



BALANS

n i e u w s b r i e f

Financieel-economische informatie voor managers en adviseurs

27e jaargang

Nummer 7
2 april 2009

In dit nummer

Ondernemingsrecht	1
Financiële verslaggeving	2
Overeenkomstenrecht	4
Financiële markten	5
Mededingingswetgeving	6
Midden- en kleinbedrijf	7
Belastingen	7
Sociale zekerheid	10
Pensioenen	15
Consumentenrecht	16
Ondernemen	17
Overheid	17
Internet	19
Subsidies	20
Verzekeringen	23
Balans kort	24

www.balansnieuws.nl

ONDERNEMINGSRECHT

Bestuurders: meldt betalingsonmacht tijdig!

09-311

Ter vervanging van de leidraad invordering 1990 is inmiddels de nieuwe leidraad invordering 2008 in werking getreden. De nieuwe leidraad brengt belangrijke verplichtingen voor de bestuurder van een rechtspersoon in situaties van betalingsonmacht met zich mee. Iets om in tijden van economische crisis extra rekening mee te houden.

In geval van faillissement van een rechtspersoon komt onder bepaalde omstandigheden niet alleen een curator, maar ook de fiscus de mogelijkheid toe om bestuurders van de rechtspersoon (hoofdelijk) aansprakelijk te stellen voor het tekort van de boedel.

De Invorderingswet 1990 bepaalt in artikel 36 dat een bestuurder hoofdelijk, in privé voor het geheel aan onbetaald gelaten belastingschulden aansprakelijk kan worden gesteld, indien de bestuurder niet tijdig aan de fiscus de betalingsonmacht van de vennootschap heeft gemeld van onder meer niet betaalde omzet- en loonbelasting, accijns, verbruiksbelasting van alcoholvrije dranken, verbruiksbelasting van pruimtabak of snuiftabak of een van de in artikel 1 van de Wet belastingen op milieugrondslag genoemde belastingen.

Twee fasen in de meldingsregeling

Er worden twee fasen in de meldingsregeling onderscheiden. De eerste fase betreft het doen van de melding van betalingsonmacht binnen twee weken nadat de belasting en/of verschuldigde premies hadden moeten zijn betaald. Deze melding dient binnen die termijn door de Belastingdienst (alsmede het pensioenfonds in geval van verschuldigde pensioenpremies) te zijn ontvangen. De melding moet meer bevatten dan de vermelding dat niet kan worden betaald op grond van 'liquiditeitsproblemen'. De bestuurder dient bij de melding inzicht te geven in de omstandigheden, die ertoe

hebben geleid dat de verschuldigde belasting of premie niet is betaald. Er kan mondeling/telefonisch worden gemeld, maar om redenen van bewijs verdient het de voorkeur de betalingsonmacht schriftelijk te melden.

De fiscus kan om nadere gegevens, inlichtingen en/of stukken vragen. Dit betreft de tweede fase van de melding. Als de gegevens niet of niet tijdig worden verstrekt, dan wordt de melding van betalingsonmacht geacht 'niet geldig' te zijn.

Wordt de rechtspersoon voor het verstrijken van de meldingstermijn failliet verklaard, dan zijn bestuurders niet meer gehouden om de betalingsonmacht aan de fiscus te melden. Wordt door de rechtspersoon surseance van betaling aangevraagd dan zijn de bestuurders wel verplicht de betalingsonmacht aan de fiscus te melden.

Termijn melding

Als de toestand van betalingsonmacht blijft voortduren, dan hoeft dit voor belastingen en premies, die na de melding op aangifte verschuldigd worden en de vervallen naheffingsaanslagen, niet opnieuw te worden gemeld.

De toestand van betalingsonmacht eindigt volgens de Hoge Raad in beginsel pas vanaf het tijdstip waarop de naheffingsaanslagen waarvoor de melding heeft plaatsgevonden, geheel zijn betaald. Dit is alleen anders als naar het oordeel van de fiscus feitelijk geen sprake meer is van een toestand van betalingsonmacht, omdat afdracht en voldoening op aangifte zijn hervat. In dat geval herleeft de meldingsplicht op voorwaarde dat de fiscus de rechtspersoon daarover tijdig en schriftelijk heeft geïnformeerd.



Verdeling bewijslast kennelijk onbehoorlijk bestuur

Is de betalingsonmacht rechtsgeldig gemeld, dan zijn de bestuurders slechts aansprakelijk als de fiscus aannemelijk kan maken dat de niet-betaling te wijten is aan kennelijk onbehoorlijk bestuur door de bestuurders in de periode van drie jaar voorafgaand aan de melding. De bewijslast hiervan rust in dat geval op de fiscus.

In geval de bestuurders van een rechtspersoon niet, te laat of onvolledig aan de meldingsplicht hebben voldaan, treedt een wettelijk vermoeden van kennelijk onbehoorlijk bestuur in werking. Dit wettelijk vermoeden kan door de bestuurders worden weerlegd, indien zij kunnen aantonen dat het verzuim met betrekking tot de meldingsplicht niet aan de bestuurders te wijten was. Daarnaast zullen de bestuurders in geval van een niet, te laat of onvolledige meldingsplicht moeten aantonen dat er geen sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur.

Uit rechtspraak blijkt dat een bestuurder zich niet snel zal kunnen disculperen. Het uitblijven van een tijdige melding als gevolg van bijvoorbeeld onwetendheid, ziekte, verblijf in het buitenland of psychische overmacht aan de kant van de bestuurder is onvoldoende om de verwijtbaarheid van het niet tijdig melden te weerleggen.

Conclusie

Om te voorkomen dat een bestuurder van een rechtspersoon hoofdelijk aansprakelijk wordt voor onbetaald gelaten belasting- en/of premieschulden vanwege betalingsonmacht, dient hij die betalingsonmacht tijdig en op een juiste manier te melden. Gevraagde aanvullende gegevens en stukken, dienen ook tijdig te worden verstrekt.

Voorkom bestuurdersaansprakelijkheid, meldt betalingsonmacht tijdig!

Mr. V.H.B. Kruit,

Dijkstra Voermans Advocatuur en Notariaat

