

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 165.668 van 7 december 2006
in de zaak A. 68.725/VII-13.930.**

In zake : de n.v. EXPEDITIEBEDRIJF Wim BOSMAN,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. CAMBRÉ,
kantoor houdende te ANTWERPEN-BERCHEM,
Grote Steenweg 408/4E

tegen :

de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid,
die woonplaats kiest bij
advocaten B.CAMBIER en L. CAMBIER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Winston Churchilllaan 253.

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 n.v. EXPEDITIEBEDRIJF Wim BOSMAN op 29 april 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 29 februari 1996 van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid waarbij aan de verzoekende partij wordt meegedeeld dat niet kan worden ingegaan op haar verzoek tot kwijtschelding van aangerekende bijdrageopslagen en intresten met toepassing van artikel 55, § 3, 1°, 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;

Gelet op het arrest nr. 99.488 van 4 oktober 2001 waarbij de debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het aanvullend onderzoek van de zaak;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door eerste auditeur E. HAESBROUCK;

Gelet op de beschikking van 6 maart 2006 die de neerlegging ter griffie van dat verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 15 september 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 oktober 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. CAMBRÉ, die 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 eensluidend advies van eerste auditeur E. HAESBROUCK;

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

1. Overwegende dat voor wat de feitelijke gegevens van de zaak betreft wordt verwezen naar het tussenarrest nr. 99.488 van 4 oktober 2001;

2. De grond van de zaak

2.1. Standpunten van de partijen

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift het **enig middel** als volgt uiteenzet :

"Aangezien art. 55 § 3, 1° van het K.B. dd. 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 bepaalt dat :

'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 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';

Dat de administratie haar beslissing steunt op een misslag en een niet bestaande reden.

Dat de voorgebrachte stukken, o.a. de verklaring van de Heer L. Wauters, hoofdcontroleur van de B.T.W.-controlekantoor Wijnegem dd. 6 mei 1994 en 2 mei 1994 uitdrukkelijk de zekere en opeisbare tegoeden van verzoekster op gezegde data bevestigen.

Dat de R.S.Z.-administratie gehouden is de attesten van de B.T.W.-administratie te respecteren, vermits de Belgische Staat als overheid één en ondeelbaar is.

Dat ten overvloede, hoofdcontroleur Wauters bij attesten (B.304) dd. 29 april 1996 de tegoeden op de gestelde data andermaal bevestigt.

Dat de beslissing van de administratie dan ook van willekeur getuigt en dient vernietigd te worden.

Dat het belang van verzoekster gelegen is in het te lijden financiële nadeel en de repercussie van deze zaak op haar rechten op vermindering van de werkgeversbijdragen";

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar **memorie van antwoord** betoogt :

"Enig middel : Schending van artikel 55, §3, 1° van het K.B. van 28 november 1969

(...)

Ongegrondheid van het middel

1° Huidig middel draait rond de toepassing van artikel 55, §3, 1° van het koninklijk besluit van 28 december 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' dat het volgende bepaalt :

'De vermindering van het bedrag van de bijdrageopslagen met 50pct. kan door de Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid op 100pct. 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, ...'.

Het gebruik van het woord 'kan' in de wettekst duidt op een ruime appreciatiebevoegdheid vanwege tegenpartij, waarbij de Raad van State slechts via een marginale toetsing kan nagaan of de R.S .Z. geen kennelijke onwettigheid heeft begaan.

2° In huidig geval is het aan verzoekster om aan te tonen dat zij een vaste en eisbare schuld had t.o.v. de B.T.W. - administratie op het ogenblik dat tegenpartij van haar de sociale bijdragen kon opeisen om te kunnen genieten van een 100%-onthefving van de bijdrageopslagen.

In de eerste plaats legt tegenpartij nogmaals uit waarom zij de schuldvordering van verzoekster niet als vast en eisbaar kon beschouwen (a). Vervolgens stelt tegenpartij zich de vraag of schuldvorderingen t.o.v. de B.T.W. - administratie wel als vast en eisbaar kunnen worden gekwalificeerd (b).

a) De Koning is in zijn besluit i.v.m. het ogenblik waarop de schuldvordering vast en eisbaar moet zijn zeer precies geweest, nl. het gaat om het moment waarop de sociale bijdragen opeisbaar worden. Dienaangaande bepalen artikel 23, § 2 en 3 van de wet van 27 juni 1969 'tot herziening (van) de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende maatschappelijke zekerheid der arbeiders' en artikel 34 van het K.B. van 28/11/1969 dat de werkgever de bijdrage kan betalen tot de laatste dag van de

maand die volgt op het kwartaal waarvoor de bijdrage verschuldigd is. Bijgevolg worden de sociale bijdragen eisbaar de eerste dag van de volgende maand en dient dus ook op die dag de B.T.W.- schuldvoordering vast en eisbaar te zijn.

Ten einde op een preciese manier het vaste en eisbare karakter van de schuldvorderingen t.o.v. de B.T.W.-administratie te kunnen nagaan vroeg tegenpartij vanaf haar eerste beslissing van 27 mei 1993 reeds als document 'de B.T.W.- rekeninguittreksels nr. 671'. Trouwens uit een latere brief van 18 augustus 1994 vanwege tegenpartij blijkt dat de Minister van Financiën zelf van oordeel was dat hogervernoemde documenten het best het bewijs leveren van de datum van de schuldvoordering.

Verzoekster heeft in geen enkel van haar brieven dit bewijsmiddel in vraag gesteld, waardoor men er kan van uitgaan dat zij aanvaardde de opeisbaarheid en vaststaandheid aldus te moeten bewijzen. In de stukken die zij echter als bewijs neerlegt steekt geen enkel rekeninguittreksel nr. 671, buiten dan een uittreksel gedateerd op 31/01/1993 waarin alleen sprake is van een 'over te dragen' bedrag en niet van een 'terug te geven' bedrag.

Rekening houdend met deze gegevens is het nogal sterk om te beweren dat tegenpartij haar beslissing willekeurig zou hebben genomen. Integendeel tegenpartij heeft aan verzoekster geruime tijd gelaten om de nodige bewijsmiddelen te leveren. Bij gebrek aan de gevraagde bewijsstukken kwam tegenpartij tot de wettige beslissing dat geen vaste en eisbare schuldvoordering bewezen is en dus geen 100%- ontheffing moet toegestaan worden.

- b) In dit tweede punt gaat tegenpartij na of schuldvorderingen t.o.v. de B.T.W. administratie überhaupt als vaststaand en opeisbaar kunnen worden beschouwd.

De vaststaandheid van de schuldvoordering is eerder een onderzoek in concreto, onderzoek dat niet kon worden volbracht gezien het gebrek aan bewijsstukken (zie supra a)). Het vereiste van de eisbaarheid kan wel in zijn algemeenheid beoordeeld worden gezien haar definitie en gezien de mogelijkheden tot terugvordering van een B.T.W.-schuld.

Inderdaad meent men dat een schuldvoordering pas opeisbaar wordt als men er de onmiddellijke betaling kan van eisen (zie DE LEVAL, G., *Traité des saisies*, Facultés de Liège, 1988, 309, nr. 160). Uit artikel 5 van het koninklijk besluit nr. 4 van 29 december 1969 betreffende de teruggave van B.T.W. volgt echter dat het aan de B.T.W. teveel betaalde automatisch wordt afgehouden op wat men het volgende kwartaal moet betalen. Aldus bestaat er geen vordering tot teruggave. In die mate kan een vordering t.o.v. de B.T.W.-administratie ook niet als eisbaar worden gedefinieerd.

Vanuit dit laatste perspectief bekeken is de bestreden beslissing hoe dan ook wettig genomen";

2.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar **memorie van wederantwoord** repliceert :

"Aangezien art. 55 § 3, 1° van het K.B. dd. 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 bepaalt dat :

'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 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';

Dat de administratie ten deze inderdaad een ruime appreciatiebevoegdheid heeft doch dit geenszins mag leiden tot willekeur;

Dat nergens in de wet en het KB te vinden is dat het bewijs van de tegoeden enkel en alleen geleverd kan worden door rekeninguittreksel nr. 676;

Dat de attesten van de hoofdcontroleur in tempore opportune voorgebracht toch op in rechte afdoende wijze de tegoeden van verzoekster op gezegde tijdstippen bewijzen.

Dat de voorgebrachte stukken, o.a. de verklaring van de Heer L. Wauters, hoofdcontroleur van de B.T.W.-controlekantoor Wijnegem dd. 6 mei 1994 en 2 mei 1994 uitdrukkelijk de zekere en opeisbare tegoeden van verzoekster op gezegde data bevestigen.

Dat de R.S.Z.-administratie gehouden is de attesten van de B.T.W.-administratie te respecteren, vermits de Belgische Staat als overheid één en ondeelbaar is.

Dat ten overvloede, hoofdcontroleur Wauters van Controle BTW Wijnegem bij attesten (B.304) dd. 29 april 1996 de tegoeden op de gestelde data andermaal bevestigt.

'De ondergetekende Wauters Ludo, hoofdcontroleur van het BTW Controlekantoor Wijnegem, bevestigt hierbij dat de firma NV Expeditiebedrijf Wim Bosman de volgende zekere en opeisbare schuldvordering had ten laste van Ministerie van financiën, Administratie van de BTW, registratie en domeinen :

Bedrag 802.428,-	Opeisbaar sinds 31.01.1992	Gebeurlijk gedane betalingen 618.436,- toegerekend op bijzondere rekening per 31.07.1993 6.613,- toegerekend op verschuldigde bedragen ingevolge controle 177.379,- toegerekend op bijzondere rekening per 31.10.1993
2.444.367,-	31.05.1992	2.444.367,- toegerekend op bijzondere rekening per 31.10.93
1.132.166,-	31.08.1992	1.132.166,- toegerekend op bijzondere rekening per 31.10.1993
814.770,-	30.11.1992	280.033,- toegerekend op bijzondere rekening per 31.10.1993 534.737,- terugbetaald per 24.10.1994
678.836,-	30.04.1993	678.836,- terugbetaald per 24.10.1994
1.165.954,-	31.01.1994	1.165.954,- terugbetaald per 24.10.1994
2.827.296,-	30.04.1994	2.827.296,- terugbetaald per 24.10.1994

Deze schuldvorderingen zijn niet het voorwerp geweest van enige overdracht noch pandgeving'.

Dat de tegoeden en de opeisbaarheid ervan reeds vervat waren in de aan de R.S.Z. in tempore opportune medegedeelde attesten en rekeningoverzichten;

Dat de beslissing van de administratie dan ook van willekeur getuigt en dient vernietigd te worden.

Dat het belang van verzoekster gelegen is in het te lijden financiële nadeel en de repercussie van deze zaak op haar rechten op vermindering van de werkgeversbijdragen.

Het tweede argument van tegenpartij waar zij stelt dat een vordering t.o.v. de BTW Administratie niet als eisbaar kan worden gedefinieerd is in strijd met haar eigen standpunt in dergelijke zaken zoals overigens blijkt uit haar schrijven van 18 augustus 1994 waar zij stelt dat de rekeninguittreksels nr.671 als geldig document wordt beschouwd om de ontheffing toe te kennen op voorwaarde dat de werkgever een terug te geven vordering bezat op de BTW op het ogenblik waarop de sociale zekerheidsbijdragen eisbaar waren";

2.1.4. Overwegende dat de **verwerende partij** in haar **laatste memorie** nog toevoegt :

"Lectuur van de brief van ambtenaar en BTW-Hoofdcontroleur Ludo Wauters van 8 oogst 1996 brengt overduidelijk aan het licht dat het Auditoraat in geen geval kan worden gevolgd in zijn conclusie dat de stukken 7/4 en 8 van verzoekster aantonen dat (...) de bestreden beslissing zou zijn gesteund 'op een misslag en op een niet bestaande reden'.

De Auditeur acht het al of niet voorhanden zijn van uittreksels 671 irrelevant.

Hij concludeert : 'Deze voorwaarde blijven hanteren zou erop neer komen dat de administratie een bijkomende voorwaarde stelt voor het toekennen van de gevraagde kwijtschelding'.

In feite oordeelt de Auditeur dat het bewijs is geleverd dat de vrijstellingvoorwaarde is vervuld zodat de bestreden beslissing zou steunen op een onjuist motief.

Niets is echter minder waar vermits er klaarblijkelijk op geen enkele der vooropgestelde data tegoeden of schulden voorhanden waren in de zin van artikel 55, § 3, 1° KB 28 december 1969, zo schrijft ambtenaar Ludo Wauters op 8 oogst 2006 :

'(...) aangezien er voor die periode ontbrekende B.T.W.-aangiften waren en de bijzondere rekeningen niet konden worden opgemaakt alvorens deze aangiften werden ingediend. De tegoeden of schulden zijn pas ontstaan na het indienen van die ontbrekende aangiften op 2 maart 1994'.

Het is derhalve aangetoond dat de bewijsvoering van verzoekster niet in overeenstemming is met de door de wetgeving vereiste vervulling van een stabiliteitsvoorwaarde.

Tegenpartij kan bovendien niet aansprakelijk gesteld worden voor een bepaalde dynamiek die blijkbaar op gang werd gebracht door problemen eigen aan verzoekster en/of haar boekhouding, problemen die klaarblijkelijk geleid hebben tot het openen van een bijzondere rekening en, na indiening van ontbrekende aangiften, tot het opmaken van bijzondere rekeningen.

Volgens de fiscale administratie werden deze aangiften wel degelijk opgesteld na welbepaalde ogenblikken zodat er geen sprake kon zijn van wettelijke compensatie, nog veel minder van enig onwettig handelen in hoofde van tegenpartij.

Uit het schrijven van ambtenaar Ludo Wauters van 8 oogst 1996 mag trouwens worden afgeleid dat verzoekster een BTW-maandaangever is zodat de 'boekhoudkundige problemen' waarvan zij zelf melding maakt in haar memorie van wederantwoord van 11 oktober 1996, een onmiddellijk cumulatief effect moeten gehad hebben waardoor het des te meer logisch voorkomt de overlegging te eisen van uittreksels 671 ten einde de wettelijke stabiliteitsvoorwaarde te doen eerbiedigen.

In wezen komt dit erop neer dat de boekhoudkundige problemen bij verzoekster, minstens de gevolgen daarvan, niet mogen worden afgewenteld op tegenpartij die geen vrede moet nemen met het feit dat de situatie pas maanden of jaren later wordt rechtgezet.

Voor de volledigheid dient opgemerkt dat in het annulatieverzoekschrift er geen melding wordt gemaakt van dringende redenen van nationaal of gewestelijk economisch belang";

2.2. Bespreking

Overwegende dat uit de door de verzoekende partij voorgebrachte attesten van de hoofdcontroleur van het BTW-controlekantoor Wijnegem afdoende blijkt dat die partij op de in de bestreden beslissing vermelde data over een “zekere en opeisbare schuldvordering” lastens het Ministerie van Financiën beschikte; dat de verwerende partij geen wettelijke of reglementaire tekst aanwijst waaruit zou kunnen blijken dat dergelijk attest niet volstaat om te bewijzen dat de verzoekende partij over een vaste en eisbare schuldvordering ten opzichte van het Rijk beschikte; dat de verwerende partij die attesten ook niet van valsheid beticht; dat het verweer van deze laatste partij niet kan aangenomen worden waar zij in twijfel trekt of “schuldvorderingen t.o.v. de BTW-administratie überhaupt als vaststaand en opeisbaar kunnen worden beschouwd”, nu de bestreden beslissing er dienaangaande duidelijk van

uitgaat dat dit in principe wel kan; dat een schuld op de BTW-administratie uiteraard een schuld op het Rijk is; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van 29 februari 1996 van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid waarbij aan de n.v. EXPEDITIEBEDRIJF Wim BOSMAN wordt meegedeeld dat niet kan worden ingegaan op haar verzoek tot kwijtschelding van aangerekende bijdrageopslagen en intresten met toepassing van artikel 55, § 3, 1°, 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;

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven december tweeduizend en zes, 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.