

ECLI:NL:GHARN:2010:BO4488

Instantie	Gerechtshof Arnhem
Datum uitspraak	02-11-2010
Datum publicatie	19-11-2010
Zaaknummer	09-00416
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBARN:2009:BK3270, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan Cassatie: ECLI:NL:HR:2011:BU8923, Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Invorderingswet. Aansprakelijkstelling vernietigd omdat de vennootschap niet in gebreke is.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl V-N 2011/3.24 met annotatie van Redactie NTFR 2010/2849 met annotatie van mr. D.N.N. Jansen

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM

Sector belastingrecht

nummer 09/00416

uitspraakdatum: 2 november 2010

Uitspraak van de eerste meervoudige belastingkamer

op het hoger beroep van

X te Curaçao (hierna: belanghebbende)

tegen de uitspraak van de rechtbank Arnhem van 20 oktober 2009, nummer AWB 08/1616, in het geding tussen belanghebbende

en

de ontvanger van de Belastingdienst/P (hierna: de Ontvanger).

1. Ontstaan en loop van het geding

1.1. Belanghebbende is op grond van de artikelen 41 en 49 van de Invorderingswet 1990 (hierna: de IW) bij beschikking van 13 augustus 2007 (hierna: de beschikking) aansprakelijk gesteld voor de onbetaald gebleven navorderingsaanslag in de vennootschapsbelasting over het jaar 2003 ten name van A B.V. (hierna: de navorderingsaanslag). De aansprakelijkstelling betreft 233.527,09 aan vennootschapsbelasting, 19.265,12 aan heffingsrente en 92.047 aan invorderingsrente, in totaal 344.839,21.

1.2. Op het bezwaarschrift van belanghebbende heeft de Ontvanger bij uitspraak op bezwaar de beschikking gehandhaafd.

1.3. Belanghebbende is tegen die uitspraak in beroep gekomen bij de rechtbank Arnhem (hierna: de Rechtbank). De Rechtbank heeft het beroep bij uitspraak van 20 oktober 2009 gegrond verklaard, de uitspraak op bezwaar vernietigd en de beschikking verminderd tot een bedrag van 252.792,21.

1.4. Belanghebbende heeft tegen de uitspraak van de Rechtbank hoger beroep ingesteld. De Ontvanger heeft een verweerschrift ingediend. Belanghebbende heeft een conclusie van repliek ingediend en de Ontvanger een conclusie van dupliek. Belanghebbende heeft een nader stuk ingediend, gedateerd 20 september 2010 en op dezelfde datum ingekomen bij het Hof. Belanghebbende heeft nog een nader stuk ingediend, gedateerd 22 september 2010 en ingekomen bij het Hof op 23 september 2010.

1.5. Tot de stukken van het geding behoren, naast de hiervoor vermelde stukken, het van de Rechtbank ontvangen dossier dat op deze zaak betrekking heeft.

1.6. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 29 september 2010 te Arnhem. Daarbij zijn verschenen en gehoord de gemachtigde van belanghebbende alsmede de Ontvanger.

1.7. Van de zitting is een proces-verbaal opgemaakt dat aan deze uitspraak is gehecht.

2. De vaststaande feiten

2.1. Belanghebbende is enig aandeelhouder geweest van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid A (hierna: de BV), die tot 1993 een advocatenpraktijk in Nederland uitoefende. De BV had een pensioen- en lijfrenteverplichting jegens belanghebbende en zijn echtgenote.

2.2. Op 9 december 1993 is belanghebbende met zijn echtgenote geëmigreerd naar Curaçao. Gelijktijdig is de zetel van de BV naar Curaçao verplaatst.

2.3. Op 25 januari 1994 is als directeur van de BV benoemd Rabobank Trust Company Curaçao (hierna: Rabotrust). Tot die datum is belanghebbende de enige bestuurder van de BV geweest.

2.4. Op 26 januari 1994 hebben belanghebbende en zijn echtgenote jegens de BV afstand gedaan van hun pensioenrechten en rechten op lijfrente.

2.5. Op 27 januari 1994 heeft Rabobank Curaçao N.V. (hierna: Rabobank) aan belanghebbende een lening verstrekt. Belanghebbende heeft tot zekerheid van die lening alle aandelen in de BV verpand aan de Rabobank, inclusief het stemrecht op de aandelen. Belanghebbende heeft daarbij volmacht gekregen om het stemrecht in de algemene vergadering van aandeelhouders uit te oefenen, met uitzondering van het benoemen, schorsen en ontslaan van het bestuur van de BV.

2.6. Op 1 oktober 1995 heeft de algemene vergadering van aandeelhouders besloten de BV te ontbinden, waarbij Rabotrust is benoemd tot vereffenaar. De vereffening is beëindigd op 5 maart 1996, waarna de BV, door inschrijving daarvan, is opgehouden te bestaan. Belanghebbende heeft een liquidatie-uitkering ontvangen en is aangewezen als bewaarder van de boeken.

2.7. Bij brief van 25 april 1996 heeft de Belastingdienst een boekenonderzoek bij de BV aangekondigd in verband met het afstand doen van de pensioenrechten en de rechten op lijfrente door belanghebbende en zijn echtgenote. Het onderzoek heeft geleid tot het opleggen van de navorderingsaanslag, berekend naar een belastbaar bedrag van f 2.702.942, welke aanslag is gedagtekend 30 augustus 1997. De navorderingsaanslag is bekendgemaakt door toezending van het aanslagbiljet naar het postadres van Rabotrust. Namens de BV is daartegen bezwaar, beroep en cassatie ingesteld, waarop is beslist bij arrest van de Hoge Raad van 19 september 2003, nr. 38.372, LJN: AK8288, BNB 2003/370. Bij uitspraak van het gerechtshof te s-Hertogenbosch van 18 januari 2006 na verwijzing door de Hoge Raad is de navorderingsaanslag verminderd tot een, berekend naar een belastbaar bedrag van f 2.335.352. Het daartegen ingestelde beroep in cassatie is ongegrond verklaard bij arrest van de Hoge Raad van 26 januari 2007, nr. 43 055, LJN: AZ6961, BNB 2007/140.

2.8. De Ontvanger heeft met betrekking tot de BV geen verzoek tot heropening van de vereffening gedaan als bedoeld in artikel 2:23c, lid 1, BW.

3. Het geschil, de standpunten en conclusies van partijen

3.1. Tussen partijen is in geschil:

a) of de BV in gebreke is, als bedoeld in artikel 49, lid 1, van de IW;

- b) of het recht tot dwanginvordering is verjaard, als bedoeld in artikel 27 van de IW;
- c) of belanghebbende een verwijt kan worden gemaakt, als bedoeld in artikel 41 van de IW;
- d) of belanghebbende aansprakelijk kan worden gesteld voor de heffingsrente.

3.2. Beide partijen hebben voor hun standpunt aangevoerd wat is vermeld in de van hen afkomstige stukken. Daaraan hebben zij ter zitting toegevoegd hetgeen is vermeld in het aan deze uitspraak gehechte proces-verbaal van de zitting.

3.3. Belanghebbende concludeert tot vernietiging van de uitspraak van de Rechtbank en de uitspraak van de Inspecteur, tot gegrondverklaring van het beroep bij de Rechtbank en tot vernietiging van de beschikking.

3.4. De Inspecteur concludeert tot bevestiging van de uitspraak van de Rechtbank.

4. Beoordeling van het geschil

4.1. Ingevolge artikel 49, lid 1, van de IW, dient de BV in gebreke te zijn, alvorens belanghebbende aansprakelijk kan worden gesteld.

4.2. Belanghebbende betoogt dat de BV niet in gebreke is omdat de Ontvanger op grond van artikel 2:23c, lid 1, BW de vereffening van de BV had moeten heropenen.

4.3. Artikel 2:23c BW luidt:

1. Indien na het tijdstip waarop de rechtspersoon is opgehouden te bestaan nog een schuldeiser of gerechtigde tot het saldo opkomt of van het bestaan van een bate blijkt, kan de rechtbank op verzoek van een belanghebbende de vereffening heropenen en zo nodig een vereffenaar benoemen. In dat geval herleeft de rechtspersoon, doch uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening. De vereffenaar is bevoegd van elk der gerechtigden terug te vorderen hetgeen deze te veel uit het overschot heeft ontvangen.

2. Gedurende het tijdvak waarin de rechtspersoon had opgehouden te bestaan, is er een verlengingsgrond als bedoeld in artikel 320 van Boek 3 ten aanzien van de verjaring van rechtsvorderingen van of tegen de rechtspersoon.

4.4. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 18 december 2009, nr. 08/02641, LJN: BJ4910, BNB 2010/72 (in dezelfde zin het arrest van dezelfde datum met nr. 08/03396, LJN: BK6893, BNB 2010/73) voor zover van belang geoordeeld:

3.4.1. Het Hof heeft met juistheid overwogen dat een belastingschuldige eerst nadat hij in de gelegenheid is geweest om van de aanslag kennis te nemen in gebreke kan zijn met de betaling van de desbetreffende belastingschuld. Deze regel heeft, toegepast als voorwaarde voor het aansprakelijk kunnen stellen van derden, echter geen goede zin in een geval als het onderhavige, waarin een belastingaanslag binnen de daartoe in de AWR gestelde termijn is vastgesteld ten name van een rechtspersoon wier faillissement wegens gebrek aan baten is opgeheven, waarna deze rechtspersoon overeenkomstig artikel 2:19, leden 1 en 4, BW is ontbonden en is opgehouden te bestaan, en nadien niet blijkt van het bestaan van een aan de ontbonden rechtspersoon toekomende bate welke aanleiding zou zijn de vereffening te (her)openen als bedoeld in artikel 2:23c, lid 1, BW met als gevolg dat de rechtspersoon in zoverre zou herleven.

In de hiervoor geschetste omstandigheden staat vast dat de rechtspersoon ten name van wie de aanslag is vastgesteld, de aanslag niet zal betwisten en evenmin zal betalen. De gewezen bestuurder die op de voet van artikel 36 van de Wet aansprakelijk wordt gesteld voor de desbetreffende belastingschuld en het bedrag van de aansprakelijkstelling in bezwaar en beroep kan betwisten, kan de ontvanger onder deze omstandigheden niet tegenwerpen dat de (door de inspecteur vastgestelde) aanslag niet overeenkomstig artikel 8, lid 1, van de Wet bekend is gemaakt aan degene die de belastingschuld heeft belopen. Het in gevallen als het onderhavige vasthouden aan die formele eis dient niet een door de Wet gewaarborgd belang van de aansprakelijk gestelde en zou afbreuk doen aan het doel van de wettelijke regeling inzake de bestuurdersaansprakelijkheid.

4.5. Het Hof stelt voorop dat een belastingschuldige eerst nadat hij in de gelegenheid is geweest om van de aanslag kennis te nemen in gebreke kan zijn met de betaling van de desbetreffende belastingschuld. Uit de hiervoor in 4.4 vermelde arresten leidt het Hof af dat kennisneming niet verplicht is indien de belastingschuldige de aanslag niet zal betwisten en evenmin zal betalen.

4.6. In het onderhavige geval heeft daadwerkelijke vereffening van de BV plaatsgevonden, tengevolge waarvan aan belanghebbende een liquidatie-uitkering is gedaan. Op grond van artikel 2:23c, lid 1, BW is na heropening van de vereffening de vereffenaar bevoegd van belanghebbende terug te vorderen hetgeen deze te veel uit het overschot heeft ontvangen. Voorts is de navorderingsaanslag betwist (zie 2.7).

4.7. Op grond van het in 4.6 vermelde, is het Hof van oordeel dat in dit geval geen reden bestaat om een uitzondering te maken op de regel dat de BV kennis moet hebben kunnen nemen van de navorderingsaanslag alvorens in gebreke te kunnen zijn. De Ontvanger had derhalve de rechtbank kunnen verzoeken de vereffening te heropenen (vgl. ook het arrest van 19 september 2003, nr. 38.372, LJN: AK8288, BNB 2003/370, r.o. 3.2.3). Hierbij neemt het Hof in aanmerking dat de Ontvanger ter zitting heeft gesteld dat er een afweging heeft plaatsgevonden om al dan niet te verzoeken om heropening van de vereffening, doch hij heeft niet kunnen ophelderen waarom van een dergelijk verzoek is afgezien.

4.8. Aangezien de BV niet in gebreke is, kan belanghebbende niet aansprakelijk worden gesteld. De beschikking dient te worden vernietigd. De overige geschilpunten behoeven geen behandeling.

5. Slotsom

Op grond van het vorenstaande is het hoger beroep gegrond.

6. Kosten

De proceskosten van belanghebbende in hoger beroep zijn in overeenstemming met het Besluit proceskosten bestuursrecht te berekenen op $2,5$ (1 [beroepschrift] + 0,5 [conclusie van repliek] + 1 [verschijnen zitting]) $\times 437 \times 1$ (wegingsfactor) = 1.092,50 aan kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

7. Beslissing

Het Gerechtshof:

vernietigt de uitspraak van de Rechtbank, doch uitsluitend voor zover daarbij de beschikking is verminderd;

vernietigt de beschikking;

veroordeelt de Ontvanger in de proceskosten aan de zijde van belanghebbende tot een bedrag van 1.092,50;

gelast de Staat aan belanghebbende te vergoeden het door haar ter zake van de procedure in hoger beroep betaalde griffierecht van 110.

Deze uitspraak is gedaan door mr. B.F.A. van Huijgevoort, voorzitter, mr. J. Lamens en mr. W.A.P. Nieuwenhuizen in tegenwoordigheid van mr. W.J.N.M. Snoijink als griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 2 november 2010.

De griffier, De voorzitter,

(W.J.N.M. Snoijink) (B.F.A. van Huijgevoort)

Afschriften zijn aangetekend per post verzonden op 3 november 2010.

Tegen deze uitspraak kunnen beide partijen binnen zes weken na de verzenddatum beroep in cassatie instellen bij

de Hoge Raad der Nederlanden (belastingkamer),

Postbus 20303,

2500 EH Den Haag.

Daarbij moet het volgende in acht worden genomen:

- 1 - bij het beroepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd;
- 2 - het beroepschrift moet ondertekend zijn en ten minste het volgende vermelden:
 - a. de naam en het adres van de indiener;
 - b. de dagtekening;
 - c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het beroep in cassatie is gericht;
 - d. de gronden van het beroep in cassatie.

Voor het instellen van beroep in cassatie is griffierecht verschuldigd. Na het instellen van beroep in cassatie ontvangt de indiener een nota griffierecht van de griffier van de Hoge Raad.

In het cassatieberoepschrift kan de Hoge Raad verzocht worden om de wederpartij te veroordelen in de proceskosten.