

INVORDERING

NTFR 2015/1704

Invordering

Keuze van ontvanger om slechts inleners vanaf € 5.000 aansprakelijk te stellen is in strijd met het gelijkheidsbeginsel

*Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 mei 2015,
14/00314, MK I, Uitspraak Hof
ECLI:NL:GHARL:2015:3263*

Belastingjaar/tijdvak: 2008

Wetsartikelen: Art. 34, IW 1990

**Samenvatting**

Belanghebbende drijft onder de naam X bv een onderneming. Belanghebbende heeft de personeelsadministratie uitbesteed aan A bv en heeft daartoe een inleenovereenkomst gesloten. Belanghebbende heeft in 2004 en 2005 personeel ingeleend van A bv. A bv is in de betreffende jaren in gebreke gebleven voor betaling van de omzetbelasting en de loonbelasting en heeft de naheffingsaanslagen niet betaald. A bv is in oktober 2005 failliet verklaard. Uit het faillissement van A bv heeft de ontvanger geen uitkering ontvangen. Namens de ontvanger is bij A bv een onderzoek ingesteld teneinde na te gaan welke inleners op grond van art. 34 Invorderingswet 1990 aansprakelijk kunnen worden ingesteld. Namens de ontvanger is bij belanghebbende een onderzoek ingesteld in het kader van inlenersaansprakelijkheid. Bij beschikking heeft de ontvanger belanghebbende tot een bedrag van € 14.330 aansprakelijk gesteld voor de door A bv niet betaalde loonbelasting en omzetbelasting. Belanghebbende heeft in appel een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel. Uit de stukken en ter zitting komt naar voren dat de ontvanger alleen bij niet-betaalde bedragen per inlener vanaf € 5.000 de inleners heeft aangesproken. De ontvanger heeft ter zitting verklaard dat het gaat om 58 inleners. Het aantal inleners dat niet is aangesproken bedroeg ten minste een paar honderd. De beslissing voor het maken van dit onderscheid is genomen door de mensen die de controle hebben uitgevoerd en hing samen met capaciteitsproblemen bij de ontvanger. Van de bedoelde 58 inleners is per individuele ondernemer bekeken wat kon worden verhaald. Er was sprake van faillissementen en beëindiging van de werkzaamheden. De vorderingen zijn ingebracht in de faillissementen maar dit heeft niet tot betaling geleid. Circa 35 inleners zijn uiteindelijk aansprakelijk gesteld. Hiervan heeft een gedeelte betaald, al dan niet na het doorlopen van de bezwaarprocedure. Uiteindelijk is door zes van hen beroep aangetekend, waaronder belanghebbende. De zaak van belanghebbende is de enige zaak waarin hoger beroep is ingesteld. Het hof overweegt dat uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat een beroep op het gelijkheidsbeginsel onder meer slaagt indien toepassing van een door het bestuursorgaan gevoerd begunstigend beleid ten onrechte achterwege is gebleven dan wel een

¹ E.P. Hageman LLM is werkzaam bij het Wetenschappelijk Bureau van Deloitte Belastingadviseurs B.V.

dergelijk beleid ten onrechte wordt gevoerd (vergelijk HR 12 april 2013, nr. 12/01372, NTFR 2013/964). Naar het oordeel van het hof moeten alle inleners van A bv als behorend tot één en dezelfde groep worden beschouwd. Voor de vraag of een inlener aansprakelijk kan worden gesteld is, bezien vanuit de Invorderingswet 1990, de omvang van het bedrag waarvoor een eventuele aansprakelijkheid geldt niet van belang. Hieruit volgt dat de ontvanger door de toepassing van het door hem in dezen gevoerde beleid het gelijkheidsbeginsel schendt. Dat het beleid niet is gevoerd met het oogmerk van begunstiging van de inleners die aldus niet aansprakelijk worden gesteld, doet daaraan niet af. Het gaat hier om een ongelijkheid die voortkomt uit een bewust begunstigend beleid dat is gevoerd ten opzichte van een bepaalde groep en niet om een ongelijkheid die het gevolg is van een beleid dat berustte op een onjuiste opvatting van het recht. Zulks is alleen toelaatbaar indien daarvoor een redelijke rechtvaardiging bestaat. Naar het oordeel van het hof kan hetgeen de ontvanger heeft aangevoerd het gevoerde begunstigende beleid evenwel niet rechtvaardigen. Het hof is van oordeel dat de ontvanger de grens van de hem toekomende beleidsvrijheid heeft overschreden. Aanvaardbaar zou zijn een onderscheid waarbij zogenoemde bagatelzaken buiten aanmerking worden gelaten. Waarom een kosten-batenanalyse reeds bij een bedrag van € 5.000 nadelig uitpakt, heeft de ontvanger met hetgeen hij heeft aangevoerd niet inzichtelijk gemaakt. (Hoger beroep gegrond.)

COMMENTAAR

VAN DER VOORT

MAARSCHALK¹

Ik vind dit een lastige zaak. Ik heb begrip voor de ontvanger die zich in een zaak met honderden inleners beperkt tot de 'grotere vissen' (van € 5.000 en meer). Dat zijn er nog altijd 58. Ik heb ook begrip voor de belanghebbende. Van de 58 inleners stelt de ontvanger maar ongeveer 35 inleners aansprakelijk. Slechts een deel daarvan heeft betaald. Zes inleners hebben beroep aangetekend. Daarvan heeft één verloren en hebben vier een regeling getroffen. Belanghebbende is de enige die hoger beroep heeft ingesteld. Ik kan me voorstellen dat belanghebbende het dan moeilijk te verteren vindt dat hij als een van de weinige inleners moet betalen, en dan ook nog een bedrag (€ 14.330) dat in absolute zin niet eens zo heel ver boven de € 5.000-grens ligt waaronder honderden andere inleners werden 'vrijgelaten'. Uit de uitspraak wordt overigens niet duidelijk welk deel van de onbetaalde belastingschuld deze groep representeerde. Voor de beoordeling van de (on)aanvaardbaarheid van de € 5.000-grens lijkt me dat wel een relevant gegeven.

Het is ook begrijpelijk dat het hof kritisch was over de € 5.000-grens. Als de verwachte (additionele) kosten niet opwegen tegen de verwachte baten bij aansprakelijkstelling voor bedragen van minder dan € 5.000, dan geldt dat niet alleen in dit geval. Dat zou moeten betekenen dat aansprakelijkstellingen van minder dan € 5.000 niet plaatsvinden. Dat is niet zo, ontvangers stellen in andere zaken inleners ook wel voor minder dan € 5.000 aansprakelijk. In die gevallen kan aansprakelijkstelling blijkbare wel uit. Daarbij komt nog dat in deze zaak al het uitzoekwerk blijkbare al was gedaan en de additionele

kosten (van ten minste het versturen van een aansprakelijkstelling) vermoedelijk beperkt waren.

Naar mijn opvatting zou een ontvanger de vrijheid moeten hebben in een geval met veel inleners een ondergrens te trekken, ook al worden in andere gevallen inleners aansprakelijk gesteld voor bedragen lager dan die ondergrens. De ontvanger zal in elke zaak een soort evenwicht moeten vinden tussen de verwachte werkzaamheden, de beschikbare menskracht, de verwachte kosten, de verwachte opbrengsten, de aansprakelijkheidsschuld van de 'vrijgelaten' inleners in verhouding tot de onbetaalde belastingschuld, de tijdige afronding van de zaak, enzovoort. In elke zaak kan die afweging anders uitvallen. Een nauwkeurige kosten-batenanalyse is vooraf niet te maken. Een duidelijke uitleg van zijn afwegingen moet de ontvanger echter wel kunnen geven. Daarin slaagde hij bij het hof niet.

1 Mr. A.E.H. van der Voort Maarschalk is fiscaal advocaat bij Houthoff Buruma, Amsterdam.