

# Risicoaansprakelijkheid of schuldaansprakelijkheid?

**Bij fiscale aansprakelijkheidsbepalingen wordt steeds vaker de bewijslast bij de (potentieel) aansprakelijke gelegd: voor disculpatie van aansprakelijkheid moet hij bewijzen dat het niet zijn schuld is dat belasting onbetaald is gebleven. Dit betekent echter niet dat deze bepalingen zonder meer als risicoaansprakelijkheid kwalificeren.**

Op grond van artikel 40 Invorderingswet is de aandeelhouder van een vennootschap waarin zich stille en fiscale reserves bevinden onder omstandigheden aansprakelijk voor de vennootschapsbelastingsschuld van die vennootschap na vervreemding van de aandelen.

Aansprakelijkheid komt in zicht als de ontvanger aannemelijk maakt dat het vermogen van de vennootschap is verminderd, anders dan ten gevolge van de normale bedrijfsuitoefening. De wetgever heeft met deze bepaling de handel in herinvesteringslichamen willen ontmoedigen: aansprakelijk zijn de grootaandeelhouders die weten of behoren te beseffen dat op onverantwoorde wijze afbreuk wordt gedaan aan de verhaalsmogelijkheden van de ontvanger (Kamerstukken II 2000/2001, 27 209, nr. 6, p. 83).

## Invorderingswet artikel 40

Onder het voorheen geldende artikel 40 Invorderingswet diende de ontvanger te bewijzen dat de vervreemder op het moment van de verkoop wist of redelijkerwijze behoorde te weten dat de bezittingen van de vennootschap zouden worden verduisterd. In verband met deze zware bewijslast was de ontvanger, indien hij misbruik van herinvesteringslichamen wenste aan te pakken, aangewezen op de civiele actie uit onrechtmatige daad. Met ingang van 1 januari 2001 heeft de wetgever daarom de bewijslast bij de (potentieel) aansprakelijke gelegd. De aandeelhouder is, indien aan de basisvoorwaarden van artikel 40 Invorderingswet is voldaan, aansprakelijk tenzij hij bewijst dat het niet aan hem is te wijten dat het vermogen van de vennootschap ontoereikend is voor het voldoen van de vennootschapsbelasting. Uit deze enigszins vage formulering werd in de literatuur ook wel afgeleid dat artikel 40 Invorderingswet is verworpen tot een risicoaansprakelijkheid.

## Verwijtbaarheid blijft van belang

Een recent arrest van de Hoge Raad maakt echter duidelijk dat verwijtbaarheid van belang blijft en dat de ontvanger in voorko-

mend geval de bewijslast hiervoor draagt (HR 27 juni 2014, nr. 13/03045, ECLI:NL:HR:2014:1525). In genoemd arrest heeft de vennootschap van belanghebbende een bedrijfspand verkocht en voor de boekwinst een herinvesteringsreserve gevormd. Na deze verkoop heeft belanghebbende nagenoeg alle liquide middelen van de vennootschap in rekening-courant opgenomen. De vennootschap is vervolgens verkocht aan een derde, die de koopsom heeft voldaan door overname van de rekening-courantschuld van belanghebbende. Ondanks dat belanghebbende onderzoek heeft gedaan naar de betrouwbaarheid van de koper, is de verschuldigde vennootschapsbelasting niet betaald door de vennootschap, waarna de ontvanger belanghebbende aansprakelijk heeft gesteld.

## Hoge Raad

De Hoge Raad vernietigt de aansprakelijkstelling en overweegt dat het stellen van zekerheid niet is vereist om aansprakelijkheid te voorkomen. Indien ten tijde van de vervreemding het vermogen van de vennootschap toereikend was voor de verschuldigde vennootschapsbelasting en het vermogen van de vennootschap in het jaar na de vervreemding buiten toedoen van de vervreemder is verminderd, is het pas dan aan de verkopende aandeelhouder te wijten dat het vermogen van de vennootschap ontoereikend is, als hij ten tijde van de verkoop 'wist of behoorde te weten' dat de koper de verhaalsmogelijkheden van de ontvanger illusoir zou maken. Hoewel de verkopende aandeelhouder een zekere zorgplicht heeft en de bewijslast voor disculpatie op hem rust, zal de ontvanger in voorkomend geval dus aannemelijk moeten maken dat de verkopende aandeelhouder 'wist of behoorde te weten'.

**▶ Artikel 40 Invorderingswet behoudt daardoor terecht het karakter van een schuldaansprakelijkheid, hetgeen in lijn is met de achterliggende strekking: de aanpak van fraude en misbruik. ◀**