RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 124.061 van 9 oktober 2003
in de zaak A. 73.907/VII-15.395.

In zake : de v.z.w. KATHOLIEKE GEZONDHEIDSZORG OOSTENDE,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. DEMEESTER,
kantoor houdende te GENT,
Kortrijksesteenweg 535

tegen :

de RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID,
die woonplaats kiest bij
advocaten B. CAMBIER en L. CAMBIER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
J.-B. Meunierstraat 22.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. KATHOLIEKE GEZONDHEIDSZORG OOSTENDE op 7 april 1997 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van "de beslissing van de Rijksdienst voor sociale zekerheid, (...) die per gewone brief dd. 5.2.1997 meedeelde geen volledige ontheffing van aangerekende bijdrageopslagen en intresten te verlenen en dit wat betreft het 4de kwartaal 1992 en het 1ste kwartaal 1993";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 4 juni 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 8 april 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 mei 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. DEMEESTER die, loco advocaat H. DEMEESTER verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. SMOUT die, loco advocaten B. CAMBIER en L. CAMBIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. <u>Feitelijke gegevens</u>

Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Met een brief van 11 april 1994 tekent de verzoekende partij bij de verwerende partij bezwaar aan tegen de aanrekening van bijdrage-opslagen en verwijlintresten met betrekking tot het vierde kwartaal 1993.

Zij betoogt :

> "Inderdaad, omwille van uitzonderlijke omstandigheden -zijnde het niet tijdig doorstorten van de overheidssubsidie via de mutualiteiten- kon onze instelling niet voldoen aan haar verplichting om de RSZ-bijdragen volledig binnen de termijn van 31 januari 1994 te vereffenen.
> (...)
> Derhalve willen wij u met dit schrijven verzoeken om de INTEGRALE aanrekening van bijdrageopslagen en intresten -ten belope van 2.229.453,- fr.- kwijt te schelden".

1.2. Op 2 mei 1994 antwoordt de verwerende partij :

> "Wij brengen u hiermede ter kennis dat, ingevolge de redenen aangehaald in uw verzoekschrift en steunend op artikel 55, paragraaf 2 van het koninklijk besluit van 28 november 1996, gedeeltelijke ontheffing werd verleend van de aangerekende bijdrageopslagen (50%) voor :

- het vierde kwartaal 1993.

De nieuwe stand van de rekening, in uitvoering van deze beslissing, zal u worden medegedeeld.

Tevens delen wij u mede dat de aangevoerde problematiek hangend is voor het Beheerscomité van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

Zo het Beheerscomité een voor uw instelling gunstig standpunt inneemt, zullen wij niet nalaten op uw aanvraag om volledige ontheffing terug te komen".

1.3. Met een brief van 22 juli 1994, gericht aan de verwerende partij, schrijft de verzoekende partij :

"Met uw schrijven van 2 mei ll. werd ons gedeeltelijke ontheffing verleend van de aangerekende bijdrage-oplagen (50%) voor het vierde kwartaal 1993. Bovendien vermeldt u in uw brief dat de volledige ontheffing van bijdrage-oplagen afhangt van het gunstig advies dat het beheerscomité van de R.S.Z. eventueel zal uitbrengen.

Na herhaaldelijke telefonische contacten met uw afdeling en de inningsdienst (o.a. mevr. GOOREN, mevr. ANCKAERT, mevr. BOVIJN, ...) kon men ons géén antwoord geven wanneer het beheerscomité ons dossier zal behandelen. Nochtans zijn wij reeds bijna drie maanden verder ...

De 100% vrijstelling is o.i. verantwoord omdat op het ogenblik van de opeisbaarheid der bijdragen over het vierde kwartaal 1993 (= eind januari 1994) ons ziekenhuis een vaste en eisbare schuldvordering bezat ten opzichte van het R.I.Z.I.V. (voor detailinformatie : zie onze vorige twee brieven).

Bovendien vragen wij ook de annulering der verwijlintresten aan omwille van dezelfde reden en ook omwille van het feit dat alle voorgaande R.S.Z.-facturen steeds stipt op tijd betaald werden.

Gelet op de ouderdom van ons bezwaarschrift en rekening houdend met de belangrijkheid van de nog resterende penalisatie (= 1.165.515,- fr.), durven wij u met dit schrijven nogmaals vragen dringend gevolg te geven aan de afhandeling van ons dossier".

1.4. Met een brief van 5 februari 1997 wordt de bestreden beslissing aan de verzoekende partij meegedeeld.

Ze luidt als volgt :

"Betreft : uw verzoek om volledige ontheffing van de aangerekende bijdrage-opslagen en intresten voor het vierde kwartaal 1993

Geachte Heren,

Ingevolge uw verzoek deel ik u mede dat het Beheerscomité van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid de aanvraag tot volledige vrijstelling van de bijdrageopslagen en intresten tijdens zijn zitting van 22.11.1996 heeft onderzocht.

Het Beheerscomité meent dat de niet-tijdige ontvangst van de financiële tussenkomsten vanwege de ziekenfondsen niet als dwingende billijkheidsredenen kunnen worden beschouwd, aangezien de oorzaken ervan in het financieringssysteem van de ziekenhuizen liggen en dat, alhoewel alle ziekenhuizen aan hetzelfde systeem deelnemen, slechts een minderheid een verzoek om vrijstelling indiende op grond van de financieringsmoeilijkheden. Derhalve kan geen toepassing worden gemaakt van artikel 55, § 3, 2° van het koninklijk besluit van 28 november 1969.

Ingeval u meent dat de met dit schrijven meegedeelde beslissing een onjuiste toepassing van de hierboven aangehaalde wettelijke bepalingen zou inhouden, kan een beroep tot nietigverklaring worden aangetekend bij de Raad van State. Het verzoek tot nietigverklaring moet in voorkomend geval aangetekend worden verstuurd aan de Raad van State, Wetenschapsstraat 33 te 1040 BRUSSEL, binnen 60 dagen na deze kennisgeving";

2. Ontvankelijkheid van het beroep

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat "verzoekster dient aan te tonen dat de lijst van haar leden werd neergelegd op de Griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg en (werd) geactualiseerd"; dat de verzoekende partij ter terechtzitting stelt dat aan die verplichting is voldaan;

Overwegende dat de verwerende partij met deze stelling niet poneert dat is gebleken dat de neerlegging van de ledenlijst en de aanvulling ervan niet heeft plaatsgehad, en aldus in haar memorie van antwoord geen gemotiveerde exceptie opwerpt; dat zij, nadat de auditeur-verslaggever tot de verwerping van de "exceptie" besloot, in haar laatste memorie niet meer terugkomt op die "exceptie"; dat de opwerping van de verwerende partij dan ook niet tot de niet ontvankelijkheid van de vordering kan leiden;

3. Gegrondheid van het beroep

3.1.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij haar eerste middel als volgt ontwikkelt :

"De toestand is de volgende :
- op 27.12.1994 werd door verzoekende partij aanvraag gedaan bij de Voorzitter van het Beheerscomité van tegenpartij en waarbij om volledige ontheffing van aangerekende bijdrageopslagen en intresten werd verzocht voor de genoemde kwartalen en dit op basis van uitzonderlijke omstandigheden zoals voorzien in artikel 55 § 2 van het KB van 28.11.1969;
- bij brief dd. 5.2.1997 wordt de vrijstelling geweigerd in toepassing van artikel 55 § 3, 2° van het gezegde koninklijk besluit nl. worden geen dwingende billijkheidsredenen aanvaard maar dit was nu juist niet het voorwerp van het verzoek.
Dit geeft als eerste middel :
- de beslissing werd niet genomen op basis van het gevraagde en er werd verkeerdelijk toepassing gemaakt van artikel 55 § 3, 2° van het KB daar waar de aanvraag geschiedde met het oog op de toepassing van artikel 55 § 2 van het KB van 28.11.1969.
Uitwerking van het middel :

- daar waar overmacht wijst op een gebeurtenis die volledig vreemd en onafhankelijk is van de wil van de schuldenaar, de beoordeling van dwingende billijkheidsredenen stoelt op een louter rechtvaardigheidsgevoel aangezien die redenen steunen op de premisse dat het niet nakomen van de verplichtingen door de schuldenaar wel aan deze kan toegerekend worden";

3.1.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop in haar memorie van antwoord repliceert :

"Eerst en vooral wil tegenpartij nogmaals verduidelijken onder welke hypotheses welke vermindering van de bijdrageopslagen en intresten kan worden gegeven (1°).

Vervolgens gaat tegenpartij na wat in huidige zaak gebeurde (2°).

1° Artikel 55 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 geeft aan de R.S.Z. de mogelijkheid de bijdrageopslagen en intresten, automatisch volgend op een laattijdige betaling van een sociale bijdrage, geheel of gedeeltelijk te verminderen of af te zien van hun toepassing.

Tegenpartij kan afzien van hun toepassing :

- wanneer de bijdrage betaald werd voor het einde van het kwartaal volgend op de dag waarop zij betrekking hebben (artikel 55, § 1);
- wanneer de werkgever aantoont dat de verplichtingen niet werden nagekomen wegens behoorlijk bewezen overmacht (artikel 55, § 1).

Tegenpartij kan ook het volgende toekennen :

- een gedeeltelijke vermindering tot 50 % voor de bijdrageopslagen en tot 25 % voor de verwijlintresten in geval van uitzonderlijke omstandigheden (artikel 55, § 2);
- een volledige vermindering van de bijdrageopslagen indien verzoekster bewijst een vaste en opeisbare schuldvordering te hebben t.o.v. een openbare overheid (artikel 55, § 3, 1°);
- een volledige vermindering wanneer het beheerscomité aanvaardt dat een vermindering bij wijze van uitzondering verantwoord is wegens dwingende billijkheidsredenen of dringende redenen van nationaal of gewestelijk economisch belang (artikel 55, § 3, 2°).

2° In huidige zaak vroeg verzoekster op 11 april 1994 een volledige vermindering op basis van uitzonderlijke omstandigheden (artikel 55, § 2).

a) Het verzoek dat aldus werd ingediend vindt geen enkele steun in het koninklijk besluit van 28 november 1969. Uit de hogere analyse van artikel 55 volgt dat het niet mogelijk is op basis van uitzonderlijke omstandigheden een volledige vermindering toe te kennen.

Aldus had het verzoek onontvankelijk kunnen worden verklaard. Tegenpartij ging toch verder in haar analyse.

b) In een eerste fase kende tegenpartij een gedeeltelijke vermindering toe van de bijdrageopslagen voor het vierde kwartaal 1993 op basis van artikel 55, § 2 (brief van 02/05/1994).

De kritiek, als zou tegenpartij geen uitspraak hebben gedaan over de toepassing van paragraaf 2, mist dan ook elke grondslag. De beslissing van 2 mei 1994 werd trouwens nooit bekritiseerd.

c) In een volgende fase ging tegenpartij nog een stap verder en vroeg aan haar beheerscomité of de door verzoekster ingeroepen redenen niet konden worden weerhouden als dwingende billijkheidsredenen.

Het is deze beslissing die verzoekster hier bekritiseert. Met de bestreden beslissing ging tegenpartij verder dan ooit werd gevraagd door verzoekster nl. het onderzoek naar een volledige vermindering op basis van billijkheidsredenen.

Herinneren we eraan dat zij wettelijk gezien hierop geen recht had op basis van de door haar ingeroepen uitzonderlijke omstandigheden.
d) Overmacht is nooit in deze zaak behandeld geweest, waardoor tegenpartij zich afvraagt waarom verzoekster dit ter sprake brengt.

Het mag duidelijk zijn dat verzoekster de verschillende verminderingsgronden door elkaar haalt en bepaalde beslissingen van tegenpartij over het hoofd heeft gezien";

3.1.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord betoogt :

"De zogezegde aangewreven verwarring in het gebruik van de terminologie geldt juist eveneens voor tegenpartij en terzake wordt verwezen naar het verzoekschrift.

Zoals het even duidelijk is dat het niet-tijdig ontvangen van de subsidies overmacht was en geen uitzonderlijke omstandigheid (in de zin van de wet).

Tegenpartij kan ook niet loochenen dat zelfs in haar eigen redenering alle motivering mank loopt en niet in de minste mate de toestand van verzoekster beoogt maar zich beperkt tot het verwijzen naar andere ziekenhuizen.

In dat verband dient aangestipt dat de verpleegdagprijs 1989 slechts definitief betekend werd op 01 12 93 en deze extra betaalmiddelen slechts werden uitgekeerd begin mei 1994.

Overigens werden de R.S.Z.-bijdragen voor het 4de kwartaal 1993 vereffend binnen de week na ontvangst van de bedragen van de ziekenfondsen die weliswaar geen overheidsinstellingen zijn maar instellingen belast dan toch met het waarnemen van een openbare dienst op basis van overheidsgelden.

Het komt tamelijk hypocriet over vanwege tegenpartij te doen alsof de betalingsmoeilijkheden onbekend waren vooral omdat de betwisting zich situeert in de periode waarin de ziekenfondsen in opspraak kwamen";

3.1.1.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie in essentie doet gelden dat de "slordige en onduidelijke formuleringen" van de verzoekende partij deze niet tot voordeel mogen strekken;

3.1.2.1. Overwegende dat artikel 55 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders ten tijde van de bestreden beslissing als volgt luidde :

"Art. 55. § 1. De Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid mag, onder de voorwaarden bepaald door zijn beheerscomité, en goedgekeurd door de Minister van Sociale Voorzorg, afzien van de toepassing van de bijdrageopslagen en de verwijlintresten, bedoeld bij artikel 54, eerste lid, wanneer de bijdragen betaald werden vóór het einde van het kwartaal volgend op dat waarop zij betrekking hebben.

Onder dezelfde voorwaarden kan hij afzien van de toepassing van de vergoeding, bedoeld bij artikel 54, tweede lid, wanneer de kwartaalaangifte en

haar bijlagen ingediend werden vóór het einde van het kwartaal volgend op dat waarop ze betrekking hebben.

Hij mag afzien van de betaling van de burgerlijke sancties, bedoeld bij de voorgaande leden, wanneer de werkgever aantoont dat hij, wegens behoorlijk bewezen overmacht, onmogelijk zijn verplichtingen heeft kunnen nakomen binnen de gestelde termijnen.

§ 2. Wanneer de werkgever het bewijs levert dat de niet-betaling van de bijdragen binnen de reglementaire termijnen aan uitzonderlijke omstandigheden is toe te schrijven, kan de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid het bedrag van de bijdrageopslagen met ten hoogste 50 pct. en het bedrag van de nog verschuldigde verwijlintresten met ten hoogste 25 pct. verminderen. Dit kan hij nochtans enkel nadat de werkgever alle vervallen sociale zekerheidsbijdragen heeft betaald.

§ 3. De vermindering van het bedrag van de bijdrageopslagen met 50 pct. kan door de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid op 100 pct. worden gebracht :

1° wanneer de werkgever, ter verantwoording, het bewijs levert dat op het ogenblik dat de schuld eisbaar werd, hij een vaste en eisbare schuldvordering bezat ten opzichte van het Rijk, een provincie of provinciale openbare instelling, een gemeente, een vereniging van gemeenten, een gemeentelijke of intercommunale openbare instelling of een instelling van openbaar nut beoogd bij artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut of een maatschappij beoogd bij artikel 24 van dezelfde wet, ingevoegd bij het koninklijk besluit nr. 88 van 11 november 1967;

2° wanneer zijn beheerscomité bij een met eenparigheid van stemmen getroffen gemotiveerde beslissing, aanvaardt dat zulke vermindering, wegens dwingende billijkheidsredenen of wegens dringende redenen van nationaal of gewestelijk economisch belang, bij wijze van uitzondering, verantwoord is";

3.1.2.2. Overwegende dat een middel moet worden beoordeeld zoals het ontwikkeld is in het verzoekschrift; dat het de Raad van State niet toekomt het middel te formuleren in de plaats van de verzoekende partij; dat het middel niet op ontvankelijke wijze in latere procedurestukken kan gestoeld worden op nieuwe argumenten die de openbare orde niet raken, en die konden ontwikkeld worden in het inleidend verzoekschrift;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar middel in het verzoekschrift steunt op een brief van 27 december 1994 waarin zij om volledige ontheffing van aangerekende bijdrageopslagen en intresten zou hebben verzocht "voor de genoemde kwartalen en dit op basis van uitzonderlijke omstandigheden zoals voorzien in artikel 55, § 2, van het KB van 28.11.1969"; dat zij daaruit afleidt dat "de beslissing (...) niet genomen (werd) op basis van het gevraagde en er (...) verkeerdelijk toepassing gemaakt (werd) van artikel 55 § 3, 2°, (...) daar waar de aanvraag geschiedde met het oog op de toepassing van artikel 55, § 2, van het KB van 28.11.1969"; dat vervolgens in de "uitwerking" van het middel wordt verwezen naar "overmacht";

Overwegende dat noch in het administratief dossier, noch in de stukken gevoegd bij het verzoekschrift een aanvraag van 27 december 1994 om ontheffing te vinden is; dat de Raad van State er het raden naar heeft welk schrijven de verzoekende partij dan wel zou kunnen bedoelen : het bezwaar van 11 april 1994 ? de brief van 22 juli 1994 ? of een ander schrijven ?; dat de aanvraag van 11 april 1994 uitdrukkelijk op "uitzonderlijke omstandigheden" is gesteund ; dat de brief van 22 juli 1994 dan weer op een "vaste en eisbare schuldvordering ... t.o.v. het RIZIV" steunt; dat de "aanvraag van 27.12.94", volgens het middel zelf, op "uitzonderlijke omstandigheden" was gesteund; dat in het licht van het voorgaande de verwijzing naar het begrip "overmacht" in de "uitwerking" van het middel helemaal onbegrijpelijk is; dat het middel bijgevolg wordt verworpen;

3.2. Overwegende dat het auditoraatsverslag is beperkt tot het onderzoek van het eerste middel; dat dienvolgens een aanvullend onderzoek moet worden bevolen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de Auditeur-generaal aangesteld lid van het Auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen oktober tweeduizend en drie, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. WIJNANTS. **M.-R. BRACKE.**