

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 207.240 van 8 september 2010

G./A.192.956/VI-18.256

In zake: **de naamloze vennootschap D.A.G. ENTREPRISE,**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Marina SANTARELLI, advocaat,
boulevard Saintelette 35
7000 BERGEN,

tegen:

de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid,
afgekort als RSZ,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Etienne PIRET, advocaat,
Antoine Dansaertstraat 92
1000 Brussel.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIe KAMER,

Gezien het op 10 juni 2009 ingediende verzoekschrift, waarbij de naamloze vennootschap D.A.G. ENTREPRISE de nietigverklaring vordert van "de beslissing van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van 13.05.2009 [...]";

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer AMELYNCK, eerste auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op basis van artikel 93 van de algemene procedureregeling;

Gelet op de beschikking van 28 juli 2010, waarbij de partijen opgeroepen worden om te verschijnen op 3 september 2010 om 9.30 uur;

Gelet op de kennisgeving van die beschikking en van het verslag aan de partijen;

Gehoord het verslag van de heer Paul LEWALLE, wnd. kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Virginie CAMBERLIN, loco Mr. Etienne PIRET, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het, behoudens wat de kosten betreft, eensluidend advies van de heer AMELYNCK, eerste auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep:

1. De verzoekende partij is een naamloze vennootschap waarvan het doel inzonderheid bestaat in "algemene bouwondernemingsactiviteiten, van fundering tot afwerking, met eigen middelen of via coördinatie van onderaannemers".

2. Op 17 maart 2009 heeft ze de verwerende partij het volgende geschreven:

" Wij wenden ons tot u met het verzoek om vrijstelling van 50% van de opslagen aangerekend op het bedrag dat we uw instelling schuldig zijn.

Wij wijzen erop dat onze liquiditeitsproblemen het gevolg zijn van achterstallige betalingen van sommige cliënten.

[...]"

3. Op 18 maart 2009 heeft de verwerende partij de verzoekende partij het volgende geantwoord:

" Betreft: verzoek om vrijstelling van burgerlijke sancties

[...]

Als antwoord op uw voornoemde brief wijzen wij u erop dat een vermindering van burgerlijke sancties luidens de bepalingen van artikel 55 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 slechts overwogen kan worden nadat alle vervallen socialezekerheidsbijdragen betaald zijn.

Aangezien u op 13/03/2009 [de RSZ] nog 58.295,00 EUR aan bijdragen verschuldigd was, het vierde kwartaal van 2008 meegerekend, kunnen wij uw verzoek thans niet behandelen.

[...]"

4. Volgens de verwerende partij heeft de verzoekende partij "de bedragen die ze in hoofdsom schuldig was" betaald.

5. Op 13 mei 2009 heeft de verwerende partij de verzoekende partij in een brief die namens de administrateur-generaal, "in opdracht, voor de adviseur" ondertekend was door "Miek AERTS, sociaal inspecteur-directeur", het volgende geschreven:

" Betreft: uw verzoek om vrijstelling

Mevrouw, Mijnheer,

Wij hebben uw brief van 27 april goed ontvangen.

Artikel 28, § 3, van de wet van 27 juni 1969 [tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders] schrijft voor dat de Koning "de voorwaarden (bepaalt) waaronder (het) inningorganisme van de socialezekerheidsbijdragen de werkgever vrijstelling of vermindering mag verlenen van de vaste vergoeding, de bijdrageopslag en de verwijlinteressen, voor zover de werkgever zich niet in een van de in artikel 38, § 3octies, eerste lid, van de voornoemde wet van 29 juni 1981 [houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers] beschreven situaties bevindt".

Die voorwaarden zijn onder meer vastgelegd in artikel 55, § 2, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 [tot uitvoering van de voornoemde wet van 27 juni 1969], luidende :

"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 (en/of de vaste vergoeding bedoeld in artikel 54bis) met ten hoogste 50 pct. en het bedrag van de nog verschuldigde verwijlinteressen met ten hoogste 25 pct. verminderen. Dit kan hij nochtans enkel nadat de werkgever alle vervallen sociale zekerheidsbijdragen heeft betaald behalve wanneer de vrij te stellen periode bijdragen betreft die vervallen in de drie eerste kwartalen 2009 en die het voorwerp uitmaken van betalingstermijnen toegestaan bij toepassing van artikel 43octies en volgende van dit besluit".

De vrijstelling kan evenwel niet worden toegekend, zoals uitdrukkelijk bepaald in het voornoemde artikel 28, § 3, wanneer de werkgever zich in één van de situaties bevindt beschreven in artikel 38, § 3octies, eerste lid, van de wet van 29 juni 1981, dat luidt als volgt:

"Om aanspraak te kunnen maken op het voordeel van de totale of gedeeltelijke vrijstelling van sociale zekerheidsbijdragen bedoeld in §§ 3 en 3bis, van de totale of gedeeltelijke vrijstelling van storting van ingehouden bijdragen, van een vermindering van sociale zekerheidsbijdragen, bedoeld in §§ 2, 3 en 3bis, alsook van een stelsel van forfaitaire bijdragen bepaald door of krachtens deze wet, mag de werkgever zich niet in één van volgende situaties bevinden :

[...]

"8. indien het om een rechtspersoon gaat, onder de bestuurders, zaakvoerders of personen die bevoegd zijn om de vennootschap te verbinden, personen tellen die bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige operaties betrokken werden met schulden ten aanzien van een inningorganisme van de sociale zekerheidsbijdragen".

Uw vennootschap bevindt zich in het achtste geval.

De gedelegeerd bestuurder van de vennootschap, de heer Ilia GIOTAKIS, is immers zaakvoerder geweest van de bvba EURO-CONSTRUCTION, failliet verklaard op 28/07/1998 met een RSZ-schuld van 11.309,04 €, en van de bvba D.J. CONSTRUCT, failliet verklaard op 19/01/2009 met een schuld van 182.892,28 € aan bijdragen. Bovendien is hij op 6/09/1999 persoonlijk failliet verklaard met een schuld van 78.065,45 € aan bijdragen.

Wij kunnen dan ook niet ingaan op uw verzoek.

[...]"

Dat is de bestreden handeling.

6. Op 18 mei 2009 heeft de verzoekende partij op die brief gereageerd als volgt:

" Naar aanleiding van ons telefoongesprek betreffende uw brief onder kenmerk, vragen wij u ons een overzicht te bezorgen van de bedragen die de [...] bvba EURO-CONSTRUCTION aan uw instelling verschuldigd was toen de heer GIOTAKIS zaakvoerder was. Volgens ons waren er destijds geen schulden ten aanzien van uw instelling. Misschien is de overnemer van die vennootschap zijn verplichtingen ten aanzien van de RSZ niet nagekomen tijdens zijn bedrijvigheid. Daarvoor kan de heer GIOTAKIS niet aansprakelijk worden gesteld".

7. De verwerende partij heeft op 26 mei 2009 ontvangst gemeld van die brief.

Ze heeft daarop op 9 juni 2009 als volgt geantwoord:

" Overeenkomstig artikel 38, § 3octies, eerste lid, 8°, is het voldoende dat één van de bestuurders betrokken is bij minstens twee faillissementen met socialezekerheidsschulden om het verzoek tot vrijstelling af te wijzen.

Die voorwaarde is in casu vervuld, zelfs indien geen rekening zou worden gehouden met het faillissement van de bvba EURO-CONSTRUCTION.

Bovendien vereist artikel 55, § 2, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 dat de werkgever aantoont dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die de niet-betaling van bijdragen wettigen.

Wij stellen vast dat de bijdragen vanaf het begin van de tewerkstelling van werknemers systematisch te laat betaald zijn. Aldus is geenszins aangetoond dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden";

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord aanvoert dat het beroep niet ontvankelijk is doordat "de verzoekende partij niet aantoont dat de beslissing om een beroep tot nietigverklaring in te stellen regelmatig genomen is";

Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord stelt dat:

" De verwerende partij concludeert dat het beroep niet ontvankelijk is omdat mevrouw GOSSIAUX geen mandaat zou hebben gekregen van de bvba VALIMA.

Mevrouw GOSSIAUX is de zaakvoerster en kan de vennootschap dus volwaardig vertegenwoordigen";

Overwegende dat behoort te worden nagegaan of de beslissing om een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen de bestreden handeling genomen is door een orgaan van de verzoekende partij dat daartoe bevoegd is; dat de verzoekende partij het afschrift van een bekendmaking in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 10 februari 2006 heeft overgelegd, die haar statuten bevat; dat daarin, overeenkomstig artikel 522 van het Wetboek van Vennootschappen, onder meer staat dat:

" de vennootschap in en buiten rechte vertegenwoordigd wordt

- ofwel door de gedelegeerd bestuurder;
- ofwel door twee bestuurders die samen optreden.

De genoemde vertegenwoordigers hoeven in geen geval aan te tonen dat de raad van bestuur daartoe voorafgaandelijk een beslissing heeft genomen";

dat in dezelfde bekendmaking staat dat Ilia GIOTAKIS aangewezen is als gedelegeerd bestuurder; dat in een bekendmaking in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 19 maart 2008 overigens melding wordt gemaakt van de vernieuwing van zijn mandaat; dat de verzoekende partij ook het afschrift overlegt van een document d.d. 5 juni 2009 waarin het volgende staat:

" De raad van bestuur, bijeengekomen op verzoek van de heer Ilia GIOTAKIS en van de bvba VALIMA, vertegenwoordigd door mevrouw Valérie GOSSIAUX, onderzoekt de beslissing van 13 mei 1999 waarbij de RSZ vrijstelling weigert, beslist het beroep in te stellen waarin de wet voorziet en geeft Mr. Marino SANTARELLI de opdracht [...] beroep in te stellen bij de Raad van State";

dat op dat document twee handtekeningen staan, waarvan de eerste die van Ilia GIOTAKIS blijkt te zijn; dat naast de tweede handtekening de vermelding "bvba VALIMA i.o. mevrouw Valérie GOSSIAUX" staat; dat aangezien het voornoemde document ondertekend is door Ilia GIOTAKIS, de beslissing om in rechte te treden op rechtsgeldige wijze genomen is door iemand wiens hoedanigheid aan derden kon worden tegengeworpen; dat de exceptie niet opgaat;

Overwegende dat het bestreden besluit uitgevaardigd is met verwijzing naar de artikelen 28, § 3, 29, tweede lid, en 29bis, § 2, van de wet van

27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, die bepalen dat de RSZ in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald in artikel 55 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 genomen ter uitvoering van de voornoemde wet van 27 juni 1969 vrijstelling of vermindering kan toekennen van burgerlijke sancties opgelegd aan werkgevers die nalaten aan de Rijksdienst hun bijdragen te betalen;

Overwegende dat, zoals blijkt uit arrest nr. 201.261, op 24 februari 2010 uitgesproken door de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, de beslissing van de RSZ inzake vrijstelling of vermindering van bijdrageopslagen en verwijlinteresten een onderdeel is van de ruimere problematiek van de verplichtingen van werkgevers inzake het betalen van bijdragen, zodat, ook al gaat het om een discretionaire beslissing, de betwisting daarvan door de werkgever verband houdt met het verzoek van de RSZ om achterstallige bijdragen te betalen en onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank valt, en niet onder die van de Raad van State; dat om die redenen geconcludeerd moet worden dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van het onderhavige beroep; dat uit de brief van 17 maart 2009 blijkt dat de verzoekende partij van plan was zich te beroepen op de tweede paragraaf van artikel 55 van het voornoemde koninklijk besluit van 28 november 1969; dat ze de RSZ daarin immers verzoekt om "vrijstelling van 50% van de opslagen aangerekend op het bedrag" verschuldigd aan de RSZ, wat de verwerende partij geweigerd heeft; dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van het beroep;

Overwegende dat op de datum waarop het verzoekschrift is ingediend de Raad van State volgens een bepaalde strekking van de rechtspraak bevoegd was om kennis te nemen van een beroep dat, zoals in casu, betrekking had op een verzoek tot vrijstelling van bijdrageopslagen; dat deze omstandigheid evenwel geen reden kan zijn om de kosten ten laste van de verwerende partij te brengen,

BESLUIT:

Artikel 1.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de
VIe kamer, op acht september tweeduizend tien door:

de Hr. Paul LEWALLE,
Mevr. Caroline HUGÉ,

staatsraad, wnd. voorzitter,
griffier.

De griffier

De wnd. voorzitter

Caroline HUGÉ

Paul LEWALLE

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63, EERSTE LID,
VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**