



Belker Beheer  
t.a.v. de heer W. Postma  
per mail

mr. ing. M.R.P. Ossentjuk  
mr. H.H. Gerdes\*

Datum: 20 oktober 2015  
inzake: Belker Beheer ea./Rabobank 20150215 MO/ar

\*locatie Nieuwe Pekela

Zuiderweg 18  
9745 AD Groningen

Postbus 11164  
9700 CJ Groningen

tel.: 050-8222316  
fax: 050-8222319

www.okadvocaten.nl  
info@okadvocaten.nl

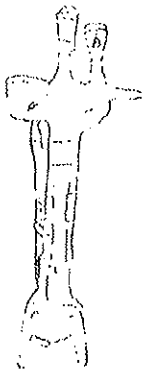
St. Beheer Dordengelden  
Rabobank NL44RABO0102588015

Geachte heer Postma,

U heeft mij verzocht mijn visie te geven over het feit dat de Rabobank voor het recreatiepark Zwartkruis weigert nota's te betalen die conform de overeenkomst en de volmacht welke tussen partijen is gesloten wel betaald dienden te worden. Het gaat daarbij onder meer om de omzet- en loonbelasting alsmede toeristenbelasting.

De Rabobank heeft zich met betrekking tot het recreatiepark beroepen op een pandrecht die rust op alle vorderingen die Belker Beheer en de Swemmer op derden hebben. Onder deze vorderingen vallen ook de huuropbrengsten van de recreatiewoningen op het recreatiepark. Namens u heb ik geprotesteerd tegen de rechtsgeldigheid van het pandrecht omdat ik van mening ben dat de pandakte deze opbrengsten niet dekt. Echter om juridische procedures en hoge kosten te voorkomen bent u er voorlopig mee akkoord gegaan dat Hogenboom de huren overmaakt naar de Rabobank. De daarbij overeengekomen afspraak was echter wel dat de noodzakelijke kosten van het recreatiepark uit de tegoeden van de Rabobank zouden worden voldaan. De Rabobank heeft daarna steeds bepaald welke nota's van het park wel en welke niet betaald zouden worden. Er zijn steeds tot de eurocent nauwkeurig gelden uit de huuropbrengsten beschikbaar gesteld.

Deze bemoeienissen gaan zo ver dat de Rabobank bepaalt aan wie loon betaald wordt, dat de rekeningen al dan niet betaald worden voor voor het linnen, voor de vuilstort, voor energie. Aan de andere kant wordt ook geweigerd voor specifieke nota's geld van de huuropbrengsten ter beschikking te stellen. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om nota's voor de verzekeringen en met name ook de belastingen. Met betrekking tot het niet betalen van loonbelasting, omzetbelasting en de toeristenbelasting was de stelling van de Rabobank dat u als bestuurder maar betalingsonmacht moest melden bij de Belastingdienst, hetgeen u ook gedaan heeft.



Feitelijk treedt de Rabobank echter op als bestuurder van het park en bent u dat niet zelf. U kunt zonder toestemming van de Rabobank geen euro uitgeven ten behoeve van het park en heeft ook niet de beschikking over de opbrengsten van het park. Het is dan ook een keuze van de Rabobank en dan met name de advocaat die de Rabobank heeft ingeschakeld, de heer J. Stoker, en de contactpersoon bij de Rabobank, de heer Boersma. Deze zijn beide te beschouwen als feitelijk bestuurders. Om als bestuurder van een onderneming gekenmerkt te worden is het namelijk niet noodzakelijk om statutair bestuurder te zijn ofwel een dienstverband heeft met een rechtspersoon. Het verrichten van betalingen en dan heel expliciet daar buiten laten van andere nota's maakt dat deze beide heren optreden als feitelijk bestuurder van Belker Beheer en de Swemmer. In dat kader is dan ook sprake van onbehoorlijk bestuur in de zin van art. 36 invorderingswet waarvoor mijns inziens zowel de advocaat van de Rabobank alsmede de heer Boersma in privé aansprakelijk zijn. In dat kader verwijs ik ook naar een uitspraak van de Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden GHARL:2013:BZ3580 (\*).

In deze hebben beide aan u aangegeven dat er maar betalingsonmacht gemeld moest worden maar ondertussen draait het park al een jaar lang door, terwijl de door derden betaalde gelden als BTW en toeristenbelasting wel worden ontvangen en willens en wetens niet worden doorbetaald. De bemoeienissen met het park zijn zodanig dat zonder instemming van de Rabobank het park morgen dicht zou moeten. Daarbij speelt dat de bank een positief saldo overhoudt na betaling van de goedgekeurde nota's.

Indien de bank er voor gekozen zou hebben om een vast percentage van de huuropbrengsten terug te betalen en het aan Belker Beheer (Swemmer) over te laten hoe deze gelden besteed worden, dan zou dit iets anders zijn. In deze dient echter voor iedere nota, of dit nu is voor benzine voor de auto's, het aanschaffen van een nieuwe pomp, reparatiewerkzaamheden aan de bungalows, het betalen van lonen, toestemming gevraagd te worden. Dit betekent dat de feitelijke beslissingen in het park gemaakt worden door beide genoemde heren waarvoor de Rabobank aansprakelijk is. Per slot van rekening is degene die in een onderneming bepaalt wat wel en niet betaald wordt degene die het beleid bepaalt.

Ik heb de Rabobank ook geattendeerd op deze visie. Volledigheidshalve verwijs ik naar mijn mail van 7 november 2014 aan de heer Boersma waarin ik een uitgebreide uiteenzetting heb gegeven van de gevolgen van het niet betalen van onder meer de belasting. Daar heb ik al letterlijk genoemd dat het gaat om een fiscaal misdrijf. Desalniettemin gaat de bank nog steeds door met het doen van geselecteerde betalingen. Het argument van de advocaat van de Rabobank was daarbij dat juist door het betalen van de belasting er sprake zou zijn van feitelijk

bestuurderschap. In mijn visie is de bank echter al op de stoel van de feitelijk bestuurder gaan zitten op het moment dat de advocaat van de Rabobank en de medewerker van de Rabobank, de heer Boersma, selectief nota's zijn gaan betalen.

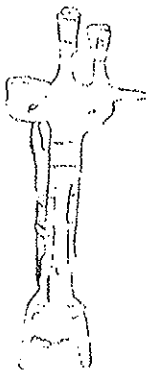
Op 13 november 2014 heb ik de advocaat van de Rabobank nogmaals gewezen op de bestuurdersaansprakelijkheid die ontstaat op het moment dat voor concrete nota's ter beschikking stellen van gelden feitelijk het reilen en zeilen op het park bepaald wordt. In deze is de bank c.q. de advocaat en de medewerker van de Rabobank te beschouwen als beleidsbepalers van het park.

Ik ben van mening dat zij niet alleen onrechtmatig jegens de fiscus handelen, doch ook onrechtmatig jegens u. Dit omdat u gedwongen wordt betalingsonmacht te melden terwijl u door het niet betalen van de daar onder vallende belastingen part noch deel heeft. Het is de Rabobank die willens en wetens door derden voldane belastinggelden onder zich houdt.

Er op vertrouwend hiermee een uiteenzetting van de in mijn visie juridische merites van de wijze van beleid bepalen van de bank te hebben gegeven.

Met vriendelijke groet,

M.R.R. Ossentjuk



## Zoekresultaat - inzien document

### ECLI:NL:GHARL:2013:BZ3580

Permanente link:

<http://deeplink.rechtspraak.nl>

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	26-02-2013
Datum publicatie	08-03-2013
Zaaknummer	12-00104
Formele relaties	Eerste aanleg: <a href="#">ECLI:NL:RBBRE:2009:BK1990</a> , Bekrachtiging/bevestiging
Rechtsgebieden	Strafrecht Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Invordering.  Verwijzingsprocedure HR 24 februari 2012, nr. 10/05089. Bestuurdersaansprakelijkheid. Kennelijk onbehoorlijk bestuur. Wetenschap bij bestuurder.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl FutD 2013-0748

## Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM - LEEUWARDEN

Afdeling belastingrecht

Locatie Arnhem

nummer 12/00104

uitspraakdatum: 26 februari 2013

Uitspraak van de derde meervoudige belastingkamer

op het hoger beroep van

X, wonende te Z, België (hierna: belanghebbende),

tegen de uitspraak van de rechtbank Breda van 19 oktober 2009, nummer AWB 08/5433, in het

geding tussen belanghebbende en

de ontvanger van de Belastingdienst/P (hierna: de Ontvanger),

betreffende een beschikking tot aansprakelijkstelling ingevolge de Invorderingswet 1990.

## 1. Ontstaan en loop van het geding

1.1. De Ontvanger heeft op grond van artikel 36 van de Invorderingswet 1990 belanghebbende bij beschikking van 11 april 2008 aansprakelijk gesteld voor onbetaald gebleven naheffingsaanslagen omzet- en loonbelasting van A BV voor een bedrag van in totaal € 245.922.

1.2. De Ontvanger heeft de beschikking bij uitspraak op bezwaar van 14 oktober 2008 gehandhaafd.

1.3. Belanghebbende is tegen de uitspraak van de Ontvanger in beroep gekomen bij de rechtbank Breda (hierna: de Rechtbank). De Rechtbank heeft bij uitspraak van

19 oktober 2009, nummer AWB 08/5433, het beroep ongegrond verklaard.

1.4. Belanghebbende heeft tegen de uitspraak van de Rechtbank hoger beroep ingesteld. Het gerechtshof te 's-Hertogenbosch heeft bij uitspraak van 15 oktober 2010, nummer 09/00687, het hoger beroep ongegrond verklaard.

1.5. Belanghebbende heeft tegen die uitspraak beroep in cassatie ingesteld. De Hoge Raad heeft bij arrest van 24 februari 2012, nummer 10/05089 (hierna: het arrest), de uitspraak van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch vernietigd en het geding verwezen naar het gerechtshof te Arnhem (hierna: het Hof) ter verdere behandeling en beslissing van de zaak met inachtneming van het arrest.

1.6. De Ontvanger heeft, daartoe door het Hof in de gelegenheid gesteld, naar aanleiding van het arrest een conclusie na verwijzing ingediend. Belanghebbende heeft, daartoe door het Hof in de gelegenheid gesteld, op de inhoud van die conclusie gereageerd.

1.7. Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 7 februari 2013 te Arnhem. Belanghebbende is vertegenwoordigd door mr. B en mr. C, advocaten te Q. Namens de Ontvanger zijn verschenen mr. D en E.

1.8. Beide partijen hebben ter zitting een pleitnota voorgedragen en overgelegd. De inhoud van deze pleitnota's moet als hier ingelast worden aangemerkt.

1.9. Van de zitting is een proces-verbaal opgemaakt dat aan deze uitspraak is gehecht.

## 2. Feiten

2.1. Belanghebbende is vanaf 28 december 2004 enig bestuurder van F BV, welke vennootschap vanaf 28 december 2004 bestuurder is van A BV (hierna: de BV).

2.2. Belanghebbende heeft op 13 september 2007 namens de BV betalingsonmacht gemeld voor de bedragen die verschuldigd zijn op de aangiften omzet- en loonbelasting.

2.3. Bij beschikking van 11 april 2008 is belanghebbende aansprakelijk gesteld voor de volgende onbetaald gebleven naheffingsaanslagen van de BV en de volgende invorderingskosten:

Middel	Aanslagnr.	Tijdvak	Datum	Bedrag	Kosten
Omzetbelasting	F017080	aug-07	25 okt-07	7.351	362
Omzetbelasting	F017090	sep-07	27 nov-07	9.799	696
Omzetbelasting	F017100	okt-07	29 dec-07	4.178	322
Omzetbelasting	F017110	nov-07	25-jan-08	10.582	751
Omzetbelasting	F018010	jan-08	31-mrt-08	400	0
Loonheffing	A016500	2006	24-mei-07	60.304	4.105
Loonheffing	A016507	2006	27-nov-06	350	13
Loonheffing	A017010	jan-07	12-apr-07	10.963	773
Loonheffing	A017020	feb-07	25-jul-07	11.598	0
Loonheffing	A017030	mrt-07	05-okt-07	9.968	707
Loonheffing	A017040	apr-07	25-okt-07	10.558	746
Loonheffing	A017050	mei-07	19-nov-07	21.925	1.506
Loonheffing	A017060	jun-07	06-dec-07	11.916	838
Loonheffing	A017070	jul-07	28-dec-07	11.792	832
Loonheffing	A017080	aug-07	17-jan-08	11.776	829
Loonheffing	A017090	sep-07	15-feb-08	12.289	865
Loonheffing	A017100	okt-07	11-mrt-08	13.614	14
Loonheffing	A017110	nov-07	04-apr-08	13.200	0
Totaal	232.563	13.359			

### 3. Geschil

3.1. Tussen partijen is niet in geschil dat de belastingschulden tot juli 2007 inmiddels zijn betaald en dat belanghebbende op 13 september 2007 een rechtsgeldige mededeling van betalingsonmacht als bedoeld in artikel 36, lid 2, van de Invorderingswet 1990, heeft gedaan voor de belastingschulden vanaf juli 2007.

3.2. In geschil is of het niet betalen van de belastingschulden door de BV vanaf juli 2007, ten bedrage van in totaal € 91.105, is te wijten aan kennelijk onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 36, lid 3, van de Invorderingswet 1990 van belanghebbende in zijn hoedanigheid van (middellijk) bestuurder van de BV. Na verwijzing splitst het geschil zich toe op de vraag of belanghebbende wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat zijn handelwijze tot gevolg zou hebben dat belasting- en premieschulden van de BV onbetaald zouden blijven.

3.3. De Ontvanger beantwoordt deze vraag bevestigend, belanghebbende ontkennend.

3.4. Partijen zijn het erover eens dat als de Ontvanger in het gelijk wordt gesteld de beschikking aansprakelijkstelling dient te worden gehandhaafd, en als belanghebbende in het gelijk wordt gesteld de beschikking aansprakelijkstelling dient te worden vernietigd.

3.5. Belanghebbende heeft zijn stelling dat een middellijk bestuurder niet aansprakelijk kan worden gesteld, ter zitting ingetrokken.

#### 4. Beoordeling van het geschil

##### Wettelijke regeling

4.1. Ingevolge artikel 36, lid 2, van de Invorderingswet 1990 is een lichaam verplicht om onverwijld nadat gebleken is dat het niet tot betaling van loon- en/of omzetbelasting in staat is, daarvan mededeling te doen aan de ontvanger. Elke bestuurder van het lichaam is bevoegd die melding te doen.

4.2. Wordt de betalingsonmacht, zoals in het onderhavige geval, op de juiste wijze gemeld, dan is op grond van artikel 36, lid 3, van de Invorderingswet 1990 een bestuurder aansprakelijk indien de ontvanger aannemelijk kan maken dat het niet betalen van de belastingschuld het gevolg is van aan deze bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaren voorafgaande aan het tijdstip van de mededeling.

4.3. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur dient te worden onderzocht of de bestuurder wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat zijn handelwijze tot gevolg zou hebben dat belasting- en premieschulden van het lichaam onbetaald zouden blijven (vgl. HR 4 februari 2011, nr. 09/03451, LJN BP2982, BNB 2011/109).

##### Rechtsstrijd na verwijzing

4.4. De Rechtbank heeft in haar onder 1.3 vermelde uitspraak van 19 oktober 2009, nummer AWB 08/5433, geoordeeld dat aannemelijk is dat belanghebbende bewust ervoor heeft gekozen om de concurrente crediteuren wel en de belastingdienst niet te betalen, dat de belastingschulden structureel opliepen terwijl het saldo van de concurrente crediteuren steeds minimaal was, en dat uit de overgelegde bankafschriften is gebleken dat aan andere crediteuren, waaronder gelieerde BV's, wel is betaald. Daaruit heeft de Rechtbank geconcludeerd dat belanghebbende de belastingdienst ten opzichte van de concurrente crediteuren structureel heeft benadeeld. De Rechtbank heeft dit aangemerkt als kennelijk onbehoorlijk bestuur.

4.5. Het gerechtshof te 's-Hertogenbosch heeft in zijn hiervoor onder 1.4 vermelde uitspraak van 15 oktober 2010, nummer 09/00687, de overwegingen van de Rechtbank integraal overgenomen en tot de zijne gemaakt.

4.6. In het hiervoor onder 1.5 vermelde arrest van 24 februari 2012, nummer 10/05089, heeft de Hoge Raad de uitspraak van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch vernietigd. Redengevend daarvoor is dat in de vernietigde uitspraak buiten beschouwing is gebleven de vraag of belanghebbende wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat zijn handelwijze tot gevolg zou hebben dat belasting- en premieschulden van de BV onbetaald zouden blijven.

4.7. Na verwijzing dient het Hof voornoemde vraag te onderzoeken. Partijen mogen nieuwe feitelijke stellingen inbrengen alsmede daarvoor bewijs leveren, indien deze stellingen kunnen gelden als grond ter ondersteuning van het antwoord op de vraag die na verwijzing moet worden onderzocht.

4.8. De vraag rijst of binnen het kader van de verwijzingsopdracht belanghebbende de mogelijkheid heeft het feitelijke oordeel van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch aan te vallen dat belanghebbende bewust ervoor heeft gekozen om de concurrente crediteuren wel en de belastingdienst niet te betalen. Nu het antwoord op deze vraag niet eenduidig volgt uit het arrest,

heeft het Hof ervoor gekozen deze stelling van belanghebbende - welke stelling hij ook in het cassatieberoepschrift heeft ingenomen - te behandelen.

Kennelijk onbehoorlijk bestuur

4.9. De Ontvanger neemt het standpunt in dat belanghebbende wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat door zijn handelwijze belasting- en premieschulden van de BV onbetaald zouden blijven. Volgens de Ontvanger is daarvoor onder meer redengevend dat belanghebbende bewust ervoor heeft gekozen om concurrente crediteuren wel en de belastingdienst niet te betalen, en dat gelieerde (familie-)bedrijven wel zijn betaald. In dat verband heeft de Ontvanger aangevoerd dat in oktober 2007 de schuld aan concurrente crediteuren € 237.962 bedroeg, terwijl deze schuld medio november 2008 nog slechts

€ 30.335 bedroeg, en dat de belastingschuld die in oktober 2007 € 93.183 bedroeg, in april 2008 was opgelopen tot € 232.563. Voor de (niet-omschreven) betalingen aan gelieerde (familie-)bedrijven heeft de Ontvanger gewezen op de bankafschriften van de BV.

4.10. Belanghebbende steit daartegenover dat hij weldegelijk belastingschulden heeft betaald, te weten in 2007 voor een bedrag van € 155.825, in 2008 voor € 171.792 en in 2009 voor € 58.374. Verder voert belanghebbende aan dat de betalingsonmacht is ontstaan doordat de belastingdeurwaarder op 6 september 2007 een executieverkoop heeft gehouden waardoor er wantrouwen is ontstaan bij de opdrachtgevers. Voorts merkt belanghebbende op dat een aantal crediteuren wel betaald moest worden om überhaupt te kunnen werken.

4.11. Naar het oordeel van het Hof heeft de Ontvanger aannemelijk gemaakt dat belanghebbende bewust ervoor heeft gekozen om concurrente crediteuren wel en de belastingdienst niet te betalen. Redengevend daarvoor is dat in oktober 2007 de schuld aan concurrente crediteuren € 237.962 bedroeg, terwijl deze schuld medio november 2008 nog slechts € 30.335 bedroeg, en dat de belastingschuld die in oktober 2007 € 93.183 bedroeg, in april 2008 was opgelopen tot € 232.563. Verder blijkt uit de bankafschriften dat belanghebbende namens de BV zeer geregeld betalingen aan gelieerde (familie-)bedrijven heeft gedaan zonder dat van enige tegenprestatie is gebleken. Uit de kolommenbalans (bijlage 19 bij verweerschrift in eerste aanleg) blijkt dat deze overboekingen geen leningen betreffen. Belanghebbende wist of had redelijkerwijs moeten begrijpen dat door deze betalingen de financiële situatie van de BV zodanig verslechterde dat daardoor de belastingschulden noch binnen de daartoe gestelde termijn noch nadien zouden kunnen worden betaald. Dit laatste vindt zijn bevestiging in het feit dat - blijkens de bijlage bij de pleitnota van de Ontvanger - alle 46 belastingaanslagen over de periode van juli 2007 tot september 2009 onbetaald zijn gebleven.

4.12. Gelet op het vorenstaande is het niet betalen van de belastingschulden door de BV te wijten aan kennelijk onbehoorlijk bestuur van belanghebbende in zijn hoedanigheid van middellijk bestuurder van de BV. Het gelijk is derhalve aan de Ontvanger.

Slotsom

4.13. Het hoger beroep van belanghebbende dient ongegrond te worden verklaard.

5. Proceskosten

Het Hof ziet geen aanleiding voor een veroordeling in de proceskosten.



## 6. Beslissing

Het Hof verklaart het hoger beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan te Arnhem door mr. A.J.H. van Suijlen, voorzitter, mr. C.M. Ettema en mr. B.F.A. van Huijgevoort, in tegenwoordigheid van mr. J.L.M. Egberts als griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 26 februari 2013.

De griffier, De voorzitter,

(J.L.M. Egberts) (A.J.H. van Suijlen)

Afschriften zijn aangetekend per post verzonden op:

Tegen deze uitspraak kunnen beide partijen binnen zes weken na de verzenddatum beroep in cassatie instellen bij:

de Hoge Raad der Nederlanden (belastingkamer)  
postbus 20 303, 2500 EH Den Haag

Daarbij moet het volgende in acht worden genomen:

- 1 - bij het beroepschrift wordt een afschrift van deze uitspraak overgelegd;
- 2 - het beroepschrift moet ondertekend zijn en ten minste het volgende vermelden:
  - a. de naam en het adres van de indiener;
  - b. de dagtekening;
  - c. een omschrijving van de uitspraak waartegen het beroep in cassatie is gericht;
  - d. de gronden van het beroep in cassatie.

Voor het instellen van beroep in cassatie is griffierecht verschuldigd. Na het instellen van beroep in cassatie ontvangt de indiener een nota griffierecht van de griffier van de Hoge Raad.

In het cassatieberoepschrift kan de Hoge Raad worden verzocht om de wederpartij te veroordelen in de proceskosten.