

Bestuurdersaansprakelijkheid meer in overeenstemming met doel wet

Bestuurdersaansprakelijkheid en het onweerlegbaar bewijsvermoeden

Ferry Piek

In recente uitspraken¹ heeft de Hoge Raad wettelijke bewijsuitsluitingen strijdig geoordeeld met het recht op ongestoord genot van eigendom, als gegarandeerd in artikel 1 Eerste Protocol EVRM (Europees Verdrag Rechten van de Mens). De reeds jaren breed bekritiseerde tegenbewijsuitsluiting in het kader van de meldingsregeling bij bestuurdersaansprakelijkheid – en het daaruit voortvloeiende onweerlegbare bewijsvermoeden – ligt op dit moment ter beoordeling bij de Hoge Raad. Gaat ook deze bewijsuitsluiting (eindelijk) op de schop?

De Wet Bestuurdersaansprakelijkheid (WBa) zoals opgenomen in artikel 36 Invorderingswet 1990 is destijds (1987) ingevoerd in het kader van de antimisbruikwetgeving. Het doel van de WBa is (was) het aanpakken van evidente wanbestuurders. In de praktijk blijkt de Ontvanger zich evenwel weinig gelegen te laten liggen aan de alleszins te prijzen uitgangspunten van de wetgever. En de bestuurdersaansprakelijkheidsdisputen gaan met name over de vraag of de betalingsonmacht al dan niet (tijdig) is gemeld.

Bewijsvermoeden van kennelijk onbehoorlijk bestuur

Op grond van artikel 36, lid 4 Invorderingswet 1990 ontstaat namelijk een bewijsvermoeden dat niet betalen te wijten is aan kennelijk onbehoorlijk bestuur van de bestuurder, als niet tijdig of rechtsgeldig betalingsonmacht is gemeld. Aan dit bewijsvermoeden koppelt de wet bovendien nog een tegenbewijsuitsluiting. Tot weerlegging van het wettelijk vermoeden wordt alleen de bestuurder toegelaten die aannemelijk maakt dat het niet aan hem is te wijten dat niet tijdig is gemeld door de vennootschap. Zelfs indien derhalve geen sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en de bestuurder dit bovendien kan bewijzen, mag hem dit niet baten als hij niet eerst kan aantonen dat het

niet tijdig melden niet aan hem te wijten is. Het is dit bewijsvermoeden – en met name de daaraan gekoppelde tegenbewijsuitsluiting – waarin de oorzaak ligt dat de WBa in de praktijk niet aan haar doel beantwoordt, en veelal malafide bestuurders juist in de kaart speelt. Deze weten

‘Bestuurdersaansprakelijkheidsdisputen gaan met name over de vraag of de betalingsonmacht al dan niet (tijdig) is gemeld.’

immers als geen ander tijdig te melden en worden daardoor doorgaans op grond van bewijslastoverwegingen niet aansprakelijk gesteld door de Ontvanger. In de literatuur is dit ongewenste en onbedoelde gevolg van de meldingsregeling breed bekritiseerd en is men algemeen van mening dat omkering van de bewijslast voldoende sanctie is op het niet melden en dat de tegenbewijsuitsluiting dient te vervallen.

De meldingsregeling

De meldingsregeling en het bijbehorende bewijsvermoeden zijn door de wetgever niet bedoeld om de werkingssfeer van de WBa uit te breiden naar alle gevallen van

betalings- en liquiditeitsproblemen. Zij dienen ertoe de Ontvanger in een zo vroeg mogelijk stadium van informatie te voorzien, aan de hand waarvan hij kan bepalen of sprake is van wanbestuur, zodat de daartoe geëigende maatregelen kunnen worden getroffen. De sinds de invoering van de WBa gegroeide aansprakelijkstellingspraktijk laat echter zien dat de Ontvanger de meldingsregeling gebruikt als middel om betrekkelijk gemakkelijk achteraf verhaal bij derden te halen in plaats van actief tijdig zijn eigen verantwoordelijkheden te nemen. Om die reden heeft de Hoge Raad in het verleden reeds de scherpste kantjes van de meldingsregeling en het beleid terzake afgeslepen. Het in dezen doorslaggevende arrest dateert reeds uit 1991².

Oordeelde de Hoge Raad dat jaar eerder al dat de melding van betalingsonmacht niet per se schriftelijk behoeft te geschieden³, in het arrest van 4 december 1991 oordeelt de Hoge Raad dat een ‘expliciete’ melding van betalingsonmacht niet is vereist indien de ontvanger wetenschap heeft c.q. zou moeten hebben van de financiële omstandigheden van de belastingsschuldige. In een dergelijk geval acht de Hoge Raad de meldingsplicht vervallen⁴.

De Hoge Raad heeft derhalve ten aanzien van de bonafide bestuurder al op grond van het doel van de meldingsregeling de gevolgen van het onweerlegbaar bewijsvermoeden verzacht. Dit door vrij snel aan te nemen dat voldaan is aan de meldingsplicht dan wel dat deze is vervallen, zodat aan dat bewijsvermoeden niet wordt toegekomen. De invulling van deze

lijn van de Hoge Raad door de lagere (feiten)rechtspraak laat echter een dermate bont palet van uitspraken zien – waarbij het ene rechtscollege aanmerkelijk bijbelvaster blijkt dan het andere – dat afgevraagd dient te worden of de rechtsgelijkheid niet meer gebaat zou zijn met wetswijziging.

Recente ontwikkelingen

In het arrest van de Hoge Raad van 10 juli 2009 oordeelde de Raad de verweersluiting van artikel 7, lid 2 Kostenwet invordering rijksbelastingen in strijd met artikel 1 Eerste Protocol EVRM. De door de Hoge Raad hierbij gehanteerde redenering kan naar mijn mening met evenveel recht worden toegepast op de verweersluiting van artikel 36, lid 4 Invorderingswet 1990.

Deze uitsluiting van tegenbewijs zou, analoog aan genoemde redenering van de Hoge Raad, strijdig kunnen zijn met artikel 1 Eerste Protocol EVRM en derhalve buiten toepassing moeten worden gelaten door de aansprakelijk gestelde bestuurder – ook indien niet gemeld is – toe te laten tot het tegenbewijs. Aansprakelijkstelling van bestuurders voor anders onbetaald gebleven belastingsschulden leidt immers tot een aantasting van het ongestoorde genot van eigendom, zoals gewaarborgd door artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Het bepaalde in dit artikel brengt mee dat iedere maatregel die het ongestoorde genot van eigendom aantast, vergezeld moet gaan van procedurele garanties die de betrokkene een redelijke mogelijkheid bieden tot effectieve betwisting van de rechtmatigheid van die maatregel⁵.

De tegenbewijsuitsluiting van artikel 36, lid 4 Invorderingswet 1990 verhindert een dergelijke betwisting. Alhoewel de daarin genoemde situatie dat de bestuurder niet aanmerkelijk kan maken dat hem voor het niet tijdig melden geen verwijt treft – terwijl hij wel kan bewijzen dat van kennelijk onbehoorlijk bestuur geen sprake is – juist een geval betreft waarin aansprakelijkstelling niet past in het stelsel en de ratio van de Wet Bestuurdersaansprakelijkheid als opgenomen in artikel 36 Invorderingswet 1990. De betrokken bestuurder behoort dan immers niet tot de categorie van wanbestuurders, waarvoor deze wet meebrengt dat zij aansprakelijk kunnen worden gehouden voor betaling van andermans onbetaald gebleven belastingsschulden. De tegenbewijsuitsluiting wordt ook niet gerechtvaardigd door de doelstelling ervan; het sanctioneren van de naleving van de meldingsplicht 'om haar de nodige kracht bij te zetten'⁶. Door die uitsluiting worden immers ook, als gezegd, de gevallen getroffen waarin bewezen kan worden dat geen sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Het bewijsvermoeden is voldoende sanctie om de meldingsregeling kracht bij te zetten. De tegenbewijsuitsluiting, waardoor dat bewijsvermoeden in de praktijk onweerlegbaar wordt, wordt aldus niet gerechtvaardigd door de doelstelling ervan.

In zijn conclusie van 30 november 2009⁷ oordeelt advocaat-generaal Van Ballegoijen dat het bewijsvermoeden van onbehoorlijk bestuur als vervat in artikel 36, lid 4 Invorderingswet 1990 categorisch onweerlegbaar is voor de bonafide bestuurder die niet slaagt in het bewijs dat de te late melding niet aan hem te verwijten is. De advocaat-generaal acht dit in strijd met het communautaire evenredigheidsbeginsel als vervat in artikel 21, lid 3 Zesde Richtlijn. Hetzelfde heeft evenwel te gelden op grond van het bepaalde in artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM dat ook toetst aan het evenredigheidsbeginsel. Op grond van vaste jurisprudentie van het EHRM brengt het recht op ongestoord genot van eigendom mee dat iedere maatregel die dat genot aantast, moet voldoen aan drie voorwaarden; de aantasting dient op een geldige wettelijke basis te berusten, een redelijk doel te dienen en evenredig te zijn aan het beoogde doel.

Positieve ontwikkeling

Hoewel de Hoge Raad zich in dezen nog dient uit te laten, kan op zijn minst gesproken worden van een bemoedigende ontwikkeling richting een bestuurdersaansprakelijkheidspraktijk die meer in overeenstemming zal zijn met het doel van de wet.

Gezien het feit dat die praktijk uitwijst dat ontvangers in het bestaan van een wettelijke mogelijkheid voldoende rechtvaardiging zien om die mogelijkheid ook zonder meer te gebruiken, zou het te verkiezen zijn indien de wetgever de tegenbewijsuitsluiting uit artikel 36, lid 4 Invorderingswet 1990 schrapt en volstaat met de omkering van de bewijslast indien niet of niet tijdig en/of rechtsgeldig is gemeld. De kans dat de wetgever hiertoe zal overgaan lijkt, gezien de budgettaire belangen, echter minimaal. Recentelijk heeft de wetgever de meldingsregeling zelfs nog aangescherpt door per 1 januari 2010 het schriftelijkheidsvereiste ten aanzien van de melding in de wet op te nemen, kennelijk in reactie op onwenselijk geoordeelde ontwikkelingen in de jurisprudentie.

Het wachten is daarom op het hopelijk verlossende woord van de Hoge Raad, dat gezien de juridische insteek van de betreffende procedure – het communautaire evenredigheidsbeginsel – in beginsel uitsluitend zal zien op omzetbelasting. Een onderscheid naar belastingsoort binnen artikel 36 Invorderingswet 1990 is evenwel dermate onwenselijk en onverdedigbaar, dat toch aangenomen mag worden dat de wetgever alsdan de tegenbewijsuitsluiting zal schrappen. An

1. HR 10 juli 2009, VN 2009/33.7 en HR 22 oktober 2010, LJN: BL1943

2. HR 4 december 1991, V-N 1992/83

3. HR 25 september 1991, V-N 1991/2953

4. HR 13 juli 1994, V-N 1994/2718

5. EHRM 24 november 2005, no. 49429/99, Capital Bank AD vs Bulgarije, paragraaf 134

6. MvT II, 1987/88, 20 588, nr. 3, pp.97-98

7. VN 2009/43.21

Mr. F.A. Piek is werkzaam bij Jaeger Advocaten-belastingkundigen te Amsterdam.

2X PER WEEK
OP UW
DIGITALE
DEURMAT



Geef u op voor de gratis e-zine 'Accountancynieuws.nl' op www.accountancynieuws.nl

Accountancynieuws.nl