

16530**Nadere wijziging van enige sociale verzekeringswetten, de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds en enige fiscale wetten in verband met het misbruik van rechtspersonen****NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 9 mei 1986

Mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de Staatssecretaris van Financiën beantwoord ik het verslag als volgt.

De leden van de C.D.A.-fractie willen het onderhavige wetsvoorstel nog aan een nader onderzoek onderwerpen. Zij menen dat indien op verzoek van de fiscus c.s. het faillissement van een rechtspersoon zou kunnen worden uitgelokt, de belangen van de fiscus c.s. reeds door het derde misbruikontwerp voldoende gewaarborgd zijn. Deze leden menen dat dit anders zou zijn indien de fiscus c.s. – op basis van het tweede misbruikontwerp – vóór het faillissement hun vorderingen zouden kunnen terugbrengen, waarbij deze leden de vraag stellen of dit wel redelijk is te achten.

Ik wil op deze plaats nog eens ingaan op de redenen die naar mijn oordeel bestaansrecht geven aan het onderhavige wetsontwerp.

Het doel van dit misbruikontwerp is de insolventie en de eventuele malafiditeit van een rechtspersoon reeds in een vroeg stadium aan het daglicht te brengen. Dit is van groot belang om te waarborgen dat de invordering een goed sluitstuk van de belastingheffing vormt. Een wezenlijk onderdeel van de voorgestelde regeling is daarbij de daarin opgenomen meldingsplicht voor rechtspersonen ter zake van de betalingsonmacht van schulden aan de fiscus c.s. De effecten van de voorgestelde regeling werken daarenboven niet alleen in het voordeel van de fiscus c.s. Doordat de fiscus c.s. op een vroeg tijdstip op de hoogte worden gesteld van de financiële moeilijkheden waarin een desbetreffende rechtspersoon verkeert, wordt voorkomen dat in gevallen van niet levensvatbare ondernemingen zowel de preferente schuldeisers als de concurrente schuldeisers voor onnodig hoge bedragen worden benadeeld. Een dergelijke situatie zou zich wel voordoen als gevolg van het ontbreken van een meldingsregeling eerst in een laat stadium tot de faillietverklaring van de rechtspersoon en de aansprakelijkstelling van de bestuurders kan worden overgegaan.

De betekenis van het onderhavige wetsvoorstel naast het derde misbruikontwerp (16 631) is ook gelegen in de sterke preventieve werking die er van uitgaat. In het bijzonder gaat die werking uit van de voorschriften met betrekking tot de melding van betalingsonmacht, in verband met de zware sanctie die het voorstel verbindt aan het niet naleven van deze verplichting.

Voorts biedt het tweede misbruikontwerp de fiscus c.s. de mogelijkheid om snel en doeltreffend tegen bestuurders van malafide rechtspersonen op te treden zonder dat een faillissementsprocedure, die veelal omslachtig, tijdrovend en kostbaar is, moet worden afgewacht. De toepassing van het onderhavige wetsvoorstel in gevallen buiten faillissement, waarin geen melding is gedaan van de betalingsonmacht, heeft uit een oogpunt van eenvoud en dus van beperking van de belasting van het rechterlijke apparaat en ook van de advocatuur uit wier midden curatoren plegen te worden benoemd, duidelijker voordelen boven de toepassing van de artikelen 138 en 248 boek 2 B.W. als voorgesteld in wetsvoorstel 16 631. De toepassing van die bepalingen vergt immers eerst de uitlokking van het faillissement – de fiscus kan dit niet zelfstandig – met de benoeming van een curator. Deze moet dan de vordering tegen de bestuurders instellen met alle kosten en procesrisico's van dien, bestuurders die alle mogelijkheden tot het voeren van verweer die de betreffende bepalingen bieden, zullen aangrijpen om aan hun aansprakelijkheid te ontkomen. In de duidelijk malafide situaties waarop het onderhavige wetsvoorstel ziet kan op zeer eenvoudige wijze, met vermindering van alle onnodige omhaal de bestuurder worden aangepakt ten bate van de fiscus en de bedrijfsverenigingen, die in dergelijke situaties bijna steeds de voornaamste en vaak zelfs de enige gedupeerden zijn.

Ik meen voorts dat niet kan worden gesteld dat de voorrangbehandeling van de schulden aan de fiscus c.s. ten koste van de andere schuldeisers zou gaan. Naar mijn oordeel zou hier beter kunnen worden gesproken van een zeker uitstralings-effect dat de versterking van de positie van de fiscus c.s. heeft op het gevoerde betalingsbeleid door de bestuurders van een rechtspersoon. Dit hangt echter onverbrekkelijk samen met het bijzondere karakter van de schulden aan de fiscus c.s. en de noodzakelijke preferentie daarvan.

Overigens merk ik op dat bezwaren als tegen het wetsvoorstel aangevoerd nimmer worden gehoord wanneer het gaat om de toch ook vaak sterk bevoorrechte positie die banken zichzelf plegen te verschaffen ten koste van andere schuldeisers.

De leden van de C.D.A.-fractie hebben de indruk dat er wellicht tussen de preferentie van de belasting- en premieschulden binnen faillissement en de voorrangbehandeling van deze schulden buiten faillissement een aantal wezenlijke verschillen bestaat. Met name zou de voorrangbehandeling van belasting- en premieschulden erop zijn gericht de voortzetting van activiteiten ten gunste van de fiscus c.s. en ten koste van de andere schuldeisers te bewerkstelligen.

Dienaangaande merk ik het volgende op. Zowel de versterking van de positie van de fiscus c.s. als de hoge preferentie van de fiscus c.s. hangen samen met het bijzondere karakter van de belasting- en premieschulden, alsmede met de positie van deze schuldeisers. In de memorie van antwoord en de nota naar aanleiding van het eindverslag aan de Tweede Kamer is daarover een uitvoerige uiteenzetting gegeven. Ik ben dan ook van mening dat deze vorderingen niet van dezelfde orde zijn als andere vorderingen en dat een gelijke behandeling van deze vorderingen dan ook geen uitgangspunt kan zijn. De stelling dat de voorrangbehandeling zich zou richten op de voortzetting van activiteiten ten koste van de concurrente crediteuren, kan ik ook daarom niet onderschrijven.

In verband met het bijzondere karakter van de belasting- en premievorderingen ben ik tevens van mening dat de zorgvuldigheidsnorm, die uit het Erba-arrest en Osby-arrest kan worden afgeleid niet geldt voor de fiscus c.s. bij het verhaal van zijn vorderingen op een rechtspersoon en haar bestuurders. Immers deze zorgvuldigheidsnorm ziet mijns inziens op de verhoudingen tussen privaatrechtelijke schuldeisers onderling. Schuldeisers dus die dezelfde positie innemen. Daar is echter in het geval van de fiscus c.s. geen sprake van. Bovendien zou een dergelijke zorgvuldigheidsnorm de grondslag van de invorderingswet 1845, waarop de

invordering van de belasting- en premievorderingen is gebaseerd, geheel ondergraven. Voorrechten zoals het recht tot parate executie en het recht tot bodembeslag zouden hiermee illusoir gemaakt worden.

De aan het woord zijnde leden was een bepaalde zin op pagina 6 van de memorie van antwoord niet geheel duidelijk. Deze zin luidt: «Houdt de financiële bestuurder zich niet aan de afspraken, dan zal een beroep op de laatste zin van artikel 16d lid 3 niet kunnen slagen». Zij vragen, mede met het oog op een bepaalde passage op pagina 5 van de memorie van antwoord, of een zodanig beroep niet zal kunnen slagen indien de financiële bestuurder zich niet aan de afspraken houdt *en de andere bestuurders daarvan wetenschap dragen dan wel dat redelijkerwijze kunnen vermoeden*. Deze uitleg van het gestelde op pagina 6 van de memorie van antwoord ligt niet erg voor de hand, gezien de passage die daarop volgt. Daarin wordt gewezen op het risico dat men loopt als men een bestuursfunctie aanvaardt in een meerhoofdig bestuur en de verzekeraarbaarheid van dit risico. Indien een bestuurder zich altijd zou kunnen disculperen als hij niet wist dat hij door de financiële bestuurder onvoldoende was ingelicht en hij dit ook niet redelijkerwijs had kunnen vermoeden, dan is het risico van aansprakelijkheid voor daden van medebestuurders niet erg groot.

De aan het woord zijnde leden wezen erop dat over de uitleg van artikel 20, tweede lid, Wetboek van Koophandel in de literatuur verschillende opvattingen bestaan en dat de opvatting van Asser-Maeijer in strijd lijkt te zijn met de leden 2 en 3 van artikel 7.13.3.1 (moet zijn: 7.13.3.2) nieuw B.W. In de toelichting op het ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek, vierde gedeelte (Boek 7), pagina 1113, wordt inderdaad gesteld dat in het ontwerp is afgeweken van het stelsel van artikel 20, tweede lid, Wetboek van Koophandel.

Hieruit blijkt dat in het ontwerp-Nieuw Burgerlijk Wetboek er van uit wordt gegaan dat het ontwerp een wijziging van de bestaande situatie inhoudt. Het huldigt dus voor de huidige situatie de opvatting van Asser-Maeijer. Wat betreft de vraag of het gewenst is dat een wijziging terzake zal optreden nadat het Nieuw B.W. is ingevoerd, merk ik op dat daarvoor bij de behandeling van het ontwerp voor artikel 17.13.3.2 uitvoerig kan worden beraadslaagd. Bij de invoering van het zevende boek zal het, evenals bij de invoering van de boeken 3, 5 en 6 zeker nodig zijn wijzigingen aan te brengen in de reeds ingevoerde boeken.

Ten slotte wilden de aan het woord zijnde leden nog enige toelichting over de inhoud van artikel 16d lid 11. Het was deze leden vooralsnog niet duidelijk welke zakelijke argumenten ten grondslag liggen aan de keuze om in dit geval van het stramen van de overige paulianabepalingen af te wijken. Het is duidelijk de bedoeling van het amendement dat de toepassing van de bepaling niet tot al te grote bewijsproblemen leidt. Gezocht is naar een middel waarmee bestuurders die hebben getracht hun vermogen veilig te stellen, effectief kunnen worden aangepakt. Bekend is uit de toepassing van de paulianabepalingen dat het bewijs van wetenschap van benadeling niet altijd gemakkelijk te leveren is. Zoals ik in de memorie van antwoord reeds heb uiteengezet, zal zich overigens in de praktijk niet gauw de situatie voordoen dat degene met wie of te wiens behoeve de bestuurder handelde niet wist en ook niet had kunnen weten dat door de rechtshandeling de rechten van de fiscus en/of de bedrijfsvereniging verkort werden.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes