



# **nationale ombudsman**

Rapport

## **De Belastingdienst vraagt ná faillissement terecht om alle belastingschulden te betalen**

### **Oordeel**

Op basis van het onderzoek vindt de Nationale ombudsman de klacht over de Belastingdienst ongegrond.

## Inhoudsopgave

Samenvatting .....	2
Wat is de klacht? .....	3
Wat ging er aan de klacht vooraf? .....	3
Wat was de oorspronkelijke klacht? .....	3
Welke reactie komt er op de klacht? .....	3
Wat was de aanleiding voor de klacht bij de Nationale ombudsman? .....	4
Wat heeft de Nationale ombudsman onderzocht? .....	4
Hoe reageerde het Ministerie van Financiën? .....	4
Hoe reageerde de heer Vos? .....	5
Wat was de reactie op het verslag van bevindingen van de Nationale ombudsman? .....	6
Wat is het oordeel van de Nationale ombudsman? .....	7
Conclusie .....	9
Achtergrond.....	10

## Samenvatting

De heer Vos<sup>1</sup> is in juli 2012 failliet verklaard. Hij had toen schulden bij de Belastingdienst en bij anderen. Tijdens het faillissement bleef hij elke maand onterecht voorlopige teruggaven inkomstenbelasting ontvangen voor hypotheek-renteaftrek. Daardoor ontstonden nieuwe belastingschulden. In april 2016 stopte het faillissement. Er was te weinig geld om de schulden te betalen. De Belastingdienst wil nu dat de heer Vos alle belastingschulden betaalt. Dus de schulden die vóór en tijdens het faillissement zijn ontstaan. Dat is tegen de regels, vindt de heer Vos. Volgens hem mag de Belastingdienst na zijn faillissement niet meer vragen om de belastingschulden te betalen.

Volgens de Nationale ombudsman mag de Belastingdienst in dit geval vragen om alle belastingschulden te betalen. De belastingschulden die tijdens het faillissement zijn ontstaan vallen buiten het faillissement. Dan mag de Belastingdienst vragen om deze te betalen. Voor de schulden die vóór het faillissement zijn ontstaan, ligt dat anders. Deze horen bij het faillissement. Volgens de regels mag de Belastingdienst dan niet meer vragen om te betalen. Alleen bij een bijzondere situatie mag dat wel. In dit geval vindt de ombudsman dat sprake is van zo een bijzondere situatie. De heer Vos heeft gedurende zijn faillissement jarenlang onterecht voorlopige teruggaaf inkomstenbelasting gevraagd en ontvangen. Deze teruggaaf heeft hij op de bankrekening van zijn echtgenote laten uitbetalen. Dat dit niet klopt, dat had hij moeten weten. Hij heeft namelijk in een sterk gewijzigde inkomens- en vermogenssituatie zijn teruggaaf ongewijzigd laten uitbetalen. Ook heeft hij dat zo gedaan dat hij het geld zonder problemen kon uitgeven.

---

<sup>1</sup> Niet de echte naam

## Wat is de klacht?

De heer Vos klaagt erover dat de Belastingdienst ná zijn faillissement belastingschulden wil innen die vóór en tijdens het faillissement zijn ontstaan.

## Wat ging er aan de klacht vooraf?

De heer Vos was advocaat waarvan de laatste jaren in maatschapsverband. Zijn dienstverband werd per 31 mei 2012 beëindigd en zijn salaris werd tot 1 juni 2012 uitbetaald. Per 1 september 2012 is hij uitgeschreven als advocaat. Tien maanden later is de heer Vos op 9 juli 2013 in privé failliet verklaard. Weer drie jaar later is zijn faillissement op 5 april 2016 opgeheven bij gebrek aan baten. Op dat moment bestond naast de belastingschuld die in het faillissement was aangemeld (ongeveer € 260.000) een nieuwe belastingschuld die tijdens het faillissement was ontstaan (ongeveer € 90.000). De Belastingdienst wil nu alle belastingschulden innen.

## Wat was de oorspronkelijke klacht?

De heer Vos klaagt over de invordering door de Belastingdienst ná het faillissement. Hij vindt dat de Belastingdienst volgens het invorderingsbeleid in zijn geval niet meer mag invorderen. Tegelijkertijd vraagt hij om kwijtschelding. Op 14 april 2017 wijst de ontvanger het kwijtscheldingsverzoek af. Op 6 september 2017 bekrachtigt de directeur de afwijzing. Wel mist de directeur een uitspraak van de ontvanger op het beroep van de heer Vos op het invorderingsbeleid, dat inhoudt dat slechts in bijzondere omstandigheden restschuld wordt ingevorderd nadat een faillissement is beëindigd (artikel 73.4.14 Leidraad Invordering 2008; hierna: de Leidraad).<sup>2</sup> Omdat alleen de ontvanger hierover mag beslissen en omdat deze beslissing ontbreekt, stuurt de directeur de heer Vos terug naar de ontvanger.

## Welke reactie komt er op de klacht?

Op 22 november 2018 biedt de ontvanger excuses aan voor de lange behandelingsduur. Ook maakt de ontvanger een onderscheid tussen de schulden die zijn ontstaan vóór de start van het faillissement en de schulden die daarna zijn ontstaan. Volgens de ontvanger ziet artikel 73.4.14 van de Leidraad alleen op faillissementsschulden. Dat zijn schulden die vóór het faillissement al bestonden en die in het faillissement zijn meegenomen. De schulden die tijdens het faillissement zijn ontstaan en die niet in het faillissement zijn meegenomen, vallen daar buiten. Daarvoor geldt het 'gewone' invorderingsbeleid.

Het invorderingsbeleid laat geen kwijtschelding toe als de belastingschuld verwijtbaar is ontstaan. De ontvanger vindt dat de 'nieuwe' schulden verwijtbaar zijn ontstaan. Daarom wijst hij het kwijtscheldingsverzoek af. Daarbij weegt hij mee dat de heer Vos vier dagen voor de start van het faillissement de uitbetaling van zijn voorlopige teruggaven inkomstenbelasting op zijn bankrekeningen heeft laten stopzetten. Dit omdat de bank alle bedragen op zijn bankrekeningen verrekenende met zijn openstaande schuld bij de bank. De voorlopige teruggaven heeft de heer Vos vervolgens op de bankrekening van zijn echtgenote laten uitbetalen. Dit om in hun levensonderhoud te voorzien. Tijdens het faillissement ontving hij elke maand de voorlopige teruggaven voor hypotheekrentaftrek. Dat in een situatie waar geen inkomstenbelasting verschuldigd was waarop deze aftrek kon worden toegepast. Onder deze omstandigheden vindt de ontvanger het blijven ontvangen van de voorlopige teruggaven verwijtbaar.

De ontvanger ziet hierin ook een bijzondere omstandigheid die bij uitzondering ná het faillissement de inning van de restschuld rechtvaardigt. De Leidraad bepaalt: "Bij natuurlijke personen hervat de ontvanger slechts in bijzondere omstandigheden de invordering na beëindiging van het faillissement. Deze omstandigheden doen zich onder andere voor als de betrokkene binnen vijf jaar na het faillissement beschikt over een meer dan modaal inkomen of over

---

<sup>2</sup> Zie achtergrond

vermogensbestanddelen van substantiële waarde."<sup>3</sup> De ontvanger vindt naast eerder bedoelde omstandigheid dat het niet ondenkbaar is dat de heer Vos met zijn netwerk, kennis en ervaring ná het faillissement weer een meer dan modaal inkomen kan verwerven. Tot slot ziet de ontvanger een bijzondere omstandigheid in het door de heer Vos vestigen van een pandrecht vijf maanden nadat het faillissement was beëindigd. De heer Vos heeft voor €15.000 een leenovereenkomst gesloten met een BV waarvan zijn echtgenote voor 95% aandeelhouder is. Als zekerheid voor de lening heeft hij een pandrecht gevestigd op zijn auto. Daarmee heeft de ontvanger geen verhaalsrecht meer op de auto.

Op 1 december 2018 stelt de heer Vos administratief beroep in bij de directeur van de Belastingdienst tegen het opstarten van de invordering ná het faillissement en tegen het afwijzen van kwijtschelding. Op 25 september 2019 laat de directeur weten dat hij niets kan zeggen over het opstarten van de invordering. Tegen deze beslissing staat geen administratief beroep open. Dat is een beslissing die alleen de ontvanger mag nemen. Tevens bevestigt de directeur de afwijzing van het verzoek om kwijtschelding van de 'nieuwe schuld'. Het afwijzen is volgens de directeur conform het beleid. Zo is geen kwijtschelding mogelijk als het aan de belastingschuldige kan worden toegerekend dat een belastingaanslag niet kan worden voldaan. Dat speelt onder andere bij het onterecht claimen en ontvangen van een voorlopige teruggaaf. De ontvanger vindt dat de heer Vos wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat hij de voorlopige teruggaven ten onrechte ontving. Immers, hij had per 31 mei 2012 geen inkomen meer. Vanaf dat moment werd geen loonheffing ingehouden noch afgedragen aan de Belastingdienst. Dan is er ook geen recht op een belastingteruggave daarvan in verband met betaalde hypotheekrente. Het lijkt de directeur niet aannemelijk dat de heer Vos geen verwijt treft. Zo heeft de heer Vos vlak voor start van zijn faillissement de uitbetaling van zijn voorlopige teruggaven laten wijzigen. Hij heeft zijn voorlopige teruggaven vanaf dat moment laten uitbetalen op de bankrekening van zijn echtgenote.

## Wat was de aanleiding voor de klacht bij de Nationale ombudsman?

De heer Vos is het niet eens met de ontvanger en met het opstarten van de incasso. Hij en de ontvanger geven een andere uitleg over de 'bijzondere omstandigheden' die volgens het beleid rechtvaardigen dat incasso ná het faillissement plaatsvindt. Anders dan de ontvanger stelt de heer Vos dat het moet gaan om omstandigheden die ná het faillissement zijn ontstaan. Hij verwijst daarvoor naar de opbouw van de leidraad en naar de tekst van artikel 73.4.14. De tekst spreekt van omstandigheden die zich voordoen binnen vijf jaar ná het faillissement. Ook de ontvanger verwijst naar die tekst. Volgens de ontvanger noemt de tekst een voorbeeld en spreekt van "onder meer". Daarom zijn de omstandigheden niet alleen tot dit voorbeeld beperkt. De heer Vos vraagt de Nationale ombudsman om zich uit te spreken.

## Wat heeft de Nationale ombudsman onderzocht?

De Nationale ombudsman heeft het ministerie van Financiën om nadere uitleg gevraagd over het in artikel 73.4.14. Leidraad Invordering 2008 neergelegde terughoudende invorderingsbeleid en de achtergrond daarvan.

## Hoe reageerde het ministerie van Financiën?

Het ministerie van Financiën heeft in zijn reactie over artikel 73.4.14. Leidraad Invordering 2008 het volgende laten weten:

*"De eerste alinea luidt: De ontvanger maakt in beginsel geen gebruik van de bevoegdheid van artikel 196 Fw, om na de beëindiging van een faillissement het proces-verbaal van de verificatievergadering voor het onbetaald gebleven bedrag tegen de schuldenaar te executeren. Als er wel aanleiding tot invordering bestaat, doet de ontvanger dit zoveel mogelijk bij dwangbevel.*

*Deze alinea bevat een procedureel voorschrift behelzende dat de Ontvanger na de beëindiging van het faillissement een eventueel proces-verbaal van de verificatievergadering in beginsel niet als executoriale titel zal gebruiken. Indien er wel*

<sup>3</sup> Artikel 73.4.14 Leidraad Invordering 2008, zie achtergrond

*aanleiding tot invordering bestaat, zal de Ontvanger in plaats daarvan de dwangbevelen gebruik als executoriale titel. Deze alinea is derhalve alleen aan de orde, als er een verificatievergadering is geweest. Nu er in dit geval geen verificatievergadering is geweest, mist deze alinea toepassing. De gedachte achter dit artikel is dat als een belastingschuldige na faillissement een bestaan probeert op te bouwen, dit niet wordt gefrustreerd door acties van de Ontvanger. Het beschermt de belastingschuldige.*

*De tweede alinea luidt: Bij natuurlijke personen hervat de ontvanger slechts in bijzondere omstandigheden de invordering na beëindiging van het faillissement. Deze omstandigheden doen zich onder andere voor als de betrokkene binnen vijf jaar na het faillissement beschikt over een meer dan modaal inkomen of over vermogensbestanddelen van substantiële waarde.*

*Deze alinea is van toepassing, nu belanghebbende een natuurlijk persoon is. Het gaat hier concreet om de uitleg van 'bijzondere omstandigheden'. Deze bijzondere omstandigheden zijn niet gedefinieerd en in deze alinea staat slechts een enkel voorbeeld hiervan genoemd. De uitleg van 'bijzondere omstandigheden' is dus niet beperkt tot dit voorbeeld. Hoofdstuk 52.20.9 IIB geeft ook slechts een voorbeeld van een 'bijzondere omstandigheid'.*

*Artikel 73.4.14 Leidraad laat het dus toe dat andere omstandigheden als 'bijzonder' kunnen kwalificeren. Welke omstandigheden hier allemaal onder (kunnen) vallen, is niet beperkt<sup>1</sup>. Dit betekent dat bij de invulling van het criterium 'bijzondere omstandigheden', naast de genoemde sociale dimensie, mede rekening kan worden gehouden met andere factoren, zoals verwijtbaar gedrag van de belastingschuldige.*

<sup>1</sup> zie aantekening 8.74.2 bij artikel 4:124 AWB (en 6.79.2 bij artikel 3 (van 1 jun...2009)) IW Vakstudie 10 – Invorderingswet

*In de onderhavige casus is naar mijn oordeel sprake van verwijtbaarheid aan de zijde van belanghebbende, die kan worden gekwalificeerd als een bijzondere omstandigheid in de zin van artikel 73.4.14 Leidraad. Het gaat in dit geval om onder andere onterecht verkregen teruggaven Inkomstenbelasting, waarvan belanghebbende had moeten weten dat hier geen recht op bestond. Daarnaast heeft belanghebbende handelingen verricht om (een deel van) deze teruggaven buiten het zicht van de curator te houden en heeft hij handelingen verricht om de verhaalsmogelijkheden van de Ontvanger te frustreren. Indien belanghebbende deze handelingen niet had verricht, dan had de Ontvanger mogelijk een deel van de belastingschuld betaald kunnen krijgen uit het faillissement. Het feit dat belanghebbende advocaat is, vind ik bij de weging en beoordeling van de verwijtbaarheid van zijn gedrag een relevante omstandigheid. Het ligt in de rede dat belanghebbende precies heeft geweten waar hij mee bezig was.*

*Nu belanghebbende advocaat is, bestaat voorts de objectieve verwachting dat hij in de nabije toekomst een meer dan modaal inkomen zal kunnen genereren. Op grond van de tweede alinea van artikel 73.4.14 Leidraad is sprake van een 'bijzondere omstandigheid' onder welke de invordering mag worden hervat, indien de verwachting bestaat dat een belastingschuldige binnen vijf jaar over een meer dan modaal inkomen beschikt. Er bestaat voor de Ontvanger dus de objectieve verwachting dat (een deel van) de belastingschuld binnen vijf jaar zal kunnen worden geïncasseerd. Alles bij elkaar acht ik dat aan het criterium 'bijzondere omstandigheden' is voldaan."*

## Hoe reageerde de heer Vos?

De heer Vos schrijft dat de verwachting van het bovenmodaal inkomen niet klopt. Toen hij op 9 juli 2013 in privé failliet werd verklaard, was hij geen advocaat meer. Hij was al een jaar eerder uitgeschreven als advocaat. Voor het succesvol her-inschrijven als advocaat ziet de heer Vos geen kans. Hij verwijst naar zijn leeftijd, naar de achterstand in het bijhouden van zijn kwalificaties (opleidingspunten), naar het opheffen van zijn faillissement bij gebrek aan baten en naar de overgebleven belastingschuld (restschuld van ongeveer € 260.000 en nieuwe schuld van ongeveer € 90.000). Ook schrijft hij: "Ik laat dan nog maar in het midden dat door het faillissement mijn reputatie een flinke deuk heeft opgelopen, waardoor veel (oud) cliënten zich van mij hebben afgewend." De heer Vos laat weten dat hij een bescheiden rechtshulp-praktijk heeft kunnen opbouwen. Daarnaast is hij sinds januari 2017 registermediator. Ter illustratie stuurt de heer Vos recente verklaringen van de Belastingdienst over zijn inkomen in de afgelopen jaren. Voor 2014 is dat € 0, voor 2015 € 0, voor 2016 € 11.658, voor 2017 € 9.531, voor 2018 € 15.544 en voor 2019 € 17.147. Volgens de heer Vos geeft zijn

inkomen geen 'bijzondere omstandigheid' die in de situatie ná faillissement het hervatten van invordering rechtvaardigt. Ook stelt de heer Vos dat hij tegenover de curator volledige opening van zaken heeft gegeven. Hij verwijst naar zijn post van de Belastingdienst. De curator heeft deze ontvangen en heeft bekeken wat daarvan naar de heer Vos moest worden doorgestuurd. Zo ook de post over de voorlopige teruggaven. Er is daarom geen sprake van buiten het zicht van de curator houden van deze teruggaven, aldus de heer Vos. Hij schrijft hierover:

*"De ontvanger heeft (een deel) van de ontvangen (voorlopige teruggaven; N.o.) bij de curator ingediend als (preferente) vordering. Van kwader trouw en het verrichten van handelingen om de verhaalsmogelijkheden van de ontvanger te frustreren is dus in het geheel geen sprake. Indien en voor zover de ontvanger deze mening al zou zijn toegedaan had het op zijn weg gelegen om de curator te verwittigen.... De vraag is dus niet of de [voorlopige teruggaven; N.o.] onterecht zijn verstrekt, maar of bij de aangiftes over de jaren waarvoor de [voorlopige teruggaven; N.o.] zijn uitbetaald verrekening heeft plaats gevonden met de verschuldigde IB. Over de jaren waarin het faillissement liep zijn door de inspecteur nihilaanslagen opgelegd (bijlage 6 en 7). Anders gezegd: er is geen inkomstenbelasting verschuldigd over deze jaren en dus ook niet betaald. In feite wringt daar de schoen. Er is wél hypotheekrente betaald (althans bijgeboekt) maar deze is niet in mindering gebracht op de verschuldigde IB om de simpele reden dat die niet verschuldigd was. Dit werpt een heel ander licht op de situatie zeker nu er ten onrechte vanuit wordt gegaan dat sprake is van verwijtbaar gedrag. Nu én de curator op de hoogte was én op het moment van uitbetaling van de (voorlopige teruggaven; N.o.) niet kon worden overzien of deze zouden kunnen worden verrekend met de verschuldigde IB ligt het bepaald niet 'in de rede dat belanghebbende precies heeft geweten waar hij mee bezig was".*

Volgens de heer Vos had de ontvanger tijdens het faillissement moeten kijken of de voorlopige teruggaven terecht aan hem werden uitbetaald. Als dat niet zo was, dan had de ontvanger voor stopzetting moeten zorgen.

*"Indien van meet af aan klip en klaar had moeten zijn dat de (voorlopige teruggaven; N.o.) vanaf 1 september 2012 ten onrechte werden uitgekeerd, valt niet in te zien waarom deze wetenschap niet aan de ontvanger zelf kan worden toegerekend... Op 5 april 2021 is het vijf jaar geleden dat het faillissement werd opgeheven. Zoals ik in mijn voorlaatste mail al aangaf leeft mijn gezin al jaren in onzekerheid. Het gaat zeker niet aan om anderen de schuld te geven van het faillissement en alles wat daarmee samenhangt. Van de lange duur en de stroperige procedures wel."*

## **Wat was de reactie op het verslag van bevindingen van de Nationale ombudsman?**

Het ministerie en de heer Vos konden zich vinden in het verslag van bevindingen van de ombudsman. In een aanvullende reactie laat het ministerie weten:

*"Belanghebbende voert gemotiveerd aan dat er geen reële verwachting is dat hij een bovenmodaal inkomen zal genereren en stuurt ter illustratie diverse inkomensverklaringen. Dit laat onverlet dat bij de afwijzing van het verzoek om kwijtschelding een redelijke verwachting bestond dat belanghebbende een bovenmodaal inkomen zou kunnen genereren. Voorts stelt belanghebbende dat de curator al zijn post ontving en zo volledig opening van zaken gaf aan de curator. Dit laat, wat hier ook van zij, onverlet dat belanghebbende over diverse jaren onterecht IB-teruggaven vroeg en deze in het zicht van zijn faillissement op de bankrekening van zijn echtgenote liet storten om te kunnen voorzien in levensonderhoud. Belanghebbende stelt niet de curator hiervan actief op de hoogte te hebben gesteld. Als laatst stelt belanghebbende dat niet valt in te zien waarom de wetenschap, dat de IB-teruggaven onterecht waren, niet aan de ontvanger zelf kan worden toegerekend. Hierover wil ik opmerken dat de ontvanger geen bevoegdheid heeft om te oordelen omtrent de juistheid van belastingaanslagen, dit doet de Inspecteur. Daarnaast is en blijft belanghebbende verantwoordelijk voor de door hem ingediende aangiften."*

De heer Vos bevestigt waar het hem in de kern om te doen is. Het gaat om de uitleg van artikel 73.4.14 van de Leidraad. Ook benadrukt hij dat de curator volledig op de hoogte was van de voorlopige teruggaven. Zo staat op de voorlopige aanslagen ook de naam van de curator met diens adres. De heer Vos werpt de vraag op waarom de (ontvanger van de) Belastingdienst verder geen contact heeft gezocht met de curator over het betalen van de nieuwe belastingsschulden. De heer Vos concludeert:

*"De conclusie blijft dan ook dat er in geen enkel opzicht sprake is van verwijtbaar handelen en dat niet sprake is van een "bijzondere omstandigheid" die het hervatten van de incasso rechtvaardigen. Onder de bijlagen die u meezond bij het verslag van bevindingen bevindt zich een aantekening Vakstudie (6.79.2) waarin de ratio van de regeling wordt vermeld. Letterlijk zegt de aantekening: "Aan het niet hervatten van de dwanginvordering ligt de gedachte ten grondslag dat het faillissement beoogt een algehele afwikkeling van de schuldenlast van de schuldenaar te zijn. Indien de belastingplichtige hierna wederom een bestaan probeert op te bouwen, dient dat niet door acties van de ontvanger te worden getorpedeerd". Dit nu is exact de situatie die zich hiervoor doet. Zoals in mijn gedocumenteerde brief van 17 november 2020 aangegeven doen mijn echtgenote en ik er alles aan om weer een bescheiden inkomen te verwerven. Gelukkig zijn wij beiden kerngezond en is het niet erg om op 67-jarige leeftijd nog te moeten werken. Wel is het zo dat ook mijn (in eigen beheer opgebouwde) pensioen door het faillissement is geraakt (lees nihil), zodat naast het verwerven van een bescheiden inkomen ook nog gespaard moet worden voor "de oude dag": het incasso traject zoals dat door de Ontvanger is ingezet, maakt dat volkomen illusoir."*

## **Wat is het oordeel van de Nationale ombudsman?**

Het redelijkheidsvereiste houdt in dat overheidsinstanties de verschillende belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is. Dat betekent onder meer dat de (ontvanger van de) Belastingdienst ná het doorlopen van een faillissement alleen bij bijzondere omstandigheden fiscale faillissementsrestschulds mag innen. De hoofdregel is immers dat de Belastingdienst ná een faillissement niet meer invordert.

Hierna bekijkt de ombudsman achtereenvolgens wat dit betekent voor fiscale schuld die geen, en die wel, deel uitmaakt van het faillissement.

### **Het innen van de fiscale schuld die geen deel uitmaakt van het faillissement**

Volgens de (ontvanger van de) Belastingdienst en het ministerie van Financiën ziet de hoofdregel alleen op belasting-schulden die in het faillissement zijn meegenomen. Alleen dan is sprake van faillissementsschulden. Dat zijn schulden die bij de curator zijn aangemeld en die de curator heeft gecontroleerd. De heer Vos vindt dat de hoofdregel van toepassing is op al zijn belastingschulden die ná afloop van het faillissement nog bestaan. In zijn ogen maakt de hoofdregel geen onderscheid tussen schulden die vóór, en schulden die tijdens, het faillissement zijn ontstaan. Volgens hem spreekt het invorderingsbeleid alleen van belastingschulden ná faillissement. De Nationale ombudsman kan deze gedachtegang niet volgen.

De invordering van belastingschulden bij faillissement staat beschreven in de Leidraad Invordering 2008. Het is te vinden in hoofdstuk 73.4. (achtergrond I) dat over faillissement gaat. Wat een faillissement is en welke vorderingen daarbij horen, staat beschreven in de Faillissementswet (achtergrond II). De Hoge Raad heeft nader uitleg gegeven (achtergrond IV) en de vakliteratuur heeft dat verder beschreven (achtergrond V). Zo horen onbetaald gebleven fiscale vorderingen, die materieel in het faillissement zijn ontstaan, alleen tot het faillissement als deze het gevolg zijn van een rechtsverhouding vóór het faillissement en als de vorderingen bij de curator zijn aangemeld en door de curator zijn gecontroleerd. Dit doet zich in dit geval bij het grootste deel van de tijdens faillissement ontstane belastingschulden van de heer Vos niet voor. Deze schulden zijn niet aangemeld bij, noch gecontroleerd door, de curator. Ze vallen buiten het faillissement. Het zijn geen faillissementsschulden. Dat betekent dat de hiervoor beschreven hoofdregel niet van toepassing is op deze in faillissement ontstane belastingschulden. Het betekent ook dat de (ontvanger van de) Belastingdienst terecht de invordering kan opstarten, nadat deze aanslagen definitief zijn geworden. Daarnaast ziet de Nationale ombudsman geen bijzondere omstandigheden die maken dat de Belastingdienst af zou moeten zien van daadwerkelijke invordering. Zoals hieronder nog nader wordt uitgewerkt zijn de nieuwe belastingschulden verwijtbaar ontstaan. Het gaat om onterecht gevraagde voorlopige teruggaven van de heer Vos die hij op de bankrekening van zijn echtgenote heeft laten uitbetalen.

Op dit punt is de onderzochte gedraging van de (ontvanger van de) Belastingdienst behoorlijk.

### **Het innen van de fiscale restschuld die deel uitmaakt van het faillissement**

In het beleid is als hoofdregel neergelegd dat de (ontvanger van de) Belastingdienst ná een faillissement geen restschuld meer invordert. Afwijken van deze hoofdregel mag volgens de Leidraad Invordering 2008 alleen als sprake is van bijzondere omstandigheden. Dat speelt volgens de Leidraad onder meer als iemand binnen vijf jaar na het faillissement een meer dan modaal inkomen heeft of over substantieel vermogen beschikt. Dit voorbeeld is volgens de Belastingdienst niet limitatief. Ook de ontstaansgeschiedenis van dit beleid geeft geen houvast voor een limitatieve uitleg van deze hoofdregel (achtergrond III). Daarmee is volgens de ombudsman de vraag te stellen of in dit geval sprake is van een bijzondere omstandigheid die maakt dat de ontvanger van de hoofdregel mag afwijken en dat de ontvanger bij uitzondering mag overgaan tot invordering. Daarbij geldt dat naast de in de Leidraad genoemde voorbeeldsituatie ook andere omstandigheden aanleiding kunnen geven om toch tot invordering over te gaan.

In de ontstaansgeschiedenis van het beleid is de strekking van de hoofdregel te vinden (achtergrond III). Het gaat er om dat een faillissement bedoeld is om de schuldenlast algeheel af te wikkelen. Uitgangspunt is dat de betrokkene de kans krijgt om een nieuw bestaan op te bouwen, ook als fiscale faillissementsschulden (deels) onbetaald zijn gebleven. Dat veronderstelt een grote terughoudendheid bij het innen van eventuele restschuld. Het moet dan echt gaan om een bijzondere omstandigheid. Dat fiscale faillissementsschulden verwijtbaar zijn ontstaan, levert in dit verband niet zonder meer een bijzonder omstandigheid op. Immers, belastingschulden die mede tot faillissement leiden, zijn veelal verwijtbaar ontstaan of onbetaald gebleven. Dat alleen is dus onvoldoende bijzonder om van de hoofdregel af te wijken en om eventuele restschuld ná een faillissement te innen.

De vraag die moet worden beantwoord is of hier op een andere wijze sprake is van een bijzondere omstandigheid als hiervoor bedoeld. In dit geval vinden de (ontvanger van de) Belastingdienst en het ministerie dat de nieuwe belastingschulden door toedoen van de heer Vos zijn ontstaan en onbetaald zijn gebleven. Hierin en in de verwachting van een bovenmodaal inkomen zien de (ontvanger van de) Belastingdienst en het ministerie een bijzondere omstandigheid die een uitzondering op de hoofdregel rechtvaardigt. De heer Vos vindt dat hem onvoldoende verwijt treft en dat hij niet beschikt over bovenmodaal inkomen. Hij acht de Belastingdienst en de curator even verantwoordelijk voor het onterecht ontvangen van de voorlopige teruggaven inkomstenbelasting tijdens het faillissement.

De Nationale ombudsman stelt vast dat de heer Vos geruime tijd voor het begin van zijn faillissement geen advocaat meer is geweest. Volgens de (ontvanger van de) Belastingdienst en het ministerie bestond de redelijke verwachting dat de heer Vos ná het faillissement bovenmodaal inkomen kon verwerven. Daarom was het innen van de restschuld gerechtvaardigd. De ombudsman kan deze uitleg niet volgen. Volgens het beleid moet het gaan om 'het beschikken' over een meer dan modaal inkomen binnen vijf jaar ná het faillissement. Dat is niet hetzelfde als de verwachting van een bovenmodaal inkomen. Dat zou ook niet passen bij de sociale gedachte die ten grondslag ligt aan het terughoudende invorderingsbeleid ná faillissement. Volgens die gedachte moet iemand een reële kans krijgen om een bestaan op te bouwen. Duidelijk is dat in dit geval de heer Vos geen bovenmodaal inkomen had of heeft dat maakt dat volgens de regels tot invordering mag worden overgegaan.

Wel stelt de Nationale ombudsman vast dat de heer Vos in aanloop tot het faillissement de uitbetaling van zijn voorlopige teruggaaf inkomstenbelasting heeft gewijzigd zodanig dat hij hierover gedurende zijn faillissement vrij kon beschikken. Vervolgens heeft de heer Vos jarenlang elke maand voorlopig inkomstenbelasting terug ontvangen in een situatie waarin het hem redelijkerwijs duidelijk kon zijn dat geen recht op de teruggaaf bestond. Onder deze omstandigheden is het (blijven) ontvangen van de voorlopige teruggaven onterecht en verwijtbaar. De heer Vos had dit kunnen weten. Immers zijn inkomenssituatie en zijn belastingafdracht waren met het faillissement drastisch gewijzigd. In die situatie kon hij redelijkerwijs zijn hypotheekrenteaf trek niet ongewijzigd blijven claimen en de voorlopige teruggaaf ongewijzigd blijven ontvangen. Toch heeft de heer Vos dat gedaan. Dat dit niet klopte, had hij op zijn minst moeten vermoeden. Daar bovenop heeft hij de voorlopige teruggaaf niet stopgezet waar hij dat kon, maar heeft hij de teruggaaf laten uitbetalen op de bankrekening van zijn echtgenote zodat hij er vrij over kon beschikken. Daarmee vindt de ombudsman dat het ontstaan van de nieuwe belastingschuld de heer Vos ook valt toe te rekenen. Wat de heer Vos verder stelt over de rol van de curator en van de Belastingdienst verandert niets aan zijn eigen rol in deze zaak.



Het faillissement van de heer Vos was opgestart om onder meer grote belastingschulden te saneren. Dan mag van de heer Vos worden verwacht dat hij tijdens het faillissement extra alert is op het ontstaan van nieuwe belastingschuld. Ook mag van hem worden verwacht dat hij er alles aan doet om te voorkomen dat nieuwe belastingschuld ontstaat of onbetaald blijft en dat hij er alles aan doet om eventuele nieuwe belastingschuld zo klein mogelijk te houden. De heer Vos heeft niets van dit alles laten zien. Duidelijk is dat door zijn toedoen en stilzitten nieuwe, substantiële belastingschuld is ontstaan en onbetaald is gebleven. Dat is vooral ernstig nu hij de bedragen van de voorlopige teruggaaf zo heeft laten uitbetalen dat hij er tijdens zijn faillissement vrij over kon beschikken. Dat is volstrekt niet in lijn met wat van hem in de situatie van schuldsanering mag worden verwacht. Wat hij hier heeft gedaan, is bijzonder uitzonderlijk. Voor zover de heer Vos stelt dat hij mocht aannemen dat hij recht had op de voorlopige teruggaven is dat een standpunt waarin hij in redelijkheid niet kan worden gevolgd. Dat geldt ook voor zijn stelling dat de curator en de (ontvanger van de) Belastingdienst verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor het ontstaan en het oplopen van de nieuwe schuld. Als dit al zo zou zijn, verandert dit zoals al aangegeven niets aan zijn eigen rol hierin.

De Nationale ombudsman stelt vast dat de (ontvanger van de) Belastingdienst en het ministerie terecht het standpunt hebben kunnen innemen dat hier sprake is van een bijzondere omstandigheid die het innen van de fiscale faillissementsrestschuld rechtvaardigt.

Ook op dit punt is de onderzochte gedraging van de (ontvanger van de) Belastingdienst behoorlijk.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van de (ontvanger van de) Belastingdienst is ongegrond.

De Nationale ombudsman,

Reinier van Zutphen

## Achtergrond

### I) Leidraad invordering 2008

#### 19.2. De faillissementsvordering

##### 19.2.3. Opkomen in faillissement

Van de bevoegdheid om van de curator dadelijke voldoening aan de vordering te verlangen maakt de ontvanger geen gebruik, tenzij bijzondere omstandigheden met het oog op het belang van de invordering daartoe noodzaken.

In alle gevallen waarin de ontvanger in het faillissement opkomt, vermeldt hij in de vordering dat hij aanspraak maakt op eventuele voorrang. Als de curator tijdens het faillissement materieel ontstane belastingschulden die als boedelschuld kunnen worden aangemerkt, ten onrechte niet voldoet, dan wendt de ontvanger zich in beginsel eerst tot de curator om langs minnelijke weg alsnog voldoening te bewerkstelligen.

Als dit niet leidt tot een bevredigende oplossing, wendt de ontvanger zich met zijn grieven tot de rechter-commissaris. In het uiterste geval kan de ontvanger zich rechtstreeks verhalen op de boedel.

#### 73.1. Algemene uitgangspunten insolventieprocedures

##### 73.1.1. Aanmelden belastingschulden in WSNP of faillissement

Uiterlijk veertien dagen vóór de verificatievergadering meldt de ontvanger zijn vorderingen ter verificatie aan bij de bewindvoerder. Daarbij wordt er van uitgegaan dat belastingschulden die naar tijdvak worden geheven, geacht worden van dag tot dag te ontstaan.

De ontvanger meldt ook conserverende belastingschulden ter verificatie aan bij de bewindvoerder.

Voor het indienen van vorderingen in het faillissement wordt verwezen naar artikel 19.2 van deze leidraad. De ontvanger maakt ook voor rechten bij invoer gebruik van deze vordering.

##### 73.1.3. Boedelschulden

De ontvanger ziet er op toe dat de boedelschulden tijdig door de curator worden voldaan. Als belastingschulden die als boedelschulden kunnen worden aangemerkt, ten onrechte niet worden voldaan, wendt de ontvanger zich in beginsel eerst tot de curator teneinde informatie te verkrijgen over de toestand van de boedel en zo mogelijk langs minnelijke weg alsnog voldoening te bewerkstelligen. Als dit niet leidt tot een bevredigende oplossing wendt de ontvanger zich met zijn grieven tot de rechter-commissaris. In het uiterste geval kan de ontvanger rechtstreeks verhaal zoeken op de boedel. Het voorgaande is ook van toepassing bij een wettelijke schuldsaneringsregeling.

Bij de invordering van boedelschulden kan de ontvanger tijdens de wettelijke schuldsaneringsregeling niet het faillissement van de schuldenaar aanvragen.

Belastingschulden ontstaan gedurende een surséance zijn boedelschulden in het faillissement (zie artikel 19.2.2 van deze leidraad).

#### 73.4. Insolventieprocedure – faillissement

##### 73.4.14 Na de toepassing van het faillissement

"De ontvanger maakt in beginsel geen gebruik van de bevoegdheid van artikel 196 Fw, om na de beëindiging van een faillissement het proces-verbaal van de verificatievergadering voor het onbetaald gebleven bedrag tegen de schuldenaar te executeren. Als er wel aanleiding tot invordering bestaat, doet de ontvanger dit zoveel mogelijk bij dwangbevel.

Bij natuurlijke personen hervat de ontvanger slechts in bijzondere omstandigheden de invordering na beëindiging van het faillissement. Deze omstandigheden doen zich onder andere voor als de betrokkene binnen vijf jaar na het faillissement beschikt over een meer dan modaal inkomen of over vermogensbestanddelen van substantiële waarde.

Als na beëindiging van faillissement daaruit ontvangen gelden moeten worden terugbetaald, treedt de ontvanger in verband met artikel 194 Fw in overleg met de curator."

## II) Faillissementswet

Geldend van 01-04-2016 t/m 30-06-2016

### Artikel 108

De rechter-commissaris bepaalt na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis van faillietverklaring zo nodig dag, uur en plaats van een of meer verificatievergaderingen, alsmede de wijze waarop wordt vergaderd overeenkomstig artikel 80a.

### Artikel 109

1. De curator geeft van de beschikking, bedoeld in artikel 108, onmiddellijk schriftelijk kennis aan alle bekende schuldeisers.
2. De curator stelt alle bekende schuldeisers zo spoedig mogelijk nadat het vonnis tot faillietverklaring in kracht van gewijsde is gegaan schriftelijk op de hoogte van de dag waarop uiterlijk de schuldvorderingen moeten worden ingediend, alsmede dat de vordering niet voor verificatie in aanmerking komt, wanneer niet aan deze voorwaarde wordt voldaan.

### Artikel 110

1. De indiening der schuldvorderingen geschiedt door of bij de curator door de overlegging ener rekening of andere schriftelijke verklaring, aangevende de aard en het bedrag der vordering, vergezeld van de bewijsstukken of een afschrift daarvan, en van een opgave, of op voorrecht, pand, hypotheek of retentierecht aanspraak wordt gemaakt.
2. De schuldeisers zijn bevoegd van de curator een ontvangstbewijs te vorderen.
3. Indien de curator een overeenkomst als bedoeld in artikel 907, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek heeft gesloten die door de rechter verbindend is verklaard, kunnen de gerechtigden onder de overeenkomst die niet de in artikel 908, tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde mededeling hebben gedaan, hun vordering krachtens de overeenkomst uitsluitend indienen op de wijze als in deze overeenkomst is bepaald. In afwijking van artikel 907, zesde lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek kan de overeenkomst als bedoeld in de eerste zin, bepalen dat een vordering vervalt indien een gerechtigde onder de overeenkomst deze vordering niet indient binnen een termijn van ten minste drie maanden na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de in artikel 908, tweede lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde termijn is verstreken. Op de vorderingen als bedoeld in de eerste zin, zijn de artikelen 128, 133 en 136 van overeenkomstige toepassing

### Artikel 127

1. Vorderingen worden uiterlijk veertien dagen voor de dag van de eerste verificatievergadering, bedoeld in artikel 108, ingediend bij de curator, tenzij de rechter-commissaris anders bepaalt.
2. De rechter-commissaris kan, na raadpleging van de curator en na afweging van de gerechtvaardigde belangen van de gezamenlijke schuldeisers, bepalen dat de in het eerste lid bedoelde termijn wordt aangepast. Artikel 109 is van overeenkomstige toepassing op deze beschikking.
3. Een vordering ingediend na de dag, bedoeld in het eerste lid, wordt niet voor verificatie in behandeling genomen.
4. De uiterste dag waarop de vorderingen worden ingediend, wordt door de griffier ingeschreven in het register, bedoeld in artikel 19.

### Artikel 137

1. Na afloop der verificatie brengt de curator verslag uit over de stand van de boedel, en geeft hij daaromtrent alle door de schuldeisers verlangde inlichtingen. Het verslag wordt, met het proces-verbaal der verificatievergadering, na afloop dier vergadering ter griffie nedergelegd ter kosteloze inzage van een ieder. De neerlegging geschiedt kosteloos.
2. Zowel de curator, als de schuldeisers en de gefailleerde kunnen na de neerlegging van het proces-verbaal, aan de rechtbank verbetering daarvan verzoeken, indien uit de stukken zelve blijkt dat in het proces-verbaal een vergissing is geslopen.

#### Artikel 189

1. De uitdeling, uitgetrokken voor een voorwaardelijk toegelaten schuldeiser, wordt niet uitgekeerd, zolang niet omtrent zijn vordering beslist zal zijn. Blijkt het ten slotte dat hij niets of minder te vorderen heeft, dan komen de voor hem bestemde gelden geheel of ten dele ten bate van de andere schuldeisers.
2. Uitdelingen bestemd voor vorderingen, welke voorrang betwist wordt, worden, voorzover zij meer bedragen dan de percenten over de concurrente vorderingen uit te keren, gereserveerd tot na de uitspraak over de voorrang.

#### Artikel 194

Indien na de slotuitdeling ingevolge artikel 189 gereserveerde uitdelingen aan de boedel terugvallen, of mocht blijken dat er nog baten van de boedel aanwezig zijn, welke ten tijde der vereffening niet bekend waren, gaat de curator, op bevel van de rechtbank, tot vereffening en verdeling daarvan over op de grondslag van de vroegere uitdelingslijsten.

#### Artikel 195

Door het verbindend worden der slotuitdelingslijst herkrijgen de schuldeisers voor hun vorderingen, in zover deze onvoldaan zijn gebleven, hun rechten van executie op de goederen van de schuldenaar.

### III) Vakstudie Nieuws

#### Aantekening. 6.79.2 Invordering na faillissement

Van de mogelijkheid om na beëindiging van het faillissement voor de niet-voldane belastingschuld ten laste van belastingschuldige de dwanginvordering weer te hervatten, wordt in beginsel geen gebruikgemaakt; zie daarvoor het tot 1 juli 2008 geldende hfdst. XI, par. 4.2, Leidraad Invordering 1990. De Leidraad Invordering 2008 (besluit van 12 juni 2008, nr. CPP2008/1137M, *Stcrt.* 2008, 122) is in de plaats getreden van de Leidraad Invordering 1990 (resolutie van 25 juni 1990, nr. AFZ90/1990). De Leidraad Invordering 2008 bevat alleen nog beleidsregels. Teksten die zijn terug te vinden in wet en regelgeving en in werkinstructies, zoals in het Handboek Invordering en de Instructie Invordering en Deurwaarders, zijn niet meer in de Leidraad Invordering 2008 opgenomen. De tekst van hfdst. XI, par. 4.2, Leidraad Invordering 1990 is opgenomen in de tekst van [art. 73.4.14](#) Leidraad Invordering 2008. De tekst van de leidraad is aangepast, maar de strekking ervan is ongewijzigd gebleven.

Aan het niet hervatten van de dwanginvordering ligt de gedachte ten grondslag dat het faillissement beoogt een algehele afwikkeling van de schuldenlast van de schuldenaar te zijn. Indien de belastingschuldige hierna wederom een bestaan probeert op te bouwen, dient dat niet door acties van de ontvanger te worden getorpedeerd.

Slechts in bepaalde gevallen wordt bij natuurlijke personen na beëindiging van het faillissement de invordering weer ter hand genomen. Zoals ook het geval was bij hfdst. XI, par. 4.2, Leidraad Invordering 1990, is in [art. 73.4.14](#) Leidraad Invordering 2008 echter niet aangegeven welk criterium wordt gehanteerd bij het beantwoorden van de vraag in welke gevallen vorengenoemde terughoudendheid bij de hervatting van de invordering niet plaatsvindt. Er wordt slechts vermeld dat 'in bijzondere omstandigheden' (zoals het binnen vijf jaar beschikken over een 'meer dan modaal inkomen' of over vermogensbestanddelen met een 'substantiële waarde') bij natuurlijke personen (dus zowel particulieren als (ex-)ondernemers) na beëindiging van het faillissement weer wordt ingevorderd.

Als bijzonder geval werd tot 25 juli 1997 in de Leidraad Invordering 1990 ook uitdrukkelijk genoemd de situatie waarin de homologatie van een akkoord met de concurrente schuldeisers had plaatsgevonden, hetwelk was tot stand gekomen met behulp van gelden die niet in de boedel vielen, terwijl de preferente schuldeisers (en dus de ontvanger) werden geconfronteerd met een boedel die geen of nagenoeg geen verhaal bood. Deze situatie is evenwel bij de algehele herziening van de Leidraad Invordering 1990 per genoemde datum geschrapt.

Als de invordering al wordt hervat, geschiedt dat op basis van het eigen dwangbevel en niet op basis van het proces-verbaal van de verificatievergadering.

Voor belastingschulden die na het faillissement ontstaan, gold hfdst. XI, par. 4.2, Leidraad Invordering 1990 niet. Evenmin geldt [art. 73.4.14](#) Leidraad Invordering 2008 daarvoor. Blijft voldoening van deze schulden achterwege, dan geldt voor de invordering van deze schulden het gewone invorderingsbeleid.

**IV) Jurisprudentie****Hoge Raad, 23 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:424**

Prejudiciële beslissing over onder meer het Fixatiebeginsel, art. 24 Fw

## "3.5.1

Het faillissement heeft geen invloed op bestaande wederkerige overeenkomsten en leidt dan ook niet tot wijziging van de daaruit voortvloeiende verbintenissen (Van der Feltz I, p. 409). Dit uitgangspunt is bij de invoering van de Boeken 3, 5 en 6 BW bevestigd (Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w., p. 387-390). Het ligt mede ten grondslag aan de regeling van de art. 37-40 Fw. Met dit uitgangspunt is echter nog niet beslist hoe deze verbintenissen in faillissement moeten worden behandeld. Het antwoord op die vraag hangt mede af van het fixatiebeginsel, dat inhoudt dat door de intrede van het faillissement de rechtspositie van alle bij de boedel betrokkenen onveranderlijk wordt (o.m. HR 18 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0106, NJ 1988/340 en Van der Feltz II, p. 126). Het fixatiebeginsel vindt zijn uitdrukking onder meer in art. 24 Fw, waarin is bepaald dat de boedel niet aansprakelijk is voor verbintenissen van de schuldenaar die na faillietverklaring ontstaan, tenzij de boedel ten gevolge daarvan is gebaat.

*Bestaande verbintenissen*

## 3.5.2

De curator heeft, zoals blijkt uit art. 37 lid 1 Fw, in beginsel de mogelijkheid om wederkerige overeenkomsten niet gestand te doen en dus de daaruit voortvloeiende verbintenissen ('passief') niet na te komen. Indien een verbintenis uit de boedel moet worden voldaan, dient de daarop betrekking hebbende vordering in dat geval op grond van art. 26 Fw ter verificatie in het faillissement te worden ingediend, waarbij in voorkomend geval art. 133 Fw moet worden toegepast. Indien de curator de overeenkomst niet gestand doet, kan de wederpartij deze ook ontbinden, na de weg van art. 37 lid 1 Fw te hebben gevolgd, en heeft zij daarnaast een vordering wegens het tekortschieten in de nakoming van de overeenkomst, die zij op grond van art. 37a Fw ter verificatie in het faillissement kan indienen.

## 3.5.3

De faillissementstoestand geeft de curator niet de bevoegdheid om een door de schuldenaar voor het faillissement verrichte prestatie ('actief') ongedaan te maken of een voortdurende prestatie voor zover deze bestaat uit een dulden of nalaten, te beëindigen, zoals door intrekking van een verleende licentie of opeising van een verhuurde zaak. Dit zou immers in strijd komen met het hiervoor in 3.5.1 vermelde uitgangspunt (vgl. HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1681, NJ 2014/407 (Berzona), rov. 3.6.4).

*Verbindenissen die tijdens het faillissement ontstaan*

## 3.5.4

Het hiervoor in 3.5.2 en 3.5.3 overwogene geldt in beginsel ook voor verbintenissen die eerst tijdens faillissement ontstaan, maar voortvloeien uit een bestaande overeenkomst. Zoals hiervoor in 3.5.1 is vooropgesteld, geldt immers als uitgangspunt dat het faillissement geen verandering brengt in bestaande wederkerige overeenkomsten en de daaruit voortvloeiende verbintenissen. Het verifiëren van vorderingen die tijdens het faillissement ontstaan, mag echter niet in strijd komen met het fixatiebeginsel. Dat beginsel staat niet zonder meer eraan in de weg dat tijdens faillissement uit een bestaande overeenkomst nog nieuwe vorderingen ontstaan die voor verificatie in aanmerking komen. Dat beginsel brengt echter wel mee dat verificatie van dergelijke nieuwe vorderingen uitsluitend mogelijk is indien en voor zover zij reeds besloten lagen in de rechtspositie van de schuldeiser zoals die bij het intreden van het faillissement bestond. Dat laatste is het geval indien de nieuwe vorderingen geen uitbreiding opleveren van de aanspraken die deze schuldeiser op grond van die rechtspositie op dat tijdstip al had. Het fixatiebeginsel houdt immers in dat de rechtspositie van een schuldeiser na het intreden van het faillissement niet te zijnen gunste mag worden gewijzigd. Voor zover wel sprake is van een dergelijke uitbreiding, komen de desbetreffende vorderingen niet voor verificatie in aanmerking, behoudens voor zover de boedel ten gevolge van het ontstaan ervan is gebaat.

## 3.5.5

Er is onvoldoende grond om het hiervoor in 3.5.4 overwogene te beperken tot vorderingen die voortvloeien uit een ten tijde van het intreden van het faillissement bestaande wederkerige overeenkomst. Weliswaar is in de parlementaire geschiedenis uitsluitend voor die overeenkomst uitgesproken dat deze geen invloed ondergaat van het faillissement, maar niet valt in te zien dat dit niet evenzeer heeft te gelden voor andere ten tijde van het intreden van het faillissement

bestaande rechtsverhoudingen (zoals rechtsverhoudingen die zijn ontstaan uit een vóór het faillissement gepleegde onrechtmatige daad van de schuldenaar). Ook de rechtspositie die op grond van die rechtsverhoudingen bestaat, dient derhalve in het faillissement gerespecteerd te worden. Een ander oordeel zou, evenals het geval is bij een wederkerige overeenkomst, een ongerechtvaardigde aantasting zijn van de rechtspositie die de wederpartij van de failliet bij het ingaan van het faillissement al heeft op grond van de bestaande rechtsverhouding."

## V) Vakstudie 10 – Invorderingswet

### Aant. 8.49 Belastingsschulden als faillissementsschulden

Onder het tot aan HR 19 april 2013, *NJ* 2013/291, geldende regime is een *faillissementsschuld* slechts de schuld die ten tijde van de faillietverklaring reeds bestaat of door wetsduiding als zodanig wordt gekwalificeerd (zie bijvoorbeeld artikel 37a Fw). In HR 19 april 2013, *NJ* 2013, 291, oordeelde de Hoge Raad echter dat daarnaast ook tot de faillissementsschulden behoren de vorderingen die voortvloeien uit een reeds ten tijde van de faillietverklaring bestaande rechtsverhouding met de schuldenaar en die geen boedelschuld opleveren, ook als ze pas tijdens het faillissement ontstaan, zoals onder meer blijkt uit artikelen 37 en 37a Fw en de op artikel 37 gegeven parlementaire toelichting; zie onder Jurisprudentie. In HR 23 maart 2018, *NJ* 2018/290, heeft de Hoge Raad deze rechtsregel nader aangescherpt en verduidelijkt: uit een bestaande rechtsverhouding voortvloeiende vorderingen (bijvoorbeeld die uit een overeenkomst of uit de wet) behoren enkel dan tot de faillissementsschulden, indien en voor zover toelating van die vordering in het faillissement niet in strijd zou komen met het fixatiebeginsel. Vanaf dit arrest is een *faillissementsschuld* dus een schuld die:

1. ten tijde van de faillietverklaring (c.q. een daaraan voorafgaande surseance) reeds bestaat; of
2. uit een reeds ten tijde van de faillietverklaring bestaande rechtsverhouding met de schuldenaar en die geen boedelschuld oplevert, indien en voor zover toelating ervan in het faillissement niet in strijd zou komen met het fixatiebeginsel; dan wel
3. door wetsduiding als zodanig wordt gekwalificeerd.

De gevolgen van HR 19 april 2013, *NJ* 2013/291 voor de kwalificatie van een (belasting)schuld als faillissementsschuld zijn op dit moment nog onduidelijk. Boekraad concludeert uit het arrest dat door het nieuwe criterium voor faillissementsschuld het aantal niet-verifieerbare schulden veel kleiner is dan vóór dit arrest veelal werd aangenomen. Ook naar aanleiding van HR 23 maart 2018, *NJ* 2018/290, concludeert hij dat; zie onder Literatuur.

Kwalificatie van een schuld als faillissementsschuld is van belang in verband met de afwikkeling van de faillissementsboedel. Faillissementsschulden zijn namelijk verhaalbaar op de boedel. Deze categorie schulden dient in dat kader bij de curator ter verificatie te worden aangemeld.

Slechts de schuldeisers van wie de vorderingen zijn erkend na een onderzoek naar de deugdelijkheid ervan ('verificatie'), delen mee in de baten van de boedel. Als een schuldeiser dus wil meedelen in de baten, moet hij zijn vordering ter verificatie indienen.

Belastingsschulden zijn meestal faillissementsschulden. Voor de kwalificatie van belastingsschuld gold tot 1 juli 2015 als beleid (zie de per 1 juli 2015 vervallen versie van artikel 19.2.1 Leidraad Invordering 2008) dat in een faillissement vallen de belastingsschulden – en ook de invorderingsrente, belastingrente en heffingsrente – voor zover zij materieel zijn ontstaan vóór de dag van de faillietverklaring. Belastingsschulden die ontstaan vanaf de datum van het faillissement zijn volgens dit beleid niet verifieerbaar en moeten eventueel als boedelschuld worden aangemeld. Naar aanleiding van HR 19 april 2013, *NJ* 2013/291, is bij besluit van 22 juni 2015, nr. BLKB2015/842M, *Stcrt.* 2015, 17775, dit beleid per 1 juli 2015 aangepast (zie onder Beleid). Hierboven kwam al aan de orde dat de Hoge Raad in dat arrest een aanvullend criterium voor verifieerbare faillissementsschulden formuleerde, namelijk het bestaan van een rechtsverhouding ten tijde van het faillissement (in HR 23 maart 2018, *NJ* 2018/290, verduidelijkte de Hoge Raad dat bijvoorbeeld ook de rechtsverhoudingen die voortvloeien uit de wet daaronder vallen). Daarom geldt per 1 juli 2015 als beleid dat in een faillissement vallen de belastingsschulden (1) voor zover zij materieel zijn ontstaan vóór de dag van de faillietverklaring of (2) materieel zijn ontstaan na de faillietverklaring, maar voortvloeien uit een al bestaande rechtsverhouding van voor de faillietverklaring. Niet langer wordt dit (gewijzigde) beleid uitdrukkelijk mede van toepassing verklaard op de invorderingsrente, belastingrente en heffingsrente. Ook onder het nieuwe beleid wordt ervan uitgegaan dat de materiële belastingsschuld ontstaat van dag tot dag tenzij het tegendeel blijkt.<sup>1</sup> Per 1 juli 2015 geldt verder als beleid dat belastingsschulden die ontstaan vanaf de datum van het faillissement en die niet voortvloeien uit een al bestaande

rechtsverhouding van voor de faillietverklaring, niet verifieerbaar zijn en eventueel als boedelschulden moeten worden aangemeld.

#### **Aant. 8.54.1 Belastingenschuld als niet-verifieerbare schuld**

De gevolgen van HR 19 april 2013, *NJ* 2013/291, voor de kwalificatie van belastingenschuld als niet-verifieerbare schuld zijn op dit moment nog onduidelijk (voor het tot aan HR 19 april 2013, *NJ* 2013, 291, geldende regime omtrent niet-verifieerbare schuld, zie aant. 8.53).

Boekraad concludeert uit HR 19 april 2013, *NJ* 2013/291, dat door het nieuwe criterium voor faillissementsschulden het aantal niet-verifieerbare schulden veel kleiner is dan vóór dit arrest veelal werd aangenomen. Ook naar aanleiding van HR 23 maart 2018, *NJ* 2018/290, concludeert hij dat; zie onder Literatuur. Daartegenover staat echter dat door het nieuwe criterium voor boedelschulden het aantal niet-verifieerbare schulden groter is dan vóór HR 19 april 2013, *NJ* 2013/291, werd aangenomen. Zo concluderen Van Andel en Van Zanten uit dit arrest dat uit de wet voortvloeiende schulden die niet meer dan een bijgevolg zijn van een door de curator verrichte rechtshandeling, zoals desinvesteringbetalingen, niet langer kwalificeren als boedelschulden; zie onder Literatuur.

Tot 1 juli 2015 was voor de kwalificatie van belastingenschuld beleidsmatig het uitgangspunt dat in een faillissement vallen de belastingenschulden – en ook de invorderingsrente, belastingrente en heffingsrente – voor zover zij materieel zijn ontstaan vóór de dag van de faillietverklaring (zie de per 1 juli 2015 vervallen versie van artikel 19.2.1 Leidraad Invordering 2008). Hierbij werd ervan uitgegaan dat de materiële belastingenschuld ontstaat van dag tot dag tenzij het tegendeel blijkt. 1. Belastingenschulden die zijn ontstaan vanaf de datum van het faillissement, zijn volgens dit beleid niet verifieerbaar en moeten eventueel als boedelschuld worden aangemeld. Naar aanleiding van HR 19 april 2013, *NJ* 2013/291, is bij besluit van 22 juni 2015, nr. BLKB2015/842M, dit beleid per 1 juli 2015 aangepast (zie onder Beleid). In dat arrest formuleerde de Hoge Raad onder meer een aanvullend criterium voor verifieerbare faillissementsschulden, namelijk het bestaan van een rechtsverhouding ten tijde van het faillissement (in HR 23 maart 2018, *NJ* 2018/290, verduidelijkte de Hoge Raad dat bijvoorbeeld ook de rechtsverhoudingen die voortvloeien uit de wet daaronder vallen). Daarom geldt per 1 juli 2015 als beleid dat in een faillissement vallen de belastingenschulden

1. voor zover zij materieel zijn ontstaan vóór de dag van de faillietverklaring; of
2. materieel zijn ontstaan na de faillietverklaring, maar voortvloeien uit een al bestaande rechtsverhouding van voor de faillietverklaring (zie onder Beleid).

Niet langer wordt dit (gewijzigde) beleid uitdrukkelijk mede van toepassing verklaard op de invorderingsrente, belastingrente en heffingsrente. Ook onder het nieuwe beleid wordt ervan uitgegaan dat de materiële belastingenschuld ontstaat van dag tot dag tenzij het tegendeel blijkt. Belastingenschulden ontstaan vanaf de datum van het faillissement die niet voortvloeien uit een al bestaande rechtsverhouding van voor de faillietverklaring, zijn niet verifieerbaar en moeten eventueel als boedelschulden worden aangemeld.

Tot 1 juli 2014 was in artikel 19.2.1 Leidraad Invordering 2008 expliciet neergelegd dat bij het bepalen of een bestuurlijke boete in een faillissement valt, uitsluitend de dagtekening van de desbetreffende beschikking van belang is. Als de dagtekening van de boetebeschikking ligt na de uitspraak van het faillissement, kan de ontvanger de boete niet meer in het faillissement aanmelden, ook al heeft de boete betrekking op een situatie vóór het faillissement, aldus de tot 1 juli 2014 geldende versie van artikel 19.2.1. Het bepaalde houdt verband met het feit dat, anders dan een belastingenschuld, de boete niet rechtstreeks uit de wet, de feiten of door tijdsverloop ontstaat. Bij de wijziging per 1 juli 2014 van artikel 19.2.1 bij besluit van 22 juni 2014, nr. BLKB2014/1055M, is de bedoelde tekst over het belang van de dagtekening van de boetebeschikking vervallen.