

NTFR 2024/749 - Bestuurder na ontbinding onbevoegd; beroep is daarom niet namens nv ingesteld

Gegevens

Publicatie

NTFR 2024/749

Instantie

Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak

13 maart 2024

Datum publicatie

23 april 2024

Annotator

mr. V.S. Huygen van Dyck-Jagersma
werkzaam als advocaat belastingprocedures en fiscaal strafrecht bij HuygenLammers Advocaten

ECLI

[ECLI:NL:RBZWB:2024:1240](#)

Belastingjaar

2017

Zaaknummer

BRE 21/3979

Relevante informatie

[Art. 26a AWR, Art. 8 lw 1990](#)

Inhoudsindicatie

belanghebbende, ontbonden vennootschap, bekendmaking

Samenvatting

Nv X heeft de statutaire zetel in Curaçao. Op 3 maart 2020 is de nv door de KvK te Curaçao ontbonden. De tweede secretaris van de KvK is benoemd als vereffenaar. Op 5 september 2020 is aan nv X een navorderingsaanslag Vpb 2017 opgelegd. De navorderingsaanslag is verzonden naar het Nederlandse vestigingsadres. In beroep beoordeelt de rechtbank de vraag of nv X is opgehouden te bestaan. Dit dient te geschieden aan de hand van het burgerlijk recht van Curaçao. Naar oordeel van dat recht is niet aannemelijk geworden dat de nv niet meer bestaat. Vervolgens oordeelt de rechtbank dat de vereffenaar degene is die de nv na ontbinding rechtens kan vertegenwoordigen. Ter zitting is komen vast te staan dat de vereffenaar geen bemoeienis heeft gehad met de onderhavige procedures en dat de indieners niet door of namens de vereffenaar zijn gemachtigd om de nv te vertegenwoordigen. De indieners zijn gemachtigd door de bestuurder, maar die is na ontbinding niet meer bevoegd om de nv in rechte te vertegenwoordigen. Het beroep is niet-ontvankelijk.

(Beroep niet-ontvankelijk.)

Noot

Deze zaak gaat over een navorderingsaanslag Vpb voor het jaar 2017, opgelegd aan een nv met statutaire zetel te Curaçao. De rechtbank oordeelt hier in feite over twee verschillende vraagstukken. Eerst wordt beoordeeld of de nv daadwerkelijk is opgehouden te bestaan, dat wil zeggen of sprake is van ontbinding én voltooide vereffening. Vervolgens oordeelt de rechtbank erover wie de nv rechtens mag vertegenwoordigen, al dan niet met toepassing van art. 8 lid 2 lw 1990. Aangezien de aanslag is opgelegd met dagtekening 5 september 2020, dus na invoering van deze bepaling per 1 januari 2019, stond deze route in beginsel open.

Wat niet nadrukkelijk naar voren komt, maar ook van essentieel belang is, is de vraag of toezending van de aanslag aan het voormalige Nederlandse adres van de nv in plaats van aan Curaçao juist is geweest en of de aanslag daarmee rechtsgeldig is bekendgemaakt.

De vraag of de nv is opgehouden te bestaan, beoordeelt de rechtbank aan de hand van het Curaçaose Burgerlijk Wetboek, omdat de nv daar haar statutaire zetel had. Er is geen schriftelijke verklaring van de vereffenaar bekendgemaakt waarbij de vereffenaar aangeeft dat er geen bekende baten meer aanwezig zijn. Nu dit wel een vereiste is volgens het Curaçaose Wetboek, oordeelt de rechtbank dat niet aannemelijk is geworden dat de vereffening is geëindigd en dat de nv is opgehouden te bestaan. Als vereffenaar is benoemd de tweede secretaris van de Kamer van Koophandel en Nijverheid te Curaçao. De aanslag is echter verzonden naar het voormalige Nederlandse vestigingsadres van de nv.

Rechtsgeldige bekendmaking?

Nu de aanslag is verzonden aan het voormalige Nederlandse vestigingsadres van de nv terwijl de rechtsgeldige vertegenwoordiger (de vereffenaar) in Curaçao zat, is het de vraag of de aanslag wel rechtsgeldig bekend is gemaakt. Het juiste adres was immers het adres van de vereffenaar in Curaçao. Toezending aan een onjuist adres heeft echter alleen gevolgen voor de rechtsgeldigheid van de bekendmaking wanneer de aanslag de belastingschuldige niet heeft bereikt en dit het gevolg is van een verkeerde adressering die aan de Belastingdienst is te verwijten (HR 5 maart 2004, [ECLI:NL:HR:2004:AO5063](#), [NTFR 2004/349](#), r.o. 3.2). Uit de rechtbankuitspraak kan niet worden afgeleid dat dit het geval is geweest; wellicht was de ontbinding van de nv niet aan de Nederlandse KvK (noch aan de Belastingdienst) doorgegeven. Wanneer de ontbinding de Belastingdienst ook niet anderszins bekend was geworden, is bekendmaking aan het oude adres rechtsgeldig geweest.

Oordeel rechtbank

Het beroep is ingesteld door twee advocaten die door de voormalige bestuurder van de nv gemachtigd zijn. Volgens Curaçaos recht is het na de ontbinding de vereffenaar die de verhoudingen tot derden afwikkelt. Daarom hadden de advocaten door de vereffenaar moeten worden ingeschakeld, en niet door de bestuurder die na ontbinding hiertoe niet meer bevoegd was, oordeelde de rechtbank.

De advocaten hebben hiertegen ingebracht dat de navorderingsaanslag bekend had moeten worden gemaakt met toepassing van art. 8 lid 2 lw 1990. Volgens de advocaten is de voormalig bestuurder benadeeld door dat niet te doen, aangezien het bestuur bij toepassing van art. 8 lid 2 lw 1990 wel bevoegd zou zijn geweest om beroep in te stellen. Maar omdat de rechtbank van oordeel is dat de nv niet is opgehouden te bestaan en ook niet vermoed kon worden te zijn opgehouden te bestaan, is er volgens de rechtbank geen sprake van onrechtmatig of in strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur handelen door de inspecteur. Dit leidt tot niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

Wie mag een nv vertegenwoordigen? Vier fasen

Er zijn vier fasen van een onderneming te onderscheiden waarin kan worden beoordeeld of iemand wel of niet bevoegd is om rechtsmiddelen in te stellen tegen een aanslag:

- a. voor ontbinding;
- b. na ontbinding, zonder afgeronde vereffening;
- c. na ontbinding, maar afronding vereffening is onduidelijk;
- d. na afgeronde vereffening, zodat de nv is opgehouden te bestaan.

In alle fasen, behalve (b), is het (voormalige) bestuur bevoegd tot het instellen van een rechtsmiddel. Alleen in situatie (b) is bij uitsluiting de vereffenaar bevoegd.

Fase a betreft de situatie vóór de ontbinding, dus in een 'reguliere' situatie. Dan is het huidige bestuur bevoegd. Fase c betreft de situatie na ontbinding, terwijl onduidelijk is of de vereffening heeft plaatsgevonden. In dat geval gaat rechtsgeldige bekendmaking via de route van art. 8 lid 2 lw 1990. In art. 26a lid 1 onderdeel d AWR is geregeld dat in dat geval zowel de laatste bestuurder, de aandeelhouder als de vereffenaar bevoegd is. Dit geldt ook in geval van fase d: na afronding van de vereffening. Ook dan vindt rechtsgeldige bekendmaking plaats via art. 8 lid 2 lw 1990 en is de voormalige bestuurder (mede) bevoegd rechtsmiddelen in te stellen.

Dat betekent dat enkel in fase b, en dus zoals in deze zaak, de vereffenaar bij uitsluiting van het voormalige bestuur bevoegd is. Dit leidt dus tot de bijzondere constatering dat alleen in die tussenfase het bestuur *niet* bevoegd is om bezwaar en beroep in te stellen.

Rechtsbescherming keert zich tegen belanghebbende?

De vraag die je kunt stellen bij deze uitspraak, is of art. 8 lid 2 lw 1990 toegepast had moeten worden. De advocaten in deze zaak hebben beargumenteerd van wel. Bij toepassing van art. 8 lid 2 lw 1990 moet de ontvanger stellen en aannemelijk maken dat er sprake is van een vermoeden dat een bedrijf is opgehouden te bestaan (Kamerstukken II 2018/19, 35027 nr. 3, p. 29-30). Dit mag, ter bescherming van de belastingplichtige, niet te gemakkelijk toegepast worden. In dit geval werkt die bewijslast van de ontvanger bijna als een soort boemerang tegen betrokkene (de voormalig bestuurder). Diens

rechtsbescherming verslechtert juist door het ontbreken van een (aanwijzing van) een vermoeden. Kennelijk is niet voldoende gesteld of aannemelijk geworden dat er een vermoeden is van het ophouden te bestaan van de vennootschap. In die situatie is het wettelijk niet mogelijk om art. 8 lid 2 lw 1990 toe te passen en is het bestuur zoals gezegd niet bevoegd tot het aanwenden van een rechtsmiddel.

Dit roept de vraag op of het niet logischer zou zijn om sneller aan te nemen dat de vereffening mogelijk is voltooid, zodat toepassing van art. 8 lid 2 lw 1990 in beeld komt en daarmee het bestuur alsnog bevoegd was geweest beroep in te dienen. In een casus als deze zou hier immers niemand door worden geschaad. Of in dit specifieke geval wellicht uitgesloten was dat de nv reeds was opgehouden te bestaan, kan uit de uitspraak niet worden afgeleid. Maar als er ook maar iets van een aanwijzing is, zou wat mij betreft de bevoegdheid om een rechtsmiddel aan te wenden moeten worden toegekend aan de bestuurder.