



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Over de aansprakelijkheid voor belastingschulden bij de zetelverplaatsing van vennootschappen

van Dun, M.

Publication date

2010

Document Version

Final published version

Published in

NTFR. Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

van Dun, M. (2010). Over de aansprakelijkheid voor belastingschulden bij de zetelverplaatsing van vennootschappen. *NTFR. Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht*, 2010(13), 3-6. [770]. <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2010-770>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Over de aansprakelijkheid voor belastingschulden bij de zetelverplaatsing van vennootschappen

NTFR2010-770

Belastingjaar/tijdvak		
Trefwoorden		
Wetsartikelen		
Auteur	dr. mr. M van Dun	

1. Inleiding

Onlangs heeft Rechtbank Arnhem vonnis gewezen in een zaak waarbij de voormalige bestuurder van een Nederlandse vennootschap die haar feitelijke vestigingsplaats naar Curaçao had overgebracht, op de voet van art. 41 IW 1990 aansprakelijk was gesteld voor de vennootschapsbelastingsschuld van die vennootschap. De tekst van dit vonnis is elders in deze aflevering van *NTFR* opgenomen.[1] Art. 41 IW 1990 bevat regels voor de aansprakelijkheid voor bepaalde belastingschulden van vennootschappen waarvan de vestigingsplaats vanuit Nederland naar het buitenland is verplaatst.

Het eerste lid van art. 41 IW 1990 bepaalt:

‘Hoofdelijk aansprakelijk is voor de vennootschapsbelasting en de dividendbelasting verschuldigd door een lichaam dat aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen en waarvan de plaats van vestiging niet langer in Nederland is gelegen: ieder van de met de verplaatsing belaste personen.’

Het tweede lid van art. 41 IW 1990 bevat een disculpatiemogelijkheid:

‘Degene die op grond van het eerste lid aansprakelijk is, is niet aansprakelijk voor zover hij bewijst dat het niet aan hem te wijten is dat de belasting niet is voldaan.’

Art. 41 IW 1990 vervangt twee vergelijkbare bepalingen die voor 1 juni 1990 waren opgenomen in art. 27, onderdeel b, Wet VPB 1969 en art. 12, onderdeel b, Wet DB 1965.

Art. 27, onderdeel b, Wet VPB 1969 luidde:

‘Hoofdelijk aansprakelijk is:

(...)
b. voor de belasting verschuldigd door een belastingplichtige die is ontbonden, of door een binnenlandse belastingplichtige wiens plaats van vestiging niet langer binnen het Rijk gelegen is: ieder van de met de vereffening of zetelverplaatsing belaste personen, behoudens voor zover zij aantonen, dat de niet-voldoening niet aan hen te wijten is;’

Art. 12, onderdeel b, Wet DB 1965 luidde:

‘Hoofdelijk aansprakelijk is:

(...)
b. voor de belasting verschuldigd door een inhoudingsplichtige die is ontbonden of wiens plaats van vestiging niet langer in Nederland gelegen is: ieder van de met de vereffening of zetelverplaatsing belaste personen, behoudens voor zover zij aantonen, dat de niet-voldoening niet aan hen te wijten is.’

2. Jurisprudentie art. 41 IW 1990

Over de toepassing van art. 41 IW 1990 bestaat weinig rechtspraak. Het nu becommentarieerde vonnis van Rechtbank Arnhem is, voor zover mij bekend, pas het derde dat over dit onderwerp is gepubliceerd sinds de inwerkingtreding van de IW 1990 op 1 juni 1990. Uit de weinige jurisprudentie die er is, rijst het volgende beeld.

2.1. Hof Den Bosch 28 januari 1997, nr. 104/96/BR[2]

De persoon die in deze zaak voor de belastingschulden van de vennootschap aansprakelijk is gesteld (D), is de enige aandeelhouder en bestuurder van die vennootschap (EF bv). EF bv is een naar Nederlands recht opgerichte vennootschap die in maart 1992 haar feitelijke ondernemingsadres naar Curaçao heeft verplaatst. Met dagtekening 6 april 1993 zijn aan EF bv naheffingsaanslagen DB opgelegd voor de jaren 1988 en 1989. Deze naheffingsaanslagen houden verband met een verkapte winstuitdeling door EF bv aan D. Voorts heeft D – als enige aandeelhouder en bestuurder van EF bv – EF bv als hoofdelijk medeschuldenaar verbonden voor zijn eigen schuld aan een Nederlandse bankinstelling. Op 13 maart 1992 heeft deze bank het rekeningssaldo van EF bv uitgewonnen voor de schuld van D. Als gevolg daarvan bleef EF bv zonder liquiditeiten achter, waardoor EF bv niet in staat bleek de naheffingsaanslagen DB te voldoen. Met een beroep op art. 41, lid 1, IW 1990 stelt de ontvanger D aansprakelijk voor de betaling van de aan EF bv opgelegde naheffingsaanslagen DB.

Het hof oordeelt dat het beroep van D op de disculpatiemogelijkheid van art. 41, lid 2, IW 1990 faalt. Naar het oordeel van het hof is het

D zelf geweest die voor EF bv en voor zichzelf de overeenkomst met de bank heeft gesloten, waarbij deze onder meer bevoegd werd gelden van EF bv (dan wel D) te verrekenen met schulden van D (dan wel EF bv) aan de bank. Toen de bank tot die verrekening overging waardoor EF bv geen liquiditeiten meer had om de naheffingsaanslagen DB te voldoen, was dat in de zin van art. 41, lid 2, IW 1990 aan D te wijten, aldus het hof.

2.2. *Rechtbank Groningen 26 februari 1999, nr. 25250/HA ZA 97-180*[3]

De persoon die in deze zaak voor de belastingschulden van de vennootschap aansprakelijk is gesteld (TZ), was de statutair directeur van die vennootschap (MZ Stamrecht bv, hierna: bv). Bv is op 1 november 1989 opgericht door de broer van TZ, MZ, om de door MZ bij de beëindiging van diens veeteeltbedrijf behaalde boekwinst om te zetten in een stamrecht met jaarlijkse lijffrente-uitkeringen. Aansluitend is MZ geëmigreerd naar Canada. Op 30 augustus 1992 is TZ afgetreden als directeur van bv, en is MZ aangesteld als de nieuwe directeur. De dag erna is het zaak- en correspondentieadres van bv verplaatst naar het adres van MZ in Canada. Met dagtekening 31 mei 1994 is aan bv een aanslag VPB over het jaar 1991 opgelegd. Deze aanslag, waarin een correctie is begrepen omdat bv niet aan de stamrechtvoorwaarden voldeed, is door bv niet voldaan. De ontvanger is van oordeel dat TZ ten tijde van de verplaatsing van bv naar Canada als (enig) statutair bestuurder van bv een met de verplaatsing belaste persoon is als bedoeld in art. 41, lid 1, IW 1990, en stelt TZ op die grond hoofdelijk aansprakelijk voor de aan bv opgelegde aanslag VPB 1991.

In een uitgebreide analyse van art. 41 IW 1990 oordeelt de rechtbank in de eerste plaats dat bepalend voor de aansprakelijkheid op grond van art. 41 IW 1990 is, of de onderliggende belastingaanslag ten tijde van de verplaatsing materieel verschuldigd was in die zin dat de belastingschuld zijn oorsprong vindt in de aan de zetelverplaatsing voorafgaande periode. Noch uit de wettekst, noch uit de toelichting daarop blijkt dat sprake moet zijn van een op dat tijdstip reeds daadwerkelijk opgelegde aanslag. Vaststaat dat de belastingaanslag zijn oorsprong vindt in het tijdvak dat voorafgaat aan de zetelverplaatsing, zodat wordt voldaan aan de door art. 41 IW 1990 gestelde voorwaarden.

In de tweede plaats bevestigt de rechtbank, dat art. 41 IW 1990 betrekking heeft op de verplaatsing van de feitelijke zetel van de onderneming en niet op de verplaatsing van de statutaire zetel. De rechtbank verstaat daarbij onder de feitelijke vestigingsplaats van een onderneming de plaats waar de leidinggevende taak daadwerkelijk wordt uitgeoefend. Naar het oordeel van de rechtbank moet in de gegeven feiten en omstandigheden worden aangenomen dat bv per 31 augustus 1992 haar feitelijke zetel heeft verplaatst naar Canada. De uit de stukken blijvende verplaatsing van het zaak- en correspondentieadres van bv naar de woonplaats van haar enige aandeelhouder en (vanaf dat moment) bestuurder laat geen ruimte voor een andere conclusie dan dat bv vanaf 31 augustus 1992 vanuit Canada wordt bestuurd.

In de derde plaats is de rechtbank van oordeel dat TZ, als statutair en enig bestuurder van bv ten tijde van de verplaatsing, bij uitstrek de persoon was die belast was met beslissingen en verantwoordelijkheden aangaande de vennootschap. Daarnaast heeft TZ ook feitelijk de zetelverplaatsing en bestuurswisseling aan de Kamer van Koophandel gemeld. De rechtbank houdt TZ daarom uiteindelijk verantwoordelijk voor de daadwerkelijke zetelverplaatsing van bv, waarmee hij valt binnen het bereik van het in art. 41 IW 1990 omschreven begrip 'een met de verplaatsing belast persoon'.

In de vierde plaats is de rechtbank op grond van de uit de stukken blijvende feiten en omstandigheden van oordeel dat TZ als (jarenlang) enig bestuurder ervan op de hoogte had behoren te zijn dat bv niet voldeed aan de stamrechtvoorwaarden en de met de inspecteur gemaakte afspraken, zodat hij er op bedacht had moeten zijn dat eventueel een aanslag VPB kon volgen. Desondanks heeft TZ noch voorafgaand aan noch ten tijde van de zetelverplaatsing van bv een voorziening getroffen met het oog op een dergelijke aanslag. Omdat het voor TZ duidelijk moet zijn geweest dat door de verplaatsing van bv de invordering van deze te verwachten aanslag ernstig zou worden bemoeilijkt en de fiscus daardoor zou worden benadeeld, is naar het oordeel van de rechtbank voldoende aannemelijk geworden dat TZ dienaangaande een verwijt valt te maken. De rechtbank acht TZ daarom ingevolge het bepaalde in art. 41, lid 1, IW 1990 hoofdelijk aansprakelijk voor de belastingschuld van bv.

2.3. *Rechtbank Arnhem 20 oktober 2009, nr. 08/01616*[4]

In de thans becommentarieerde zaak was de persoon die voor de belastingschulden van de vennootschap aansprakelijk is gesteld (X), de enig aandeelhouder en directeur van die vennootschap (A bv). A bv oefende tot 1993 een advocatenpraktijk uit in Nederland, en had een pensioen- en lijffrenteverplichting jegens X en diens echtgenote. Op 9 december 1993 zijn X en zijn echtgenote geëmigreerd naar Curaçao; gelijktijdig is de feitelijke leiding van A bv naar Curaçao verplaatst. Op 25 januari 1994 is een op de Nederlandse Antillen gevestigde trustmaatschappij benoemd tot directeur van A bv; tot die datum was X de enige directeur van A bv. Op 26 januari 1994 hebben X en diens echtgenote om niet afstand gedaan van hun pensioenrechten en rechten op lijffrente. Op 1 oktober 1995 is A bv in liquidatie getreden; de vereffening is voltooid op 5 maart 1996. Met dagtekening 30 augustus 1997 is aan A bv een navorderingsaanslag VPB over het jaar 1993 opgelegd. Deze navorderingsaanslag betreft de eindafrekeningswinst die op de voet van art. 16 Wet IB 1964 jo. art. 8, lid 1, Wet VPB 1969 (oud) aan A bv is toegerekend ter gelegenheid van de verplaatsing van haar feitelijke leiding in dat jaar. Namens A bv is tegen deze navorderingsaanslag bezwaar, beroep en beroep in cassatie ingesteld.

Op het beroep in cassatie is beslist bij HR 19 september 2003, nr. 38.372.[5] Hof en Hoge Raad oordeelden dat de verplaatsing van de feitelijke leiding van A bv uit Nederland en het afzien van de pensioenrechten door X in januari 1994 onderdelen vormen van een samenhangend geheel van rechtshandelingen die waren gericht op het vermijden van de heffing van Nederlandse vennootschapsbelasting over de vrijval van de pensioen- en lijffrenteverplichtingen van A bv. Gelet op deze samenhang komt voor de toepassing van de eindafrekeningsbepaling van – toentertijd – art. 16 Wet IB 1964 geen zelfstandige betekenis toe aan de omstandigheid dat de afstand van deze rechten door X eerst na de verplaatsing van de feitelijke leiding van A bv is geschied. Een en ander brengt mee dat de uit die vrijval voortvloeiende winst moet worden toegerekend aan het jaar 1993. Het hof heeft de mate van zekerheid omtrent de vrijval van de pensioen- en lijffrenteverplichtingen ten tijde van de verplaatsing van A bv gesteld op 80%, en derhalve slechts 20% van die verplichtingen als passiefpost op de eindbalans per 31 december 1993 toegestaan. Na verwijzing is opnieuw beroep in cassatie ingesteld, waarop is beslist bij HR 26 januari 2007, nr. 43.055.[6] Met het laatstgenoemde arrest is de (verminderde) navorderingsaanslag onherroepelijk geworden. A bv heeft deze aanslag nimmer voldaan.

De ontvanger heeft X aansprakelijk gesteld voor de niet-betaalde vennootschapsbelastingsschuld van A bv. De ontvanger heeft zich op het standpunt gesteld dat door de handelwijze van X na de zetelverplaatsing – de verpanding van de aandelen in A bv, de overdracht van het bestuur over A bv, en de liquidatie van A bv – de (materieel) verschuldigde belastingschuld niet is voldaan. Als voormalig aandeelhouder en bestuurder heeft X aanzienlijke liquidatieuitkeringen genoten, waarbij volgens de ontvanger X verwijtbaar heeft verzuimd om rekening te houden met de door A bv verschuldigde vennootschapsbelasting.

In de procedure voor Rechtbank Arnhem wordt door X niet betwist dat hij kan worden aangemerkt als de persoon die belast is met de zetelverplaatsing van A bv. X ontkent evenwel dat het aan hem te wijten is dat de door A bv verschuldigde belasting niet is voldaan, omdat hij al vanaf januari 1994 geen enkele bevoegdheid meer zou hebben gehad ter zake van het betalingsgedrag van A bv. Naar het oordeel van de rechtbank vormen de zetelverplaatsing van A bv, de daaropvolgende afstand van de pensioenrechten door X en diens echtgenote, de benoeming van de trustmaatschappij tot bestuurder, de verpanding van de aandelen in A bv waarbij het stemrecht nagenoeg geheel bij X bleef berusten, en de uiteindelijke liquidatie van A bv een constructie die gericht is geweest op het behalen van een fiscaal voordeel. De rechtbank spreekt zich niet inhoudelijk uit over deze constructie, maar oordeelt wel dat X in staat is geweest om het onbetaald blijven van de vennootschapsbelastingsschuld van A bv – die is ontstaan door het afstand doen van de pensioenrechten – te voorkomen. De rechtbank oordeelt uitdrukkelijk dat X bedacht had moeten zijn op een eventuele navorderingsaanslag, en dat X het in

zijn macht had ter zake een voorziening te treffen. Het niet betalen van de belastingschuld door A bv is daarom te wijten aan X, aldus de rechtbank.

3. Analyse Rechtbank Arnhem 20 oktober 2009, nr. 08/01616

Art. 41 IW 1990 bevat vier elementen die alle aan de orde zijn gekomen in de bovengenoemde beslissingen.

3.1. Verplaatsing zetel of verplaatsing plaats van vestiging?

Art. 41, lid 1, IW 1990 stelt de personen aansprakelijk die belast zijn met de verplaatsing van de *plaats van vestiging*. De voorgangers van art. 41, lid 1, IW 1990 – art. 27, onderdeel b, Wet VPB 1969 en art. 12, onderdeel b, Wet DB 1965 – stelden de voor de *zetelverplaatsing* belaste personen aansprakelijk. Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de IW 1990[7] blijkt dat de redactie mede is gewijzigd om duidelijk te maken dat het om de verplaatsing van de feitelijke vestigingsplaats gaat, en niet om de verplaatsing van de statutaire zetel. Dat laatste is overigens slechts mogelijk in uitzonderlijke situaties, zoals die welke worden genoemd in de Rijkswet vrijwillige zetelverplaatsing van rechtspersonen. In haar bovenvermelde vonnis oordeelt Rechtbank Groningen dan ook terecht dat de in art. 41 IW 1990 bedoelde zetelverplaatsing betrekking heeft op het overbrengen van de feitelijke zetel, en niet op de statutaire zetel. Naar het oordeel van de rechtbank is de feitelijke vestigingsplaats de locatie waar de leidinggevende taak feitelijk wordt uitgeoefend.

3.2. Verschuldigdheid vennootschapsbelasting en dividendbelasting

Art. 41, lid 1, IW 1990 stelt de zetelverplaatser aansprakelijk voor de door de verplaatste vennootschap *verschuldigde* vennootschapsbelasting en dividendbelasting. De vraag kan worden gesteld of deze verschuldigdheid materieel haar grondslag dient te vinden in:

- 1 de verplaatsing als zodanig;
- 2 feiten en omstandigheden die zijn gelegen vóór het tijdstip van de verplaatsing;
- 3 feiten en omstandigheden die zijn gelegen na het tijdstip van de verplaatsing.

Duidelijk is in ieder geval wel, dat de aanslag (nog) niet geformaliseerd hoeft te zijn op het tijdstip waarop de plaats van vestiging naar het buitenland wordt overgebracht.

In de casus die leidde tot de uitspraak van Hof Den Bosch had het belastbare feit – de verkapte winstuitdeling – plaatsgevonden in 1988 en 1989, terwijl de verplaatsing van de feitelijke vestigingsplaats in 1992 plaatsvond. In deze zaak was het evident dat de verschuldigde dividendbelasting materieel haar grondslag vond in feiten en omstandigheden die waren gelegen vóór het tijdstip van de verplaatsing van de feitelijke vestigingsplaats.

In de casus die leidde tot het vonnis van Rechtbank Groningen had het belastbare feit – het niet voldoen aan de stamrechtvoorwaarden en de met de inspecteur gemaakt afspraken – plaats in 1991, terwijl de verplaatsing van de feitelijke vestigingsplaats in 1992 plaatsvond. In deze zaak is het niet alleen duidelijk dat de verschuldigde vennootschapsbelasting materieel haar grondslag vond in feiten en omstandigheden die waren gelegen vóór het tijdstip van de verplaatsing van de feitelijke vestigingsplaats, in haar oordeel kent Rechtbank Groningen zelfs uitdrukkelijk betekenis toe aan het feit dat de belastingaanslag materieel betrekking heeft op de aan de zetelverplaatsing voorafgaande periode.

In de casus die heeft geleid tot het vonnis van Rechtbank Arnhem ligt de kwestie iets gecompliceerder. De rechtshandeling die de vennootschapsbelastingsschuld heeft doen ontstaan – het door X en zijn echtgenote om niet afstand doen van hun pensioenrechten en rechten op lijfrente jegens A bv – vond plaats op 25 januari 1994, dat wil zeggen, *nadat* A bv haar feitelijke leiding op 9 december 1993 naar Curaçao had overgebracht. Dit lijkt er op te duiden dat art. 41 IW 1990 (mede) toepassing kan vinden op een verschuldigdheid die haar grondslag vindt in feiten en omstandigheden die zijn gelegen na het tijdstip van de verplaatsing van de feitelijke vestigingsplaats. In de eerder gevoerde procedures over de navorderingsaanslag VPB 1993 ten name van A bv oordeelden Hof Arnhem en de Hoge Raad evenwel dat de verplaatsing van de feitelijke leiding van A bv in december 1993 en het afzien van de pensioenrechten door X in januari 1994 onderdelen vormen van een samenhangend geheel van rechtshandelingen die waren gericht op het vermijden van de heffing van Nederlandse vennootschapsbelasting over de vrijval van de pensioen- en lijfrenteverplichtingen van A bv. Juist vanwege deze samenhang kwam voor de eindafrekening op de voet van art. 16 Wet IB 1964 geen zelfstandige betekenis toe aan de omstandigheid dat de afstand van deze rechten door X eerst had plaatsgevonden nadat de feitelijke leiding van A bv was verplaatst, waardoor de uit die vrijval voortvloeiende winst volgens hof en Hoge Raad kon worden toegerekend aan het jaar 1993. De belastingschuld van A bv vond derhalve materieel haar grondslag in de verplaatsing *als zodanig*.

De vraag of de verschuldigde vennootschaps- en dividendbelasting materieel hun grondslag ook kunnen vinden in feiten en omstandigheden die zijn gelegen na het tijdstip van de verplaatsing van de feitelijke vestigingsplaats, is daarmee nog steeds een open kwestie.

3.3. Persoon belast met de verplaatsing

Art. 41 IW 1990 legt de aansprakelijkheid voor bepaalde belastingschulden van vennootschappen waarvan de vestigingsplaats vanuit Nederland naar het buitenland is verplaatst bij *ieder van de met de verplaatsing belaste personen*. De wet geeft niet aan welke personen vallen onder het begrip 'ieder van de met de verplaatsing belaste personen'. Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de IW 1990[8] blijkt dat het in de onderhavige bepaling gaat om de aansprakelijkheid van degene die verantwoordelijk is voor de verplaatsing van de feitelijke werkzaamheden; doorgaans zal dit de bestuurder zijn.

In de zaken die hebben geleid tot de beslissingen van Hof Den Bosch en Rechtbank Arnhem was de aansprakelijk gestelde zetelverplaatser de enige aandeelhouder en bestuurder van de betrokken vennootschappen. In de zaak die heeft geleid tot de beslissing van Rechtbank Groningen was de aansprakelijk gestelde zetelverplaatser de statutair directeur van de desbetreffende vennootschap, niet zijnde een aandeelhouder.

3.4. Verwijtbaarheid en disculpatie

De aansprakelijkheid die voortvloeit uit art. 41, lid 1, IW 1990, vervalt op de voet van art. 41, lid 2, IW 1990 indien de voor de belastingschulden aansprakelijk gestelde persoon bewijst dat het niet aan hem te wijten is dat de belasting niet is voldaan. Deze disculpatiemogelijkheid kwam ook al voor in de twee voorgangers van art. 41 IW 1990, art. 27, onderdeel b, Wet VPB 1969 en art. 12, onderdeel b, Wet DB 1965. Art. 41, lid 2, IW 1990 gaat derhalve uit van omkering van de bewijslast, waarbij de aansprakelijk gestelde zetelverplaatser dient te *bewijzen* dat hem dienaangaande geen verwijt valt te maken.

In de uitspraak van Hof Den Bosch oordeelde het hof dat het aan de gedragingen van D – in diens hoedanigheid van enige aandeelhouder en bestuurder van EF bv – zelf was te wijten dat EF bv geen liquiditeiten meer had om de naheffingsaanslagen dividendbelasting te voldoen.

In het vonnis van Rechtbank Groningen oordeelde de rechtbank dat TZ als enige bestuurder van MZ Stamrecht bv wist – althans

behoorde te weten – dat bv niet voldeed aan haar fiscale verplichtingen. De rechtbank tilt er zwaar aan dat TZ er op bedacht had moeten zijn dat een aanslag VPB kon volgen, en dat hij desondanks geen voorziening heeft getroffen.

In het vonnis van Rechtbank Arnhem herhaalt de rechtbank eerst het oordeel van Hof Arnhem en de Hoge Raad in de procedure betreffende de aan A bv opgelegde navorderingsaanslag VPB, dat sprake is van een samenhangend geheel van rechtshandelingen dat slechts gericht is geweest op het vermijden van de heffing van Nederlandse belasting. Vervolgens overweegt de rechtbank dat X in staat is geweest om het onbetaald blijven van de vennootschapsbelastingsschuld van A bv te voorkomen. In bewoordingen die sterk lijken op die van Rechtbank Groningen in de bovengenoemde procedure, oordeelt Rechtbank Arnhem uitdrukkelijk dat X bedacht had moeten zijn op een eventuele navorderingsaanslag, en dat X het in zijn macht had ter zake een voorziening te treffen.

4. Conclusie

Een en ander overziende, kan worden geconcludeerd art. 41 IW 1990 aan de orde kan komen indien cumulatief aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- I. Er is sprake van een vennootschap die haar *feitelijke vestigingsplaats* vanuit Nederland naar het buitenland heeft verplaatst;
- II. Deze vennootschap heeft in Nederland een *materiële* vennootschapsbelasting- en/of dividendbelastingsschuld, welke schuld door haar niet is voldaan;
- III. Het niet voldoen van deze schuld is te wijten aan de persoon (personen) die met de verplaatsing van de feitelijke leiding belast is (zijn) geweest;
- IV. De aansprakelijk gestelde zetelverplaatser kan zich *niet disculperen* op de voet van art. 41, lid 2, IW 1990, bijvoorbeeld omdat:
 - a de aansprakelijk gestelde zetelverplaatser vermogen aan de vennootschap heeft onttrokken (of door zijn handelen heeft doen onttrekken) terwijl dat vermogen noodzakelijk was om de vennootschapsbelastingsschuld of dividendbelastingsschuld van de vennootschap te voldoen; of
 - b de aansprakelijk gestelde zetelverplaatser weet – althans behoort te weten – dat de vennootschap een geschil heeft met de fiscus waaruit eventueel correcties of navorderingsaanslagen/naheffingsaanslagen kunnen volgen, en hij desondanks heeft nagelaten te dier zake een voorziening te treffen; en
 - c het de aansprakelijk gestelde zetelverplaatser duidelijk moet zijn geweest dat door de verplaatsing van de feitelijke vestigingsplaats van de vennootschap de invordering ernstig zou worden bemoeilijkt.

[1] Rechtbank Arnhem 20 oktober 2009, nr. 08/01616, NTFR 2010/810.

[2] Hof Den Bosch 28 januari 1997, nr. 104/96/BR, V-N 1997/ 2254, punt 18.

[3] Rechtbank Groningen 26 februari 1999, nr. 25250/HA ZA 97-180, V-N 1999/14.17.

[4] Rechtbank Arnhem 20 oktober 2009, nr. 08/01616, NTFR 2010/810.

[5] HR 19 september 2003, nr. 38.372, BNB 2003/370, met noot J.W. Zwemmer, NTFR 2003/1591, met commentaar van Bouwman.

[6] HR 26 januari 2007, nr. 43.055, BNB 2007/140, met noot J.W. Zwemmer, NTFR 2007/181, met commentaar van Hamer.

[7] Kamerstukken II, 1987-1988, 20 588, nr. 3, p. 107.

[8] Kamerstukken II, 1987-1988, 20 588, nr. 3, p. 107.

Bron: <http://www.ndfr.nl/link/NTFR2010-770>

Datum: 7-5-2015 16:52:59

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten van deze tekst worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers. Niets uit NDFR mag worden veeelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.