

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 170.994 van 10 mei 2007
in de zaak A. 92.723/VII-21.737.**

In zake : 1. de n.v. RUSTOORD ROOSBEEK,
 2. de v.z.w. WINDEKINDS RUSTOORD,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat P. JACKERS,
 kantoor houdende te TIENEN,
 Goossensvest 36

tegen :

de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. VAN DIEVOET,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Boomstraat 14, bus 3.

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

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. RUSTOORD ROOSBEEK en de v.z.w. WINDEKINDS RUSTOORD op 16 juni 2000 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van "de beslissing van het Beheerscomité van de RIJKSDIENST VOOR DE SOCIALE ZEKERHEID D.D. 24.03.2000, in de mate geen volledige vrijstelling werd verleend voor de hen aangerekende bijdrageopslagen voor de periode vanaf het eerste kwartaal 1989 tot en met het eerste kwartaal 1992";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 23 augustus 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 26 februari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 maart 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. NAGELS die, loco advocaat P. JACKERS verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat M. VAN DIEVOET, die 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. De feiten

Beide verzoekende partijen baten rustoorden voor bejaarden uit. Zij stellen dat zij voor de uitbetaling van de lonen van hun personeel en voor hun werkingskosten praktisch volledig afhankelijk zijn van gelden betaald door overheidsinstanties. Het gaat inzonderheid om uitkeringen van het RIZIV die via de mutualiteiten worden uitbetaald, of om tussenkomsten van OCMW's. Deze betalingen geschieden vaak met vele maanden vertraging, waardoor zij, naar zij beweren, moeilijk hun sociale zekerheidsbijdragen op tijd kunnen betalen. De verzoekende partijen dienden stelselmatig bij het beheerscomité van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (R.S.Z.) aanvragen in tot vrijstelling van de bijdrageopslagen en verwijlintresten omwille van de zogenaamde dwingende billijkheidsredenen bedoeld in artikel 55, §3, 2/, 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.

Na een uitgebreide briefwisseling wordt op 20 april 2000 de thans bestreden beslissing aan de raadsman van de verzoekende partijen medegedeeld, die luidt als volgt :

"(...)

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 24 maart 2000 heeft onderzocht.

Het Beheerscomité oordeelde, naar analogie met haar rechtspraak inzake vrijwel gelijklopende verzoeken m.b.t. ziekenhuizen, dat, aangezien de oorzaken van de problemen in het financieringssysteem van de rustoorden liggen, de ingeroepen redenen nl. de vertraging in uitbetaling door O.C.M.W.'s en mutualiteiten, niet kunnen aanzien worden als zijnde dwingende billijkheidsredenen. Er wordt derhalve geen toepassing gemaakt van de beschikkingen van artikel 55, § 3, 2/ van het Koninklijk besluit van 28 november 1969.

Evenwel worden de aangehaalde omstandigheden aanzien als uitzonderlijk, zodat in toepassing van artikel 55, paragraaf 2 van het hogervermeld Koninklijk besluit inzake de NV RUSTOORD ROOSBEEK nog gedeeltelijke ontheffing (50 %) wordt verleend van de bijdrageopslagen aangerekend voor :

- het vierde kwartaal 1989;
- de dienstjaren 1990 en 1991;
- de eerste wijziging betreffende het eerste kwartaal 1990;
- de jaarlijkse vakantiebijdragen dienstjaar 1990;
- het eerste kwartaal 1992.

In de zaak VZW WINDEKINDS RUSTOORD werd dergelijke ontheffing reeds verleend.

De nieuwe stand van de rekening, in uitvoering van deze beslissing, zal worden medegedeeld. Indien hieruit een debetsaldo blijkt, verzoek ik u het nog verschuldigde bedrag binnen de maand te willen storten op postrekening nr. 679-0261811-08 met vermelding op de betaalstrook van het inschrijvingsnummer.

Voor wat betreft uw verzoek om kwijtschelding van de aangerekende intresten deel ik u mede dat de Rijksdienst geen vermindering van de intresten toestaat aangezien de verhouding van de intresten berekend op de socialezekerheidsbijdragen en de intresten aangerekend door de banksector zodanig is, dat ingaan op dergelijk verzoek zou neerkomen op het aanmoedigen van de niet-betaling van de socialezekerheidsbijdragen. Uitzondering wordt gemaakt in het geval van overmacht, en in het geval van toepassing van artikel 55, § 3, 1/ van het Koninklijk besluit van 28.11.1969 (d.w.z. zo de werkgever, op het ogenblik dat de socialezekerheidsbijdragen eisbaar werden, een vaste en eisbare schuldvordering bezat op een overheidsinstelling zoals bedoeld in dit artikel en hiervan het bewijs werd geleverd), mits de werkgever bewijst dat hij zijn socialezekerheidsbijdragen betaald heeft binnen de maand volgend op de betaling van de schuldvordering door de betrokken overheidsdienst(en). In dit laatste geval betreft het slechts een gedeeltelijke ontheffing (20 %) van de aangerekende intresten. Het tijdig doorstorten dient bewezen te worden aan de hand van kopieën van bank en/of postrekeninguittreksels. (...)"

2. De ontvankelijkheid

2.1. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij volgende excepties op :

1) Uit de notulen van de raad van bestuur van 13 juni 2000 van de eerste verzoekende partij blijkt niet zeer duidelijk of er een beslissing werd genomen tot het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State. Weliswaar wordt meester JACKERS gelast met het instellen van een annulatieberoep, doch de raad

van bestuur moet twee beslissingen nemen: één betreffende het instellen van een annulatieberoep en één betreffende het aanstellen van een raadsman.

2) De namen van de bestuurders vermeld in de notulen stemmen niet overeen met de namen die vermeld staan in de statuten van de eerste verzoekende partij.

3) Uit de notulen van de raad van bestuur van 14 juni 2000 van de tweede verzoekende partij blijkt al evenmin duidelijk of er een beslissing genomen werd tot het instellen van een annulatieberoep.

4) De notulen van de raad van bestuur van 14 juni 2000 van de tweede verzoekende partij werden ondertekend door Jan en Wilfried DIERICK, doch blijkens de statuten wordt de vereniging bestuurd door een raad van beheer samengesteld uit minstens drie leden. Tegenover derden volstaat, opdat de vereniging geldig vertegenwoordigd zou zijn, de gezamenlijke handtekening van twee beheerders, voor alle daden van dagelijks bestuur. Het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State is echter geen daad van dagelijks bestuur, zodat derhalve drie handtekeningen zijn vereist.

2.2. In de memorie van wederantwoord doen de verzoekende partijen gelden wat volgt :

1) Uit de notulen van de vergadering van 13 juni 2000 van de raad van bestuur van de eerste verzoekende partij blijkt wel degelijk dat ook beslist werd een annulatieberoep in te stellen. De beslissing om een advocaat te gelasten om een annulatieberoep in te stellen impliceert noodzakelijkerwijze ook de beslissing om een annulatieberoep in te stellen.

2) De samenstelling van de raad van bestuur van de eerste verzoekende partij is met de loop der jaren verschillende keren gewijzigd. Op het moment dat de beslissing tot het instellen van een annulatieberoep werd genomen was de raad van bestuur samengesteld uit Jan, Wilfried en Reinhilde DIERICK.

3) Uit de notulen van de vergadering van 14 juni 2000 van de raad van bestuur van de tweede verzoekende partij blijkt wel degelijk dat ook beslist werd een annulatieberoep in te stellen. De beslissing om een advocaat te gelasten om

een annulatieberoep in te stellen impliceert noodzakelijkerwijze ook de beslissing om een annulatieberoep in te stellen.

4) Ten onrechte wordt voorgehouden dat het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State en het aanstellen van een raadsman geen daden van dagelijks bestuur zouden zijn. De bevoegdheidsomschrijving in de statuten vermeldt duidelijk dat de raad van bestuur van de tweede verzoekende partij bevoegd is om de vereniging op de meest uitgebreide wijze in alle omstandigheden te vertegenwoordigen. Enkel voor daden van beschikking is de handtekening van de drie bestuurders vereist. De beslissing tot het instellen van een annulatieberoep en het aanstellen van een raadsman zijn geen daden van beschikking. Bovendien kan de verwerende partij zich niet beroepen op het feit dat slechts twee bestuurders de notulen van de vergadering ondertekenden. Het zogenaamde meerhandtekeningsbeding tast de interne geldigheid van de beslissing van de raad van bestuur niet aan en heeft uitsluitend een externe werking.

In ondergeschikte orde betogen de verzoekende partijen dat de eventuele onontvankelijkheid van het beroep in hoofde van één van de partijen geen weerslag heeft op de ontvankelijkheid van het beroep van de andere partij.

2.3. Uit de notulen van de raden van bestuur van de verzoekende partijen blijkt dat meester P. JACKERS gelast werd met het instellen van een annulatieberoep. In de beslissing om een advocaat te gelasten met het instellen van een annulatieberoep zit impliciet maar zeker de beslissing vervat om een annulatieberoep in te stellen. De eerste en de derde exceptie gaan niet op.

Wat de tweede exceptie betreft tonen de verzoekende partijen aan dat de raad van bestuur van de eerste verzoekende partij was samengesteld uit Jan, Wilfried en Reinhilde DIERICK. De beslissing tot heraanstelling van dezelfde bestuurders werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 7 april 1999. Deze exceptie gaat evenmin op.

De tweede verzoekende partij legt een uittreksel voor van de notulen van de raad van bestuur van 14 juni 2000, waaruit blijkt dat deze raad beslist heeft om meester P. JACKERS te gelasten met het instellen van een annulatieberoep. Weliswaar is het uittreksel uit de notulen ondertekend door slechts twee beheerders, doch de bevoegdheid tot het ondertekenen van stukken dient te worden onderscheiden van de eigenlijke beslissingsbevoegdheid.

De exceptie gaat niet op.

3. Ten gronde

3.1. In het verzoekschrift wordt het eerste middel als volgt uiteengezet :

"Eerste middel, genomen uit de schending van artikel 28, § 2 van de wet van 27.06.1969 tot uitvoering van de besluitwet van 28.12.1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en artikel 55, § 3 van het K.B. van 28.11.1969 tot uitvoering van de wet van 27.06.1969 tot herziening van de besluitwet van 28.12.1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders;

Doordat, in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de door verzoekende partijen ingeroepen redenen niet kunnen worden aanzien als dwingende billijkheidsredenen;

Terwijl, naar luid van artikel 55, § 3 van het K.B. van 28.11.1969 tot uitvoering van de wet van 27.06.1969 tot herziening van de besluitwet van 28.12.1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, de vermindering van het bedrag van de bijdrageopslagen met 50% kan door de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid op 100 % worden gebracht: (...) 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 gewestelijke economisch belang), bij wijze van uitzondering, verantwoord is;

Dat op elke bijdrage die niet tijdig is betaald de werkgever, als 'burgerlijke sanctie', een bijdrageopslag van 10% is verschuldigd;

Dat verzoekende partijen bij hun aanvraag tot vrijstelling van deze bijdrageopslagen uitvoerig hebben betoogd, én ook hebben bewezen, dat de niet-tijdige betaling van de sociale bijdragen volledig toe te schrijven is aan de laattijdige betalingen door de mutualiteiten en de O.C.M.W.'s; dat ingevolge deze betalingsachterstand zij te kampen hebben met ernstige liquiditeitsproblemen;

Dat het hier gaat om een reëel en acuut probleem in de sector van de rust- en verzorgingstehuizen;

Dat zelfs de bevoegde Minister oordeelde dat een verzorgingsinstelling 'niet kan bestraft worden op het niveau van de betalingsverplichting inzake sociale bijdragen omwille van de administratieve vertraging in de uitbetaling van de R.I.Z.I.V.-gelden';

Dat deze elementen onmiskenbaar dienen te worden aangemerkt als dwingende billijkheidsredenen als bedoeld in art. 55, § 3 van het K.B. van 28.11.1969;

Dat onder dwingende billijkheidsredenen immers wordt verstaan redenen welke gegrond zijn op de premisse dat het niet-nakomen van de verplichting wel aan de schuldenaar kan worden toegerekend, maar de rechtvaardigheid gebiedt hem de schuld niet aan te rekenen (R.v.St., V.Z.W. K.I.S., nr. 35.062, 07.06.1990, T.S.R., 1990, 281);

Dat het als fundamenteel onrechtvaardig voorkomt verzoekende partijen te sanctioneren voor het feit dat de sociale bijdragen laattijdig werden betaald - soms slechts enkele dagen na de vervaldatum -, daar waar deze laattijdigheid een rechtstreeks gevolg is van het feit dat diezelfde overheid (in casu het R.I.Z.I.V. en de O.C.M.W.'s) hun bijdrage in de opvang en de verzorgen van de residenten met een aanzienlijke vertraging betalen;

Dat zulks des te meer geldt nu verzoekende partijen deze problematiek nooit hebben willen afwentelen op de residenten door een verhoging van de dagprijs; dat zij deze prijs altijd zo laag mogelijk hebben willen houden;

Dat trouwens verwerende partij bij beslissing van het Beheerscomité d.d. 31.07.1987 de ingeroepen redenen wél heeft aangemerkt als dwingende billijkheidsredenen, en op grond daarvan een volledige vrijstelling van bijdrageopslagen heeft verleend;

Dat aan (de) andere kant ook niet kan worden voorbijgegaan aan de aard van bedrijvigheid van verzoekende partijen, namelijk bejaardenzorg, wat een bij uitstek humane bedrijvigheid is; (...)"

3.2. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij meer bepaald het volgende :

"(...)

In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk gesteld dat artikel 55 §3 2/ van het K.B. van 28 november 1969 niet kan worden toegepast aangezien de oorzaken van de betalingsachterstallen in het financieringssysteem van de rustoorden liggen. Zulks is niet toerekenbaar aan de verzoekende partijen. Van dwingende billijkheidsredenen kan derhalve geen sprake zijn. (...)"

3.3. In de memorie van wederantwoord betogen de verzoekende partijen nog wat volgt :

"Aangezien het feit dat de oorzaak van de betalingsachterstal gelegen is in het financieringssysteem van de rustoorden, te weten de laattijdige betalingen door het R.I.Z.I.V. en de O.C.M.W.'s, niet wegneemt dat deze achterstal wel degelijk aan verzoekende partijen kan worden toegerekend;

Dat zij immers de verantwoordelijkheid dragen voor de niet-tijdige betaling van de sociale bijdragen;

Dat in principe verzoekende partijen de mogelijkheid hebben hun financieringssysteem aan te passen of bij te sturen, bijvoorbeeld door een verhoging van het werkingskapitaal en/of een verhoging van de ligdagprijzen;

Dat het R.I.Z.I.V. constant een achterstand heeft in de betaling van haar facturen aan de verzorgingsinstellingen, de ziekenhuizen en de rusthuizen, welke in de tweede helft van 2000 is opgelopen tot een recordbedrag van maar liefst 76.000.000.000 BEF;

Dat het in de gegeven omstandigheden niet rechtvaardig voorkomt het in gebreke blijven van de overheidsinstellingen af te wentelen op derden, te weten op de aandeelhouders en/of de rusthuisbewoners;

Dat verzoekende partijen verantwoordelijk zijn voor de keuzes die zij maken, inzonderheid de keuze inzake de financiering van hun rusthuizen, en in principe dan ook de gevolgen hiervan dienen te dragen;

Dat de rechtvaardigheid evenwel gebiedt, zoals hoger uiteengezet, hen deze schuld niet aan te rekenen;

Dat in haar beslissing d.d. 31.07.1987 het Beheerscomité van verwerende partij heeft erkend dat verzoekende partijen zich in voorliggende omstandigheden wel degelijk konden beroepen op dwingende billijkheidsredenen als bedoeld in artikel 55, § 3, 2/ van het K.B. van 28.11.1969;

Dat betrokkene zich thans bezwaarlijk kan verschuilen achter het arrest van Uw Raad d.d. 07.06.1991, welk arrest weliswaar van latere datum is doch de bestaande regels niet heeft gewijzigd;

Dat in dit arrest enkel het onderscheid wordt toegelicht tussen de begrippen 'overmacht' en 'dwingende billijkheidsredenen'; dat het begrip 'dwingende billijkheidsredenen' qua betekenis geen wijziging heeft ondergaan sedert het in het K.B. van 28.11.1969 is ingeschreven;

Dat in de beslissing van het Beheerscomité die aanleiding heeft gegeven tot bedoeld arrest volledige kwijtschelding werd verleend van de bijdrageopslagen op grond van dwingende billijkheidsreden, namelijk op grond van 'het menslievend karakter van de vereniging en het te laat uitbetalen door de overheid van de voor haar werking vereiste subsidies';

Dat de argumenten waarvan verzoekende partijen zich in voorliggend geval bedienen vrijwel identiek zijn".

3.4. Artikel 55, §3, 2/, 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, zoals het in voege was op het ogenblik van de bestreden beslissing, luidt als volgt :

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

(...)

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".

Te dezen beroepen de verzoekende partijen zich ten aanzien van de verwerende partij op die dwingende billijkheidsredenen.

Dwingende billijkheidsredenen zijn redenen die gegrond zijn op de premisse dat het niet-nakomen van de verplichting wel aan de schuldenaar kan worden toegerekend, doch dat de rechtvaardigheid gebiedt hem de schuld niet aan te rekenen. De laattijdige uitkering van bepaalde bedragen vanwege een overheidsinstelling -bedragen die noodzakelijk waren voor de werking- heeft geen uitstaans met het begrip dwingende billijkheidsredenen, omdat de niet-betaling niet aan de verzoekende partijen kan worden toegerekend.

De verwerende partij beoordeelt op discretionaire wijze het al dan niet bestaan van "dwingende billijkheidsredenen". De verzoekende partijen tonen niet de kennelijke onredelijkheid aan van het oordeel dat de beslissing om de ligdagprijs niet te verhogen geen dwingende billijkheidsreden uitmaakt. De bewering als zou dit in de beslissing van 31 juli 1987 wel zijn aanvaard wordt niet

met voldoende zekerheid gestaafd. De aanvraag die de verzoekende partijen desbetreffende indienden op 15 juni 1987 maakt slechts op zeer bijkomstige wijze gewag van de niet-uitoefening van deze mogelijkheid.

De bewering dat bejaardenzorg een "humane bedrijvigheid" is, wordt klaarblijkelijk voor het eerst naar voren gebracht in de procedure voor de Raad van State. Bovendien is deze bewering zeer algemeen en wordt zij niet nader gestaafd, noch concreet op de verzoekende partijen betrokken.

Er is bijgevolg geen sprake van dwingende billijkheidsredenen bedoeld in artikel 55, §3, 2/, van het voornoemd koninklijk besluit van 28 november 1969. In de uitgebreide briefwisseling die aan de bestreden beslissing voorafging werd in een brief van 2 maart 1994 gewezen op de voor de verzoekende partijen onaantrekkelijke oplossing om de dagprijzen aan te passen. Dit wijst er op dat de verzoekende partijen niet in de volstrekte onmogelijkheid verkeerden om de betalingen tijdig te verrichten. De door hen gedane keuze om de dagprijzen niet te verhogen is te dezen en op zich evenmin geval van overmacht.

Het middel is dus niet gegrond.

Het auditoraatsverslag werd beperkt tot de bespreking van het eerste middel. Er is dienvolgens grond om een aanvullend onderzoek van de zaak te bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het aanvullend onderzoek van de zaak.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
tien mei tweeduizend en zeven, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de H.	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	C. BAMPS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

M.-R. BRACKE.