



Voorkomen aansprakelijkstellingen in een tijd van recessie

Bestuurdersaansprakelijkheid

“Golf aan faillissementen in 2009 verwacht” is een kop in de krant die u waarschijnlijk ook gelezen heeft. In tijden van een recessie zullen meer bedrijven failliet gaan en dit zal ook leiden tot meer aansprakelijkstellingen op basis van de bestuurdersaansprakelijkheid. Wij adviseren u om u hiertegen te wapenen en het risico om aansprakelijk te worden gesteld te minimaliseren of zelfs geheel te voorkomen. In deze brief adviseren wij u hierover en geven wij aan wanneer u deze risico's loopt en welke acties u kunt ondernemen.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Bestuurders kunnen door de Belastingdienst of het bedrijfspensioenfonds aansprakelijk worden gesteld als de vennootschap niet aan haar afdrachtverplichtingen voldoet.

Wie is bestuurder?

Niet alleen de formele bestuurder, maar ook de feitelijke bestuurder kan aansprakelijk worden gesteld. Dit geldt onder omstandigheden ook voor de gewezen bestuurder en de nieuwe bestuurder. Het moet gaan om een volledig rechtsbevoegde bestuurder van een rechtspersoon die is onderworpen aan de vennootschapsbelasting. Dit kan ook gelden voor een vereniging.

Onder formele bestuurder wordt verstaan de bestuurder die als zodanig is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Ook al bent u niet ingeschreven als bestuurder in het handelsregister, maar gedraagt u zich (naar buiten toe bijvoorbeeld) wel als zodanig, dan loopt u als feitelijk bestuurder het risico aansprakelijk te worden gesteld.

Aansprakelijk voor welke heffingen?

De bestuurder is aansprakelijk voor de volgende heffingen:

- loonheffingen;
- omzetbelasting;
- pensioenpremies bedrijfspensioenfonds;
- accijnzen en diverse verbruiksbelastingen.

De bestuurdersaansprakelijkheid geldt ook voor de boete en de vervolgingskosten en invorderingsrente.

Ook kan de bestuurder aansprakelijk worden gesteld voor de aansprakelijkheidsschulden van de vennootschap. Als de vennootschap bijvoorbeeld aansprakelijk wordt gesteld op basis van de inlenersaansprakelijkheid, dan kan – als de vennootschap die aansprakelijkheidsschuld niet voldoet – de bestuurder daar voor worden aangesproken.

Wanneer aansprakelijk?

De Belastingdienst kan de bestuurder aansprakelijk stellen als de vennootschap niet tijdig een melding van betalingsonmacht doet aan de Belastingdienst als de vennootschap niet in staat is om tijdig te betalen. Deze melding is belangrijk, gelet op de bewijslastverdeling. Dit zit zo:

- als de betalingsonmacht tijdig is gemeld, dan kan de Belastingdienst de bestuurder alleen aansprakelijk stellen als de Belastingdienst bewijst dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur (zie hierna);
- als niet tijdig of niet rechtsgeldig wordt gemeld, dan wordt bij fictie aangenomen dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en is de bestuurder aansprakelijk. Slechts als de bestuurder aannemelijk kan maken dat het niet-melden niet aan hem is te wijten, wordt de bestuurder in de gelegenheid gesteld om aannemelijk te maken dat geen sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur.

De melding van betalingsonmacht

Als de belasting niet of niet tijdig kan worden betaald, dient een melding van betalingsonmacht te zijn gedaan, uiterlijk twee weken na de dag waarop de belasting betaald had moeten zijn. Ter illustratie geven wij een voorbeeld. De aangifte loonheffingen moet binnen een maand worden betaald. Dit betekent dat als de aangifte maart 2009 niet kan worden betaald, uiterlijk 14 mei 2009 een melding moet zijn gedaan.

Naast het vereiste dat de melding tijdig moet zijn, moet die ook volledig zijn. Als de Belastingdienst naar aanleiding van de melding nadere informatie vraagt, dan dient die informatie tijdig en volledig te worden gegeven. Worden na de melding ontbrekende gegevens gevraagd door de Belastingdienst, maar worden deze gegevens niet (tijdig) verstrekt, dan kan de melding alsnog als niet-geldig worden aangemerkt.

De melding moet de gegevens bevatten van de aangiften en/of naheffingsaanslagen waarvoor betalingsonmacht bestaat. Ook moet bij de melding inzicht worden verschaft in de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de verschuldigde belasting niet (tijdig) kan worden betaald.

Als een naheffingsaanslag niet kan worden betaald, kan overigens slechts rechtsgeldig worden gemeld als de aanslag niet te wijten is aan opzet of grove schuld. Gemeld moet worden uiterlijk twee weken na de vervaldag van de aanslag.

Belangrijk!

- Zodra na een melding van betalingsonmacht weer een betaling wordt gedaan, vervalt de melding. Dat betekent dat als een volgende aangifte opnieuw niet kan worden betaald, een nieuwe melding van betalingsonmacht moet worden gedaan.
- Een melding van betalingsonmacht is vormvrij, maar gelet op het belang ervan adviseren wij om een melding altijd schriftelijk te doen. Op de website van de Belastingdienst is een formulier beschikbaar dat gebruikt kan worden voor de melding. Uiteraard kunnen wij u ook het formulier aanreiken.

Kennelijk onbehoorlijk bestuur

Als de betalingsonmacht tijdig is gemeld, dan kan de bestuurder alleen aansprakelijk worden gesteld als de Belastingdienst aannemelijk kan maken dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Dit begrip is niet nader gedefinieerd en er is veel feitelijk getinte rechtspraak over dit begrip.

Volgens de Hoge Raad is van kennelijk onbehoorlijk bestuur sprake, indien “geen redelijk denkend bestuurder (onder dezelfde omstandigheden) op de betreffende wijze gehandeld zou hebben”.

Bij de totstandkoming van de wetgeving zijn de volgende voorbeelden van kennelijk onbehoorlijk bestuur genoemd:

- ongerechtvaardigde persoonlijke bevoordeling;
- onverantwoord kostbaar investeren;
- onvoldoende informeren van commissarissen, zo deze er zijn;
- het nemen van beslissingen met vergaande financiële consequenties zonder behoorlijke voorbereiding;
- het aan duidelijke incompetent gebleken bestuurders vrijheid geven de vennootschap voor onbepaalde bedragen te verbinden;
- het verwaarlozen van de kredietbewaking;
- het zich niet tijdig indekken tegen duidelijk voorzienbare risico's;
- het aangaan van een verbintenis ten name van de rechtspersoon in de wetenschap, dat zij deze niet zal kunnen nakomen;
- het zich niet vergewissen van de (financiële) betrouwbaarheid van contractpartners;
- het bij belangrijke transacties onvoldoende deskundige voorlichting en bijstand inwinnen; het onvoldoende verifiëren van voor het welslagen van transacties wezenlijke voorwaarden.

Vaak is het een combinatie van factoren.

Daarnaast dient het kennelijk onbehoorlijk bestuur zich te hebben afgespeeld in de drie jaar voorafgaand aan de dag waarop uiterlijk betalingsonmacht had moeten worden gemeld.

U dient als bestuurder alert te zijn dat bepaalde handelingen of gedragingen kunnen leiden tot de conclusie dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en de Belastingdienst u hierop in een faillissements situatie persoonlijk kan aanspreken. Het belangrijkste is dat u de betalingstermijnen goed in de gaten houdt en een eventuele betalingsonmacht tijdig meldt bij de Belastingdienst.

Wij hebben in deze brief de hoofdlijnen uiteengezet van de bestuurdersaansprakelijkheid. Als u het idee heeft dat u de risico's nog niet afdoende afgedekt heeft, adviseren wij u voorzorgsmaatregelen te treffen.

“Voorkomen is beter (maar ook makkelijker) dan genezen”.

Als u na het lezen van deze brief nog vragen heeft, adviseren wij u om contact met ons op te nemen. Dit kan ook als u reeds een aansprakelijkstelling (of een aankondiging daarvoor) van de Belastingdienst ontvangen heeft. Onze ervaring is dat vooral in de eerste fase van de procedure de beste onderhandelingsresultaten met de Belastingdienst kunnen worden behaald.

ppp