

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 152.522 van 12 december 2005
in de zaak A. 77.576/IX-1020.**

In zake : de NV ESHA BELGIË,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat W. HUBER,
 kantoor houdende te ANTWERPEN,
 Napelsstraat 32-34

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :
1. de minister van Financiën,
2. de Gewestelijke directie ANTWERPEN,
 p/a Directie Invordering te ANTWERPEN,
 Financiecentrum,
 Italiëlei 4, bus 9,
 ANTWERPEN.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV ESHA BELGIË op 2 februari 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gewestelijke directeur invordering der directe belastingen te Antwerpen van 2 december 1997 waarbij geweigerd wordt vrijstelling te verlenen van nalatigheidsinteressen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd P. DE WOLF;

Gelet op de beschikking van 19 september 2000 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 verzoeker;

Gelet op de beschikking van 20 oktober 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 november 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. VANDENBERGHE, die loco advocaat W. HUBER, verschijnt voor de verzoekende partij, en van inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

1. De aanwijzing van de verwerende partij

1.1. Overwegende dat in zijn memorie van antwoord de minister van Financiën vraagt om buiten de zaak te worden gesteld omdat artikel 417 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna :WIB'92) aan de directeur der belastingen een zelfstandige beslissingsbevoegdheid toekent;

1.2. Overwegende dat de bestreden beslissing werd genomen door de gewestelijke directeur invordering te Antwerpen op grond van artikel 417 WIB'92; dat de verwerende partij bijgevolg de Belgische Staat is; dat in deze de minister van Financiën de vertegenwoordiger is van de Belgische Staat; dat de directeur der

directe belastingen optreedt als orgaan van de Staat en dat als vertegenwoordiger van de Belgische Staat zowel de directeur der directe belastingen, als de minister van Financiën, als beiden samen kunnen optreden; dat bovendien omdat de bestreden beslissing genomen werd door de gewestelijke directeur invordering te Antwerpen die krachtens artikel 417 WIB'92 over een zelfstandige beslissingsbevoegdheid beschikt, een goede rechtsbedeling vereist om hem ook bij het proces te betrekken aangezien hij over alle stukken beschikt en het best geplaatst is om de bestreden beslissing te verdedigen; dat er derhalve geen aanleiding is om de minister van Financiën buiten de zaak te stellen;

2. Over de gegevens van de zaak.

2.1. De verzoekende partijen de BV ESHA HOLDING, vennootschap naar Nederlands recht, maken deel uit van de groep SMID & HOLLANDER die actief is als producent van bitumen.

Op 25 oktober 1992 wordt de BV ESHA HOLDING bestuurder van de verzoekende partij.

De algemene vergadering van de verzoekende partij kent op 15 maart 1993, 21 maart 1994 en 20 maart 1995 telkens 9 miljoen BEF toe aan de BV ESHA HOLDING. In de jaarrekeningen van de betrokken boekjaren worden die betalingen vermeld onder “overige schulden” en in het intern overzicht aangeduid als tantièmes.

Voornoemde bedragen worden telkens bruto betaald zonder aangifte, inhouding en doorstorting van bedrijfsvoorheffing.

2.2. Op 27 november 1995 verstuurt de hoofdcontroleur der directe belastingen Antwerpen buitenland een “vraag om inlichtingen” naar de verzoekende partij.

2.3. In een brief van 21 december 1995 antwoordt een bedrijfsrevisorenkantoor namens de verzoekende partij onder meer dat de tantièmes toegekend wegens bepaalde activiteiten, doorberekende kosten en geen bezoldiging van bestuurder zijn.

2.4. Met een brief van 3 januari 1996 handhaaft de hoofdcontroleur Antwerpen buitenland zijn standpunt en wijst hij er onder meer op dat de door de BV ESHA HOLDING uitgevoerde activiteiten volgens hem bestuursactiviteiten zijn.

2.5. Op 18 januari 1996 doet de verzoekende partij aangifte van bedrijfsvoorheffing voor de voornoemde tantièmes en op 24 januari 1996 betaalt zij de achterstallige bedrijfsvoorheffing in hoofdsom.

2.6. Bij brief van 22 april 1996 vraagt de verzoekende partij aan de gewestelijke directeur directe belastingen Antwerpen 2, vrijstelling van nalatigheidsinteressen op de bedrijfsvoorheffing voor de aanslagjaren 1993, 1994 en 1995.

Zij voert daarbij volgende argumenten aan :

- “1. Wij zijn volledig ter goeder trouw
2. Na argumentatie door de Controle Antwerpen Buitenland hebben wij prompt de nodige formaliteiten vervuld en deze belastingen betaald
3. Indien deze nalatigheidsintresten worden geheven moeten wij niet alleen dubbele belasting betalen (België en Nederland,) maar tevens nalatigheidsintresten, wat omzeggens een driedubbele belasting zou betekenen.
4. Indien de Controle Vennootschappen opmerkingen terzake geformuleerd had na haar eerste controle over het boekjaar 1992, die plaatsgreep op 14 augustus 1993, hadden wij prompt gereageerd en de nodige formaliteiten vervuld en betalingen verricht en hadden wij nooit zulke zware nalatigheidsinteressen moeten betalen.
5. Onze uitstekende reputatie als belastingplichtige: wij hebben altijd tijdig onze belastingen betaald, steeds de nodige (hoge) voorafbetalingen verricht, steeds tijdig al onze aangifteverplichtingen vervuld.”.

2.7. In een brief van 2 december 1997 deelt de gewestelijke directeur invordering directe belastingen Antwerpen aan de verzoekende partij mee dat geen

gunstig gevolg kan worden gegeven aan haar verzoek tot vrijstelling van nalatigheidsinteressen.

Hij formuleert die weigering als volgt :

“Door de bevoegde taxatie-ambtenaar werd verduidelijkt dat de bezoldigingen of beloningen die een bestuurder verkrijgt uit de vennootschap, ongeacht de benaming van die sommen en ongeacht de hoedanigheid waarin ze worden verkregen, als bezoldigingen van een bestuurder zijn aan te merken. Het enkele feit dat dit pas op een later tijdstip werd verduidelijkt, neemt niet weg dat de bedrijfsvoorheffing reeds krachtens de wet verschuldigd en opeisbaar was na het verstrijken van de wettelijke termijn van 15 dagen, volgend op de laatste dag van de maand waarin de tantièmes werden betaald of toegekend (artikel 412 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992). Gelet op de laattijdige betaling werden, spijs aangeve, nalatigheidsinteressen aangerekend overeenkomstig de bepalingen van artikel 414 van voormeld wetboek.

De aanrekening van nalatigheidsinteressen is niet te aanzien als een bestraffing, doch louter als een burgerlijke schadeloosstelling ter compensatie van de baten die de Schatkist heeft moeten derven wegens het in bezit houden van gelden die haar reeds in rechte toekwamen. De goede trouw doet geen afbreuk aan het feit dat de verschuldigde sommen langer werden behouden dan wettelijk toegelaten, waardoor een mogelijk opbrengstvoordeel werd toegeëigend en aan de Staat ontzegd.

De aanrekening van nalatigheidsinteressen geschiedt krachtens de wettelijke bepalingen en ingeval van niet-tijdige betaling. Dat op een later tijdstip, weliswaar onverwijld, werd overgegaan tot regularisatie, is primair te wijten aan de omstandigheid dat de fiscale wetgeving derwijze werd geïnterpreteerd dat niet aan de fiscale verplichtingen werd voldaan. Het oplopen van de interesten kan bijgevolg bezwaarlijk worden toegeschreven aan een fout of het in gebreke blijven van de administratie.

Benadrukt wordt dat de nalatigheidsinteressen niet het karakter hebben van een supplementaire belasting, doch van een burgerlijke schadeloosstelling. Het komt de Gewestelijk directeur Invordering niet toe het argument inzake de dubbele belasting als feitelijk gegrond aan te nemen, aangezien dit behoort tot de bevoegdheid van de taxatie-ambtenaar die een eventueel bezwaarschrift, volgens de wettelijke bepalingen ingediend en terzake gemotiveerd, dient te onderzoeken en te beoordelen.

Het feit dat de fiscale verplichtingen, behalve bij deze aangelegenheid, steeds stipt werden nagekomen, vormt geen bijzondere omstandigheid die de vrijstelling van nalatigheidsinteressen wettigt. Uit de gegevens van het fiscaal dossier blijkt verder dat de vermogenstoestand van de vennootschap geen hindernis kon vormen om de bedrijfsvoorheffing met inbegrip van de wettelijk verschuldigde interesten te betalen.

Er zijn geen elementen voorhanden die de toepassing van de bij artikel 417 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 beoogde gunstmaatregel

zouden wettigen. Dit artikel machtigt de Gewestelijk directeur er niet toe de terugbetaling te bevelen van regelmatig aangerekende interesten, gelet op onder meer de bepalingen van artikel 18 van de Wet van 15.5.1846 op de Rijkscomptabiliteit (artikel 71 van het Koninklijk besluit van 17.7.1991 houdende de coördinatie van de wetten op de Rijkscomptabiliteit).”.

Dit is de bestreden beslissing.

3. Ontvankelijkheid van het annulatieberoep

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij, in antwoord op het auditoraatsverslag dat concludeert tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering omdat niet blijkt dat de beslissing op het annulatieberoep in te stellen werd genomen door het daartoe bevoegde orgaan van de naamloze vennootschap, in haar laatste memorie opwerpt dat ook artikel 440, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is op de procedures voor de Raad van State; dat zij in ondergeschikte orde argumenteert dat haar afgevaardigd bestuurder krachtens artikel 18 van haar statuten het bevoegde orgaan was om de beslissing te nemen om een annulatieberoep in te stellen en in nog meer ondergeschikte orde dat het indienen van een annulatieberoep een daad is van dagelijks bestuur waarvoor de afgevaardigd bestuurder bevoegd is;

3.2. Overwegende dat in deze de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de raadsman van de verzoekende partij niet aan de orde is zodat de verwijzing naar artikel 440, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet dienstig is; dat immers alleen aan de orde is de vraag of de beslissing om een annulatieberoep in te stellen genomen is door het daartoe bevoegde orgaan van de verzoekende naamloze vennootschap; dat uit de stukken blijkt dat de verzoekende partij op 17 maart 1998 een fotokopie van een faxbericht, gedateerd 13 maart 1998, aan de Raad van State heeft laten geworden waarin afgevaardigd bestuurder J.R. FABER bevestigt dat hij de raadsman van de verzoekster mandateerde tot het indienen van het annulatieverzoek dat op 2 februari 1998 aan de Raad van State werd toegezonden; dat op grond van artikel 54 van de Vennootschapswet de bevoegdheid om namens een naamloze vennootschap te beslissen een annulatieberoep in te stellen bij de Raad

van State, in de regel toekomt aan de raad van bestuur; dat die beslissing kan worden genomen door een orgaan aan wie de algemene vertegenwoordigingsmacht door een statutaire bepaling overeenkomstig artikel 54, vierde lid, van de Vennootschapswet is toegewezen; dat indien in de statuten geen dergelijke bepaling te vinden is, alleen de raad van bestuur bevoegd is om de beslissing te nemen; dat de afgevaardigd bestuurder van een naamloze vennootschap geen bevoegdheid heeft om te beslissen een annulatieberoep in te stellen tenzij hij overeenkomstig artikel 54, vierde en vijfde lid, van de Vennootschapswet de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft verkregen; dat de artikelen 17 en 18 van de statuten van de verzoekende partij als volgt luiden :

“Artikel 17. De rechtsvervolgingen, zowel bij aanleg als bij verweer, worden in naam der vennootschap, door de bestuurraad gevoerd, ter benaarstiging van de afgevaardigde bestuurder of van twee bestuurders.

Artikel 18. Behoudens algemene of bijzondere delegatie, zullen alle akten van gelijk welke aard, die de vennootschap verbinden rechtsgeldig getekend worden; hetzij door de afgevaardigde beheerder, hetzij door twee beheerders, dewelke noch tegenover derden, noch tegenover de hypotheekbewaarder, het bewijs zullen moeten voorleggen van een voorafgaandelijke beraadslaging van de beheerraad..”;

dat in die statutaire bepalingen de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid niet wordt toegewezen aan de afgevaardigd bestuurder of twee bestuurders, zodat de raad van bestuur op grond van voornoemd artikel 17, het orgaan is dat bevoegd is om te beslissen in rechte te treden en de afgevaardigd bestuurder of twee bestuurders enkel bevoegd de maatregelen te nemen ter uitvoering van hetgeen de raad van bestuur beslist heeft; dat artikel 18 een meerhandtekeningsclausule bevat die moet samengelezen worden met artikel 17 zodat na een beslissing van de raad van bestuur, alle akten ter uitvoering van die beslissing namens de vennootschap kunnen worden ondertekend door de afgevaardigd bestuurder of twee bestuurders; dat hieruit volgt dat de afgevaardigd bestuurder van de verzoekende partij evenwel geen bevoegdheid heeft om namens de naamloze vennootschap te beslissen om een annulatieberoep in te stellen; dat uit de stukken blijkt dat de beslissing om beroep in te stellen genomen werd door de afgevaardigd bestuurder alleen; dat aldus niet het bewijs is geleverd dat de beslissing om namens de verzoekende partij beroep in te stellen, binnen de

beroepstermijn genomen werd door het orgaan van de verzoekende partij dat daartoe wettelijk en statutair bevoegd is; dat voorts de wetgever geen omschrijving heeft gegeven van het begrip "dagelijks bestuur" waarmee de gedelegeerd bestuurder krachtens artikel 525 van het Wetboek van vennootschappen, kan worden belast; dat onder "handelingen of verrichtingen betreffende het dagelijks bestuur van de vennootschap" moet worden verstaan die welke door het dagelijks leven van de vennootschap vereist worden of die welke zowel wegens hun gering belang als wegens de noodzakelijkheid van een snelle oplossing de tussenkomst van de raad van bestuur zelf niet rechtvaardigen; dat de beslissing om een beroep tot nietigverklaring van een bestuurshandeling in te stellen bij de Raad van State, vanuit dat oogpunt, niet mag worden beschouwd als een handeling die onder het begrip "dagelijks bestuur" valt, daar ze vanwege haar doel verder reikt dan de behoeften van het dagelijks leven van de vennootschap en het geenszins om een handeling van "gering belang" gaat, aangezien zo'n beroep tot doel heeft een uitvoerbare handeling van een overheidsinstantie met terugwerkende kracht uit de rechtsordening te laten verdwijnen; dat daaruit volgt dat de beslissing om bij de Raad van State annulatieberoep in te stellen buiten het wettelijke kader van het dagelijks bestuur valt; dat de vordering als niet-ontvankelijk moet worden afgewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twaalf december 2000 en vijf, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	voorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.