

Betalen van schulden? Fiscus niet altijd nr. 1

Als een onderneming in zwaar weer terecht komt en niet alle rekeningen kan betalen, moeten er keuzes worden gemaakt. Welke schuldeisers worden betaald en in welke volgorde? Vaak is de Belastingdienst ook één van de schuldeisers. Meestal wordt ervan uitgegaan, dat de schulden van de Belastingdienst als eerste moeten worden voldaan. Recente rechtspraak wijst echter uit dat dit niet altijd het geval hoeft te zijn.

Als een vennootschap de door hem verschuldigde belastingen niet kan betalen aan de Belastingdienst, dan moet dit tijdig worden gemeld door de bestuurder of bestuurders van de vennootschap. Dit wordt de melding betalingsonmacht genoemd. De melding moet binnen veertien dagen na het ontstaan van de betalingsonmacht schriftelijk worden gedaan. Men kan van de website van de Belastingdienst een formulier downloaden waarmee de melding betalingsonmacht kan worden gedaan. Het is echter niet verplicht om dit formulier te gebruiken. Bestuurders kunnen er ook voor kiezen om zelf een brief op te stellen waarin de betalingsonmacht wordt gemeld. Van belang is dat de melding in ieder geval schriftelijk wordt gedaan. Vergeet de bestuurder te melden dat sprake is van betalingsonmacht, dan kan hij aansprakelijk worden gesteld voor de belastingschulden van de vennootschap. De Belastingdienst gaat er dan van uit dat het niet kunnen betalen van de belastingschulden een gevolg is van onbehoorlijk bestuur.

Die aansprakelijkheid kan niet voor alle belastingen worden ingeroepen. De bestuurdersaansprakelijkheid kan worden ingeroepen voor de btw, loonbelasting, accijnzen, verbruiksbelastingen, energiebelasting, kansspelbelasting en milieu-belasting. De bestuurdersaansprakelijkheid geldt echter niet voor de vennootschapsbelasting.

Preferente positie

Als de vennootschap weer over middelen beschikt, moet de afweging worden gemaakt welke schuldeisers als eerste betaald zullen worden. Hoewel de Belastingdienst een preferente positie heeft ten opzichte van andere schuldeisers, is het niet per definitie zo dat de Belastingdienst als eerste betaald moet worden. Van een vennootschap die ervoor koos om met de beschikbare middelen eerst andere schuldeisers te betalen, werd de bestuurder door de Belastingdienst aansprakelijk gesteld. Volgens de Belastingdienst was namelijk sprake van onbehoorlijk bestuur. Een autorijschool die werd gedreven in een bv kon door

tegenvallende bedrijfsresultaten op een bepaald moment de btw en loonheffing niet meer betalen. De bestuurder van de vennootschap had keurig op tijd de melding van betalingsonmacht ingediend. De bv betaalde vervolgens wel het nettoloon van de werknemers, de leasemaatschappij en brandstofleveranciers. De bv verwachtte namelijk dat het in de toekomst weer beter zou gaan met de autorijschool en dat het dan ook de schulden aan de Belastingdienst zou kunnen betalen. De Belastingdienst vond echter dat zij als preferente schuldeiser als eerste had moeten worden betaald. De fiscus stelde de bestuurder aansprakelijk voor de belastingschulden omdat – volgens de Belastingdienst – sprake was van onbehoorlijk bestuur. De bestuurder van de bv ging tegen deze aansprakelijkstelling in beroep.

Continuïteit waarborgen

Hof Den Haag oordeelde dat als de bestuurder van een onderneming na de melding van betalingsonmacht ervoor kiest om de Belastingdienst niet als eerste te betalen – maar eerst andere schuldeisers – niet per definitie sprake is van onbehoorlijk bestuur.

Volgens het hof had de Belastingdienst niet aannemelijk gemaakt dat er in dit geval inderdaad sprake was van ken-



02 Belastingdienst nog preferent?

Heeft u niet voldoende middelen om al uw schuldeisers te betalen? Heeft u uw betalingsonmacht schriftelijk gemeld? Dan mag u van de rechter andere schuldeisers dan de Belastingdienst voorrang geven als daarmee de continuïteit van uw bedrijf is gediend. U moet dit echter wel goed kunnen onderbouwen.



nelijk onbehoorlijk bestuur. Volgens het hof moet een redelijk denkend bestuurder bij liquiditeitskrapte rekening houden met de belangen van alle betrokken partijen. Als de continuïteit van de bv het beste gewaarborgd kan worden door schuldeisers later te betalen dan strikt genomen is toegestaan, is dat geen onbehoorlijk bestuur. Dit mag alleen als er redelijkerwijs verwacht mag worden dat de betalingsachterstanden op korte termijn ingelopen worden. De bv ondersteunde zijn verwachting dat het in de toekomst weer beter zou gaan onder andere met een artikel uit een vakblad.

Onderbouw keuze

Gelet op de uitspraak van het hof is het dus niet zo dat een vennootschap willekeurig kan besluiten andere crediteuren eerder te betalen dan de Belastingdienst. De keuze moet wel onderbouwd kunnen worden. Als een ondernemer die een tandartsenpraktijk exploiteert behalve een schuld aan de Belastingdienst ook het kabelabonnement en de afbetalingen voor zijn flatscreens in de wachtkamer niet meer kan betalen, zijn dat geen kosten die noodzakelijk zijn om de continuïteit van de onderneming te waarborgen. In dat geval zal de ondernemer zijn schuld aan de Belastingdienst eerst moeten voldoen. Toch zal deze uitspraak voor de Belastingdienst een kleine tegenvaller zijn. De bestuurder kan in dit geval niet aansprakelijk gesteld worden en dat betekent minder verhaalsmogelijkheden als het uiteindelijk toch mis gaat. Komt een onderneming in financieel zwaar weer, dan blijft voorzichtigheid geboden als belastingschulden, waaronder de btw, niet kunnen worden betaald. ■

mr. C.W. van Vilsteren, Van Vilsteren BTW advies

Bron: Hof Den Haag 18-03-2014, nr BK-13-00355 (ECLI:NL:GHDHA:2014:1774)

Snoepje van de week

Ik geef het eerlijk toe: ik ben dol op korting. Aanbiedingen, afprijzingen, zegeltjes, bonnetjes, stempelkaarten en spaaracties: ik doe er graag aan mee. Ik heb het overigens niet van een vreemde: als ik bij mijn moeder ben geweest verlaat ik het ouderlijk huis nooit met lege handen. 'Neem maar mee', zegt mijn moeder dan, 'want ik doe er toch niks mee'. 'Waarom koop je het dan?' is vervolgens mijn vraag. 'Het was in de aanbieding!' is steevast het antwoord.



Maar behalve nijvere middenstanders is er nog een instantie die de laatste jaren graag korting geeft. Wie? Heel goed, de Belastingdienst natuurlijk! Die doet sinds jaar en dag aan zowel structurele als incidentele kortingsacties. Daarmee wordt u een handje geholpen bij het vertonen van wenselijk belastinggedrag.

De structurele acties (een doorlopende bonusaanbieding zeg maar) betreffen de vele heffingskortingen. De kwalificatie 'oerwoud' is beslist niet misplaatst. Zonder ook maar in het minst naar volledigheid te streven kunnen of konden in dit verband de kortingen genoemd worden voor levenslopers, ouderschapsverlofters, alleenstaanders, groene beleggers, tante Agaathers, werkers, ouderen, minvermogenen en combineerders. Eigenlijk iedereen dus. Dat de door de kortingen misgelopen opbrengst weer terugkomt in het tarief lijkt mij een houdbare stelling. Het is net zo lang als het breed is. Het valt daarom toe te juichen dat in het Belastingplan 2015 opnieuw heffingskortingen sneuvelen. Maar er is meer. Er gaat bijna geen belastingjaar voorbij, of er is wel een fijn kassakoepje. Ook bekend als kiloknaller, hamstervoordeel of – maar dat is lang geleden – snoepje van de week. In het Belastingplan 2015 is de levensloopkorting weer tot leven gewekt en blijven we fijn renoveren tegen 6% btw. Het Belastingplan 2014 kende – net als in 2007 – een tijdelijke verlaging in box 2 en een stevige korting bij de afkoop van stamrechten. Ook kwam er een extra vrijstelling voor woonschenken. En in 2012 kende de overdrachtsbelasting een tijdelijke (later geüpgraded tot een blijvende) tariefsverlaging voor woningen.

Het oogt sympathiek, zo'n fiscaal snoepje van de week. Maar werkt het? Geen mens die het vooraf weet. Geen dga in het rijke bezit van een pensioen in eigen beheer durft op dit moment ook maar een duppie dividend uit te keren. Die faciliteit is een sof. Daar staat tegenover dat de belangstelling voor woonschenken zo groot is, dat men zich in Den Haag een hoedje zal zijn geschrokken. En ook hier geldt: uiteindelijk betalen we het allemaal zelf.

Het mag duidelijk zijn. Bij Appie hamster ik graag. Maar over fiscale hamsterweken heb ik grote twijfels.