

2010/00264
Hof Den Bosch

IW 1990 36
BW 2:240

Raadpleging Handelsregister onvoldoende om als bestuurder te kunnen worden bestempeld

Toelichting staatssecretaris van 13 april 2011 nr. DGB 2011-1787, n.a.v. uitspraak Hof Den Bosch van 4 maart 2011 nr. 2010/00264

In februari 2001 is X bv opgericht. Haar aandelen worden gehouden door Beheer bv en diens aandelen door een stichting Administratiekantoor. De certificaten van de aandelen Beheer bv worden gehouden door mevrouw B en belanghebbende, A. Als bestuurders van X bv staan in het Handelsregister ingeschreven Beheer bv en (vanaf 1 januari 2002) A. Als bestuurder van Beheer bv staat de stichting Administratiekantoor ingeschreven terwijl als bestuurders van die stichting staan ingeschreven de heer en mevrouw B. In augustus 2005 is X bv failliet verklaard en een jaar later is het faillissement opgeheven wegens de toestand van de boedel en is de vennootschap ontbonden.

Aan X bv zijn in 2005 onder meer naheffingsaanslagen loonheffing opgelegd tot een bedrag van € 85 000. Hiervan is € 10 500 onbetaald gebleven. Geen van de bestuurders heeft op enig moment namens de bv bij de ontvanger een melding van betalingsonmacht gedaan. De ontvanger stelde A vervolgens aansprakelijk voor het onbetaald gebleven bedrag, de invorderingsrente en de kosten.

In geschil is of A terecht hoofdelijk aansprakelijk is gesteld voor de door X bv onbetaald gelaten naheffingsaanslagen, boeten, heffingsrente en kosten.

Hof

De ontvanger, op wie, vanwege de uitdrukkelijke betwisting door A van zijn bestuurderschap van X bv, hier de bewijslast rust, had in het kader van de hoofdelijke aansprakelijkstelling niet mogen volstaan met het enkel raadplegen van het Handelsregister. Hij had nader moeten onderzoeken of A daadwerkelijk een door de vergadering van aandeelhouders van X bv aangestelde formele bestuurder was de zin van art. 2:240 BW (zie ook Hoge Raad van 27 juni 2008, nr. 07/10704 r.o. 3.2. Dit geldt te meer nu de uitreiking van certificaten van aandelen in plaats van aandelen in Beheer bv alsmede de vennootschapsstructuur, doen vermoeden, dat het niet de bedoeling is geweest van het echtpaar B om A op enigerlei wijze, dus ook niet als bestuurder, formeel of materieel enige zeggenschap te verlenen in X bv. De ontvanger maakt niet aannemelijk dat A een formeel bestuurder van X bv was, die hoofdelijk aansprakelijk gesteld kan worden voor de belastingschulden van deze vennootschap. Nu evenmin is gebleken dat hij feitelijk bestuurder is geweest, is het gelijk aan A. Het hoger beroep is gegrond.

De staatssecretaris laat weten dat hij geen cassatieberoep zal instellen tegen de hofuitspraak. Ter toelichting merkt hij het volgende op.

In het arrest van 27 juni 2008, nr. 07/10704, BNB 2008/239*, is het volgende beslist.

“Voor het antwoord op de vraag of iemand bestuurder is als bedoeld in artikel 36, lid 1, van de Wet is niet beslissend of betrokkene in het handelsregister staat ingeschreven als bestuurder van de desbetreffende vennootschap.

-3.3. Indien het Hof belanghebbende als bestuurder heeft aangemerkt op grond van het feit dat belanghebbende tot 11 december 2000 in het handelsregister stond ingeschreven als bestuurder van D BV ongeacht of belanghebbende werkelijk bestuurder van genoemde vennootschap was, geeft dit oordeel - gelet op het hiervoor in 3.2 overwogene - blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Indien het Hof is uitgegaan van de juiste rechtsopvatting, behoefde 's Hofs vaststelling in onderdeel 2.6 van zijn uitspraak dat belanghebbende tot 11 december 2000 statutair bestuurder is geweest van D BV meer motivering, zulks in het licht van de in onderdeel 2.8 van 's Hofs uitspraak geciteerde brief gedagtekend 29 februari 2000 van belanghebbende aan B, waarin belanghebbende meedeelt dat hij per heden niet meer als directeur van D BV in het

handelsregister geregistreerd wil staan. Aldus heeft het Hof geen inzicht in zijn gedachtegang gegeven. In zoverre slaagt het middel.”

Uit dit arrest blijkt dat het uitsluitend ingeschreven zijn als bestuurder in het Handelsregister onvoldoende is voor de kwalificatie van bestuurder in de zin van art. 36 van de Invorderingswet 1990. Belanghebbende dient werkelijk bestuurder te zijn (geweest).

In casu oordeelt het hof dat op de ontvanger de last rust, bij betwisting door belanghebbende, om te bewijzen dat belanghebbende bestuurder was van X bv. Deze opvatting acht ik mede gelet op de gevolgen van de kwalificatie als bestuurder niet onjuist. De omstandigheid dat belanghebbende pas ter zitting van het hof stelt geen bestuurder te zijn geweest, kan voor de ontvanger reden zijn om te verzoeken hierop te mogen reageren, hetzij mondeling, hetzij schriftelijk dan wel tijdens een nieuwe zitting. Uit het proces-verbaal van de zitting blijkt niet dat de ontvanger hierom heeft verzocht. Het hof vermeldt in r.o. 4.5. van zijn uitspraak dat de ontvanger ter zitting te kennen heeft gegeven niet nader te willen reageren op hetgeen belanghebbende gesteld heeft omtrent zijn bestuurderschap.

De ontvanger was van mening dat de inschrijving in het Handelsregister voldoende bewijs vormt voor het formele bestuurderschap van belanghebbende.

Blijkens voormeld arrest is een inschrijving in het Handelsregister onvoldoende.

De opvatting dat ieder lichaam iedere willekeurige stroman kan laten inschrijven als bestuurder zonder risico op aansprakelijkstelling acht ik niet geheel juist.

Niet alleen de bestuurder kan aansprakelijk worden gesteld, maar ook de gewezen bestuurder en met name degene die het beleid van het lichaam heeft bepaald of mede heeft bepaald.

Het hof komt tot de slotsom dat de ontvanger niet aannemelijk heeft gemaakt dat belanghebbende daadwerkelijk een door de vergadering van aandeelhouders aangestelde formele bestuurder was. Gelet op de feiten en omstandigheden is volgens het hof het vermoeden gerechtvaardigd dat het niet de bedoeling is geweest van de werkelijke bestuurders/aandeelhouders, de heer en mevrouw B., belanghebbende als bestuurder formeel of materieel enige zeggenschap te verlenen. De ontvanger heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat belanghebbende feitelijk bestuurder was. Het oordeel van het hof is van feitelijke aard, niet onbegrijpelijk en derhalve in cassatie niet met vrucht te bestrijden. Het hof geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting door belanghebbende niet als bestuurder in de zin van art. 36 van de Invorderingswet 1990 te kwalificeren.