

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 126.072 van 4 december 2003
in de zaak A. 138.471/VII-30.166.**

In zake : de n.v. MERTENS BOUWONDERNEMING,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. VANDEN BOER, S. VAN DEN BRANDE en
P. VANVELTHOVEN,
kantoor houdende te LOMMEL,
Lepelstraat 125

tegen :

de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. VAN DIEVOET,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Koningsstraat 15.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. MERTENS BOUWONDERNEMING op 27 juni 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de beslissing dd. 25/04/2003 van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (met referentienummer ADIV/J/317/1.598.923-74/AVA/APR47), waarbij het verlenen van vrijstelling van de aangerekende bijdrageopslagen wegens laattijdige betaling van de R.S.Z.-bijdragen voor het 3^{de} kwartaal van 2002 werd geweigerd";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 2 oktober 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 oktober 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. MAES die, loco advocaten D. VANDEN BOER, S. VAN DEN BRANDE en P. VANVELTHOVEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. DE KETELAERE die, loco advocaat M. VAN DIEVOET verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift aanvoert :

"De onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing zal verzoekster tevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen.

De bijdrageopslagen welke door de RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID worden geheven opzichts verzoekster, belopen 9.176,58 € (...).

Verzoekster heeft daarnaast nog een tegoed dd. 31.10.2002, zijnde een opeisbare vordering, opzichts het Ministerie van Financiën ten belope van 84.279,34 €, daar op het B.T.W.-rekeninguitreksel dd. 31.10.2003 met registratienummer 444.916,927, en dienst aanduiding N 698 onder post IV. C.2 een 'Over te dragen' saldo wordt vermeld van 84.279,34 € (...).

Daar verzoekster over ernstige middelen beschikt die de vernietiging van de aangevochten beslissing dd. 25.04.2003 verantwoorden, doch dit op zich zonder huidig verzoekschrift niet de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing verhindert, waardoor verzoekster principieel gehouden is de 9.176,58 € onmiddellijk te betalen, en daarnaast verzoekster momenteel geenszins kan beschikken over haar tegoed opzichts het MINISTERIE VAN FINANCIËN ten belope van 84.279,34 €, betekent dit voor verzoekster een totaalbedrag van 93.455,92 € waarover zij niet kan beschikken om te investeren in haar onderneming.

Gezien de bouwsector waarin verzoekster werkzaam is, een erg competitieve sector betreft waarin voortdurend aanbestedingen worden toegekend aan die bouwonderneming die qua prijs en beschikbare middelen het voordeligste is voor de betreffende bouwheer, dat een niet-beschikbaar bedrag van 93.455,92 € verzoekster in verregaande mate bedreigd en beperkt in de uitbouw en investering van/in haar onderneming, waardoor zij niet langer competitief zal

kunnen optreden binnen de bouwsector, en haar voortbestaan op deze wijze tevens ernstig in gedrang wordt gebracht, is er dan voor verzoekster ook sprake van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat in aanmerking dient te worden genomen om de schorsing van de bestreden beslissing te rechtvaardigen";

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota antwoordt :

"De verzoekende partij beweert dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een M.T.H.E.N. oplevert, meer in het bijzonder dat zij gehouden blijft om het bedrag van € 9.176,58 te betalen. Samen met het tegoed ad € 84.279,34 opzichtsens het Ministerie van Financiën, kan de verzoekende partij deze bedragen niet in haar onderneming investeren.

De onmogelijkheid om het totale bedrag van € 93.455,92 EUR te investeren zou met zich mee brengen dat zij niet langer competitief in de bouwsector kan optreden. Zodoende zou zij zelfs in haar voortbestaan worden bedreigd.

6.1. Terzake merkt de verwerende partij op dat minstens de onmogelijkheid om het zgn. tegoed ad € 84.279,34 opzichtsens het Ministerie van Financiën onmiddellijk in de onderneming van de verzoekende partij te investeren, in ieder geval vreemd is aan de bestreden beslissing.

Met andere woorden zou een ev. heroverweging na een ev. schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing -nl. in geval van ontheffing van bijdrageopslagen ad € 9.176,58- nooit met zich mee brengen dat eveneens het tegoed van 84.279,34 EUR kan worden geïnvesteerd.

In alle redelijkheid kan niet worden aangenomen dat de onmogelijkheid om onmiddellijk te beschikken over het bedrag van € 9.176,58 de leefbaarheid van het bedrijf zelfs op langere termijn in het gedrang zou brengen.

Minstens moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij geenszins aan de hand van jaarrekeningen en boekhoudkundige en/of revisorale verslagen het bewijs levert dat de leefbaarheid van het bedrijf in het gedrang zou worden gebracht.

Het aangevoerde nadeel beperkt zich derhalve tot een financieel nadeel. Krachtens de vaste rechtspraak van Uw Raad is een financieel nadeel in beginsel steeds herstelbaar.

Aan de vereiste van het M.T.H.E.N. wordt niet voldaan.

6.2. Bovendien mag men niet uit het oog verliezen dat de verzoekende partij niet tijdig haar RSZ-verplichtingen voldaan heeft. Verwerende partij heeft zodoende op rechtsgeldige wijze bijdrageopslagen en intresten kunnen aanrekenen.

Thans is er wettelijk voorzien dat de verwerende partij, blijkens de tekst van art. 55, § 3, 1° KB van 28.11.1969, over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt bij het beoordelen tot een mogelijke kwijschelding van de aangerekende bijdrageopslagen (...).

Daarenboven dient er vastgesteld te worden dat de verzoekende partij niet kan aantonen dat -als hij al over een vaste en eisbare vordering op de BTW-administratie zou beschikken, quod non in casu- hij van een mogelijke kwijschelding door de verwerende partij zou kunnen genieten.

Bovendien is het niet kunnen beschikken over het saldo van € 84.279,34 opzichtsens de BTW-administratie een mogelijke door de verzoekende partij begane materiële vergissing in haar aangifte aan de BTW-administratie. Door de vermelding in het vak IV.C.1. i.p.v. IV.C.2. van het BTW-rekeninguittreksel nr. 671, wordt het BTW-tegoed niet terugbetaald, maar in de rekening-courant van de verzoekende partij blijft staan. De verzoekende partij had het vak 'aanvraag om terugbetaling' dienen aan te kruisen in zijn BTW-aangifte, blijkbaar had zij dit vergeten. Vandaar dat het document nr. 671 een 'over te dragen' bedrag vermeldt.

Met alle gevolgen vanden ... Verzoekende partij beschikte op 31.10.2002 geen vaste en eisbare vordering d.w.z. een 'terug te geven' vordering, op de BTW-administratie. Uiteraard kunnen de gevolgen van deze vergissing niet aan de verwerende partij worden aangerekend.

Het nadeel van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zelf, is het feit dat er geen kwijtschelding kan verleend worden voor de rechtsgeldig aan de verwerende partij te betalen bijdrageopslagen van € 9.176,58.

De rechten van de verzoekende partij worden niet ernstig belemmerd.

De verzoekende partij had de mogelijkheid om een spoedprocedure op te starten om toch een 'aanvraag om terugbetaling' te bekomen, waardoor een controle van de boekhouding ter plaatse wordt georganiseerd en een aanvraag om terugbetaling wordt verstuurd aan het Centrum voor informatieverwerking van de BTW te Brussel";

2.2. Overwegende dat het tegoe van de verzoekende partij op het ministerie van financiën vreemd is aan de bijdrageopslagen ten belope van 9.176,58 euro waarvoor het bestreden besluit de vrijstelling weigert; dat de verzoekende partij geenszins aantoon dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van dat besluit haar meer dan een niet moeilijk te herstellen financieel nadeel dreigt te berokkenen;

2.3. Overwegende dat de vaststelling dat aan de tweede voorwaarde gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan, volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier december tweeduizend en drie, door :

de H.	R. STEVENS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

R. STEVENS.