

Vergaderjaar 2004–2005

17 050

Misbruik en oneigenlijk gebruik op het gebied van belastingen, sociale zekerheid en subsidies

Nr. 307

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARISSEN VAN FINANCIËN EN VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 8 september 2005

Bij (gewijzigde) motie van 29 maart 2005 (Kamerstukken II 2004/2005, 17 050, nr. 294) heeft mevrouw Koşer Kaya c.s. verzocht een inventarisatie te maken van bestaande en nieuwe mogelijkheden om bestuurders van malafide uitzendbureaus aansprakelijk te stellen en de schade op hun privé-vermogen te verhalen en tegen 1 september 2005 daarover te rapporteren. Met deze brief voeren wij deze motie uit.

Wij gaan ervan uit dat de in de motie gehanteerde term bestuurder ziet op een natuurlijk persoon die optreedt binnen een rechtsvorm anders dan de eenmanszaak.

Ook bij eenmanszaken komt fraude voor

Vooraf is het van belang om op te merken dat malafide uitzendbureaus ook worden geëxploiteerd in de vorm van een eenmanszaak. Het blijkt juist dat relatief veel malafide uitzendbureaus eenmanszaken zijn.

Waar niet is, heeft de keizer geen recht....

Niet altijd is het mogelijk de veroorzaakte schade ook daadwerkelijk te verhalen. De ontvanger tracht uiteraard de schade te verhalen door toepassing van dwanginvorderingsmaatregelen, zoals beslag op roerende (bijvoorbeeld auto's) en onroerende zaken, beslag op bankrekeningen en op vorderingen die de belastingschuldige op derden heeft. Ook kan de ontvanger het faillissement aanvragen of in het uiterste geval zelfs gijzeling toepassen. Regelmatig blijkt echter dat de exploitant van het malafide uitzendbureau – als hij al is te traceren – de invorderingsmogelijkheden bewust tot een minimum heeft teruggebracht. Hij kan dat bijvoorbeeld doen door zaken op naam van derden te zetten of (bijvoorbeeld auto's) te leasen, waardoor de ontvanger – ondanks dat de uiterlijke schijn anders doet vermoeden – er geen verhaal op kan nemen.

Een andere mogelijkheid om verhaal van de ontvanger te ontlopen, is het zich als bestuurder verschuilen achter een bepaalde rechtsvorm, zoals een BV. In de motie wordt gevraagd een inventarisatie te maken van bestaande en nieuwe mogelijkheden om bestuurders van malafide uitzendbureaus aansprakelijk te stellen en om de schade op hun privé-vermogen te verhalen. Het vervolg van deze brief heeft daarop betrekking.

Verhaal binnen de bestaande mogelijkheden

Artikel 33 Invorderingswet

In art. 33 lid 1a van de Invorderingswet 1990 is een aansprakelijkheid opgenomen voor bestuurders van «een lichaam zonder rechtspersoonlijkheid of een rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam dat niet volledig rechtsbevoegd is». Daarnaast wordt in het tweede lid van dit artikel als bestuurder aangemerkt de «volledig aansprakelijke vennoot van een maat- of vennootschap». Op grond van deze bepaling kunnen onder meer als bestuurder aansprakelijk worden gesteld:

- de maten in een maatschap en de vennoten in een vennootschap onder firma,
- de bestuurders van samenwerkingsverbanden die met een vereniging vergelijkbaar zijn, maar niet aan de daarvoor te stellen eisen voldoen en daarom geen rechtspersoon zijn en
- bestuurders van verenigingen die niet volledig rechtsbevoegd zijn, omdat de statuten niet zijn opgenomen in een notariële akte.

Deze categorie van bestuurders kunnen dus aansprakelijk worden gesteld voor alle rijksbelastingen, dus ook voor de loon- en omzetbelasting.

Artikel 36 Invorderingswet

In art. 36 lid 1 van de Invorderingswet 1990 is een aansprakelijkheidsregeling opgenomen voor bestuurders van een rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam in de zin van de Algemene wet inzake rijksbelastingen dat volledig rechtsbevoegd is en is onderworpen aan de heffing van vennootschapsbelasting. Op grond van deze bepaling zijn onder meer als bestuurder aansprakelijk voor de loon- en omzetbelasting de bestuurders van naamloze en besloten vennootschappen, stichtingen, coöperaties en verenigingen (waarvan de statuten zijn neergelegd in een notariële akte). Tot het begrip bestuurder wordt ook de gewezen bestuurder gerekend en degene die feitelijk het beleid binnen de onderneming bepaalt. Ook zij kunnen daarom aansprakelijk worden gesteld.

In art. 16d van de Coördinatiewet Sociale Verzekering (CSV) is een vrijwel gelijklopende bepaling opgenomen ten aanzien van de niet betaalde werknemerspremies. In verband met de inwerkingtreding van de Wet Financiering Sociale Verzekeringen op grond waarvan de premie-inning in het vervolg door de Belastingdienst zal plaatsvinden, zal de Coördinatiewet Sociale Verzekering met ingang van 1 januari 2006 worden ingetrokken en komt daarmee ook art. 16d van die wet te vervallen. Nadat de aansprakelijkheid van de bestuurders onherroepelijk is komen vast te staan, kan de ontvanger of het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) – door tussenkomst van de ontvanger – trachten de aansprakelijkheidsschuld bij die bestuurders te innen. Daarbij gelden alle in de Invorderingswet 1990 en de in het civiele recht gegeven invorderingsmogelijkheden, die de ontvanger/schuldeiser heeft ten aanzien van de in gebreke is gebleven belastingschuldige, ook onverkort ten aanzien van de bestuurder. Of de aansprakelijkstelling van een bestuurder een oplossing biedt voor de invordering van de belasting- en premieschuld is uiteraard sterk afhankelijk van de verhaalsmogelijkheden die de desbetref-

fende bestuurder biedt. Evenals bij de natuurlijke persoon die een eenmanszaak exploiteert, kan ook de bestuurder anticiperend gedrag vertonen en zorgen dat de verhaalsmogelijkheden voor de ontvanger of het UWV tot een minimum zijn beperkt.

Civiel recht

Naast de mogelijkheid om een bestuurder aansprakelijk te stellen op grond van de Invorderingswet 1990 en de CSV, bestaat ook de mogelijkheid om een bestuurder voor onbetaald gebleven belasting- en premieschulden aansprakelijk te stellen op grond van de verschillende aansprakelijkheidsbepalingen buiten de Invorderingswet 1990. Een voorbeeld daarvan is de hoofdelijke aansprakelijkheid van de vennoten van een vennootschap onder firma op grond van artikel 18 van het Wetboek van Koophandel.

Faillissement

Ook heeft de Belastingdienst/UWV de mogelijkheid om het faillissement van het (malafide) uitzendbureau aan te vragen. Nadat het faillissement is uitgesproken, kan de curator in het faillissement op grond van de artikelen 2:138/248 BW de bestuurder (en de feitelijke beleidsbepaler) aansprakelijk stellen voor de niet betaalde schulden van de gefailleerde rechtspersoon als het bestuur zijn taak zodanig onbehoorlijk heeft vervuld, dat aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De mogelijkheid om deze bevoegdheid in stelling te brengen is voorbehouden aan de curator in het faillissement. In dit verband wijzen wij op een aan u gerichte brief van de minister van Justitie van 20 juni 2005 (Kamerstukken II, 2004/2005, 17 050 en 29 810, nr. 301) waarin de vraag aan de orde is gesteld of in het kader van een effectieve aanpak van faillissementsfraude iedere schuldeiser – ook de ontvanger van de Belastingdienst – bestuurders en feitelijk beleidsbepalers civielrechtelijk aansprakelijk zou moeten kunnen stellen. De minister van Justitie heeft in antwoord op die vraag meegedeeld dat hij dit niet overweegt, aangezien de curator bij uitstek geschikt is om te beoordelen of een onbehoorlijke taakvervulling van de bestuurder een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Uitbreiding bestuurdersaansprakelijkheid

De bestuurder van een rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam als bedoeld in art. 36 van de Invorderingswet 1990 kan momenteel uitsluitend aansprakelijk worden gesteld voor de «eigen» loon- en omzetbelastingsschuld van dat lichaam. De bestuurder kan niet aansprakelijk worden gesteld voor de aansprakelijkheidsschuld van dat lichaam. Daardoor heeft (bijvoorbeeld) een inlener, die zijn onderneming heeft ondergebracht in een BV en die financieel voordeel denkt te behalen door willens en wetens met een malafide uitlener te contracteren, de mogelijkheid zijn aansprakelijkheid te ontlopen door zich achter zijn BV te verschuilen.

Voorbeeld:

- *Een inlener leent personeel in van een (malafide) uitzendbureau. Als hij zijn bedrijf niet uitoefent binnen één van de hiervoor genoemde rechtsvormen, loopt hij het risico rechtstreeks aansprakelijk gesteld te worden op grond van de zogenoemde inlenersaansprakelijkheid ex art. 34 van de Invorderingswet 1990 en art. 16a CSV.*
- *Als de inlener zijn onderneming heeft ondergebracht in een BV die formeel als inlener optreedt, zal die BV aansprakelijk kunnen worden gesteld op grond van de inlenersaansprakelijkheid ex art. 34 van de Invorderingswet 1990 en art. 16a CSV. Als die BV in gebreke blijft met*

de voldoening van de aansprakelijkheidsschuld is het niet mogelijk om de bestuurder achter die BV aansprakelijk te stellen voor die aansprakelijkheidsschuld. Immers, de bestuurder is alleen aansprakelijk voor de belasting- en premieschuld van zijn «eigen» BV en niet voor de aansprakelijkheidsschuld van die BV.

Om aan deze ongewenste situatie een einde te maken zal de in de Invorderingswet 1990 opgenomen regeling inzake de bestuurdersaansprakelijkheid worden uitgebreid. Deze uitbreiding bestaat hierin dat ieder van de bestuurders van een rechtspersoonlijkheid bezittend lichaam ook hoofdelijk aansprakelijk is voor de voldoening van de door dat lichaam niet betaalde aansprakelijkheidsschuld.

Toegepast op het hiervoor gegeven voorbeeld leidt dat ertoe dat het voor een inlener geen zin meer heeft zich achter een BV te verschuilen, omdat de aansprakelijkheidsschuld van die BV nu ook doorwerkt naar die inlener. Als een inlener zich niet kan verschuilen achter een tussengeschoven BV zal het voor hem naar verwachting ook minder aantrekkelijk worden om gebruik te maken van een malafide uitzendbureau.

Ten aanzien van de uitlener is deze voorziening niet nodig, omdat de uitlener/bestuurder op basis van art. 36 Invorderingswet 1990 al aansprakelijk kan worden gesteld voor de eigen schuld van de rechtspersoon waarvan hij bestuurder is.

De nieuwe maatregel moet, samen met de bestaande middelen om malafide bestuurders in hun privé-vermogen te treffen, een effectief instrument vormen bij de bestrijding van fraude in de uitzendbranche. Zoals wij hiervoor al hebben opgemerkt, is het effect van elke maatregel sterk afhankelijk van de mate waarin de bestuurder verhaal biedt.

Motie Bruls

In onderdeel 2 van de brief van 8 juni 2005 (motie Bruls) hebben wij tevens toegezegd u vóór september 2005 te zullen informeren over de voortgang die de uitzendbranche boekt bij de vrijwillige certificering en de daarbij door ons gegeven ondersteuning. Aangezien vertegenwoordigers van de branche op 30 augustus hierover nog hebben overlegd met onze medewerkers en wij u over de laatste stand van zaken willen berichten, zult u medio september 2005 de nadere informatie tegemoet kunnen zien.

De Staatssecretaris van Financiën,
J. G. Wijn

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
H. A. L. van Hoof