

Hof van Beroep van Antwerpen - Arrest dd. 6 december 2005 - Rol nr 2004/AR/287

[Contexte : Impôts sur les revenus : Redevables de l'impôt](#)

Responsabilité du dirigeant d'entreprise – non-versement du précompte mobilier

Résumé

Arrêt de la Cour d'Appel d'Anvers du 06.12.2005 - L'appelant (l'Etat) maintient que l'intimé, en tant que dirigeant d'entreprise, est personnellement responsable en raison de la méconnaissance de l'obligation de veiller à ce que sa société remplisse ses obligations fiscales légales et impératives, telles que l'obligation de verser le précompte mobilier en vertu des [articles 412 CIR](#) et [86](#) et [90 AR/CIR92](#). Selon l'appelant, l'intimé était tenu à veiller à ce que le versement au fisc s'effectue dans les délais. Vu que la société agit par le biais de ses organes, le comportement fautif consistant en le non-versement du précompte mobilier, devra être directement attribué à ces organes, notamment au dirigeant d'entreprise, en l'occurrence l'intimé. Dans cette affaire, le premier juge a estimé que l'Etat n'a pas apporté la preuve que l'intimé avait commis une erreur et qu'il n'a pas agi comme l'aurait fait un dirigeant raisonnable et consciencieux dans pareilles circonstances, en étalant et reportant temporairement – à l'exception du paiement de la TVA et de l'ONSS - le paiement du précompte mobilier. La Cour juge que le premier juge a décidé de bon droit que le dirigeant n'est pas automatiquement responsable à l'égard des tiers de chaque acte illégitime commis par la société (comme, en l'occurrence, le non-respect de la norme légale de retenir le précompte mobilier à la source et de le verser ensuite). Selon la Cour – compte tenu des faits du dossier en cause – on peut supposer qu'il n'y a pas eu d'erreur dans le chef de l'intimé qui peut être liée aux dommages de l'Etat.

Arrêt

Advocaten:

Meester P. S - voor de Belgische Staat - appellant

Meester F. J loco Meester E. VD - voor de geïntimeerde

1. Voorafgaande feiten en procedure

1.1. Bij akte verleden voor notaris M. C, met standplaats te Heist op den Berg, werd op 29/3/07 de B.V.B.A. (destijds P.V.B.A.) V opgericht.

Bij beslissing van de buitengewone algemene vergadering der aandeelhouders dd. 31/12/08 werd verweerder, de heer R. D, als enige zaakvoerder van voormelde vennootschap aangeduid.

1.2. In 2001 kampte de vennootschap met liquiditeitsproblemen. Zij werd verschillende malen opgeroepen voor de Kamer voor Handelonderzoeken.

Geïntimeerde stelt dat getracht werd om tot een herstructurering te komen : enerzijds werd naar nieuwe investeerders gezocht en was er zelfs de intentie om het bedrijf aan een nieuw bestuur over te dragen en anderzijds werd aan de banken ter realisatie van het herstelplan een herschikking van kredieten gevraagd.

Uit de verslagen van buitengewone algemene vergadering dd. 2/4/01, resp. van de statutaire algemene vergadering dd. 1/6/01, blijkt dat de vergadering - met kennis van de slechte financiële toestand - besliste te trachten om één en ander te reorganiseren om de toestand te verbeteren : afbouw van de voorraad, inkrimping van het personeel, het doorvoeren van een aangepaste interne werkverdeling, tijdig betalen van wissels-leveranciers en aanvraag van afbetalingsplannen bij BTW, RSZ en bedrijfsvoorheffing.

1.3. Gelet op het gegeven dat de B.V.B.A. V de gevraagde bijkomende waarborgen aan de verschillende schuldeisers tegelijk niet kon verschaffen, werd beslist om de boeken neer te leggen.

Bij vonnis van deze Rechtbank dd. 11/2/02 werd de B.V.B.A. V, met maatschappelijke zetel te ITEGEM, ... 2, in staat van faillissement verklaard. Toen waren er nog 4 bedienden en 3 arbeiders in dienst.

1.4. Op 13/3/02 diende de Ontvanger der Directe Belastingen, Vennootschappen Mechelen 4, een aangifte van schuldvordering in.

Appellant is schuldeiser van de B.V.B.A. V voor aanslagen inzake niet-doorgestorte bedrijfsvoorheffing voor de periode van mei 2001 t/m januari 2002 voor een totaal bedrag van 35.709,39 EUR.

Bij (aangetekend) schrijven dd. 16/5/02 werd geïntimeerde in gebreke gesteld door appellant, gezien laatstgenoemde naar eigen zeggen had vastgesteld dat "op systematische wijze een ontoelaatbare achterstand werd gecreëerd inzake het doorstorten van ingehouden bedrijfsvoorheffing". Geïntimeerde werd verzocht te laten weten of hij bereid was spontaan de schade van de Schatkist, ingevolge derving van inkomsten wegens schending van de aangehaalde wettelijke bepalingen, begroot op 35.315,03 EUR, te vergoeden.

1.5. Op 1/8/02 ging appellant, de Belgische Staat, over tot dagvaarding van geïntimeerde, teneinde hem te horen veroordelen in betaling - ten titel van schadevergoeding - van een bedrag van 35.709,39 EUR, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf datum van dagvaarding en de kosten van het geding.

Appellant vordert ten laste van geïntimeerde nl. de betaling van een schadevergoeding, gelijk aan voormelde schuld, op grond van art. 1382 BW. Appellant houdt voor dat geïntimeerde, als zaakvoerder, persoonlijk aansprakelijk is wegens miskennen van de verplichting, die op hem rust om er zorg voor te dragen dat de vennootschap haar wettelijke en dwingende fiscale verplichtingen nakomt, waaronder de doorstortingsplicht ingevolge art. 412 WIB92 en art. 86 en 90 KB/WIB92. Geïntimeerde was, aldus appellant, ertoe gehouden te zorgen voor de tijdige doorstorting van de bedrijfsvoorheffing aan de fiscus. Vermits de vennootschap noodzakelijk door middel van haar organen handelt, is de foutieve gedraging, nl. het niet-doorstorten van de bedrijfsvoorheffing, rechtstreeks toe te rekenen aan deze organen, zijnde de zaakvoerder, in casu geïntimeerde.

De niet-doorstorting van de bedrijfsvoorheffing gebeurde, aldus appellant, "wetens en willens", hetgeen betrekking heeft op de toerekenbaarheid, het bewust niet doorstorten, m.a.w. het weten dat daardoor inbreuk wordt gepleegd op dwingende fiscale en specifieke wetsbepalingen. Het "systematische", zijnde het meerdere keren niet of niet tijdig doorstorten van de ingehouden bedrijfsvoorheffing ondersteunt het bewust handelen in hoofde van de vennootschap en in hoofde van de organen door wie de vennootschap noodzakelijkerwijze handelt. Appellant stelt dat er in casu ontegensprekelijk sprake was van een welbepaalde "systematiek" : sinds 1999 heeft de B.V.B.A. V niet spontaan en op aangifte de bedrijfsvoorheffing doorgestort, herhaalde inkohieringen werden gevolgd door dwangbevelen

(dd. 27/6/00, dd. 27/7/01 en 29/10/01), het afgesloten betalingsakkoord van augustus 2001 werd niet nageleefd, aanmaningen werden genegeerd (met als gevolg schrapping van het registratienummer), de aanwezigheid van fiscale en parafiscale schulden (BTW, Onroerende Voorheffing en RSZ).

Er wordt volgens appelland geen overmacht aangetoond in hoofde van de B.V.B.A. V. Gezien een overtreding voorligt van specifieke wetsbepalingen is volgens appelland een zorgvuldigheidstoetsing niet aan de orde.

Volgens appelland staat het vast dat geïntimeerde als zaakvoerder niet zorgvuldig gehandeld heeft: er is geen rechtvaardigingsgrond bewezen in hoofde van verweerder om zich te onttrekken aan zijn plicht als zaakvoerder erop toe te zien dat de bedrijfsvoorheffing wordt doorgestort door de vennootschap. Volgens appelland heeft geïntimeerde zich een kunstmatig krediet verschaft door het niet doorstorten van de bedrijfsvoorheffing ten laste van appelland, terwijl er blijkbaar wel voldoende inkomsten en middelen aanwezig waren om de netto-lonen van de werknemers en de schulden van de leveranciers te betalen, zodat hierdoor de bedrijvigheid staande gehouden werd.

Appelland houdt verder nog voor dat ingevolge art. 263 W. Venn. alsmede ingevolge inbreuken op de boekhoudwetgeving, geïntimeerde aansprakelijk is voor de door appelland geleden schade : appelland kon omwille van de onbetrouwbaarheid van de boekhouding en de jaarrekening niet anticiperen en een correct beeld krijgen van de financiële positie van de B.V.B.A. V. De administratie van de Ondernemings- en Inkomstenfiscaliteit, afdeling Lier, had beslist bij een grondige controle dd. 2/2/01, uitgevoerde bij de B.V.B.A. over de aanslagjaren 1999 en 2000 de boekhouding, gezien diverse onregelmatigheden, als niet bewijskrachtig te rangschikken.

Appelland baseert zijn vordering op de artikelen 262-263 e.v. Venn. W. en de artikelen 1382-1383 BW om de zaakvoerder van de B.V.B.A. V aan te spreken, nu het volgens appelland duidelijk is dat het bestuur van de B.V.B.A. werd gekenmerkt door nalatigheid, fouten en inbreuken op het vlak van fiscale en vennootschapsrechtelijke bepalingen.

1.6. Geïntimeerde werpt voor de eerste rechter op dat er in casu geen jarenlange situatie was waarbij aan de rechten van appelland is getornd, nu de niet-betaalde bedrijfsvoorheffing een periode betreft van slechts 9 maanden. Hij stelt niet "wetens en willens" te hebben gehandeld, doch in de onmogelijkheid geweest te zijn om met de gelden van de B.V.B.A. meer te kunnen voldoen, dan wat werd voldaan. Appelland werd volgens geïntimeerde niet benadeeld t.a.v. de andere schuldeisers : de betaalakkoorden met appelland werden minstens ten dele nagekomen, de aanslagen van 2000 werden aangezuiverd en een laatste betaling aan appelland gebeurde nog 1 maand voor faillissement.

Geïntimeerde stelt te hebben getracht een volwaardig herstelplan voor de B.V.B.A. op te zetten en nieuwe kapitaalsinjecties te hebben gezocht bij derden, en het moment dat hij vaststelde dat dit niet kon gerealiseerd worden, werden de boeken neergelegd. Geïntimeerde stelt ten allen tijde zorgvuldig te hebben gehandeld en meent niet aansprakelijk te zijn. Zijn opzet was niet een deficitair bedrijf verder te zetten, doch wel om het terug gezond te maken.

1.7. de eerste rechter

1.7.1. De eerste rechter stelt vooreerst dat een bestuurder niet automatisch aansprakelijk is ten aanzien van derden voor elke onrechtmatige daad die de vennootschap begaat.

De persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder komt slechts in het gedrang indien in zijn hoofde alle constitutieve bestanddelen van een onrechtmatige daad aanwezig zijn.

Vermits er geen specifieke regel is die aan de bestuurder/zaakvoerder de verplichting oplegt om de bedrijfsvoorheffing door te storten, dient het gedrag van de zaakvoerder enkel te worden getoetst aan de algemene zorgvuldigheidsnorm (waarbij de eerste rechter oordeelt dat appelland ten onrechte argumenteert dat een zorgvuldigheidstoetsing niet aan de orde is).

Volgens de eerste rechter dient appelland aan te tonen dat geïntimeerde als individu een fout heeft begaan, waarbij zijn gedrag dient getoetst aan het gedrag van een normaal en zorgvuldig bestuurder in dezelfde omstandigheden, "zonder de perfectie als referentiepunt te nemen, en dat een beleidsvergissing op zichzelf geen fout uitmaakt" (met verwijzing naar VAN CROMBRUGGE, S., "De aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders", RW, 1989-90, 1444).

Volgens de eerste rechter mogen fouten van bestuurders slechts marginaal worden getoetst: "de rechter moet de beleidsmarge van de bestuurder eerbiedigen en mag alleen kennelijke fouten sanctioneren, die buiten de marge vallen, waarbinnen zorgvuldige, onderlegde en redelijke bestuurders van mening kunnen verschillen over het te volgen beleid of over de te nemen maatregelen" (tevens met verwijzing naar VAN CROMBRUGGE, ibidem).

De eerste rechter citeert nog : "Men mag niet uit het oog verliezen dat het aan de bestuurders toebehoort om het beleid van de vennootschap te bepalen. In een aantal gevallen zal dit ertoe leiden dat de bestuurders worden genoodzaakt een aantal risico's te nemen die de onderneming in een precaire financiële en economische situatie kunnen plaatsen." (met verwijzing naar SOENS, P., "Aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerders wegens kennelijk onredelijke voortzetting van een reddeloos verloren onderneming", in "Bestendig Handboek Vennootschap & Aansprakelijkheid", Kluwer, Mechelen, IV, 3-23).

1.7.2. De eerste rechter stelt vast dat de vennootschap bijna 20 jaar bestond, wanneer zij in 2001 te kampen kreeg met ernstige financiële moeilijkheden. Volgens de eerste rechter blijkt uit de beslissingen van de buitengewone en statutaire algemene vergaderingen dat geïntimeerde deze situatie onderkend heeft en getracht heeft hieraan te verhelpen :

- op 2/4/01 vermeldt het verslag onder meer het volgende :

"Teneinde hiervoor (= verlies in de balans) een oplossing te zoeken en eventueel de zaak te kunnen overgeven aan dhr. P.VL, werden er 2 bedrijfsrevisoren + de firma R uit Mechelen ingeschakeld. Er zal dringend werk worden gemaakt om de voorraad drastisch af te slanken en het personeel in te krimpen, teneinde terug liquide middelen te verkrijgen en de vaste kosten te laten dalen. Tevens worden alle kosten doorgelicht en zal er getracht worden deze te beperken, dit in de mate van het mogelijke. In de toekomst wordt beslist om aan de klanten vervoerskosten aan te rekenen. De te betalen wissels - leveranciers wordt steeds correct betaald. Tevens werd voor de nog te betalen BTW, RSZ en bedrijfsvoorheffing afbetalingsplannen gevraagd welke nauwlettend worden opgevolgd."

- uit het verslag dd. 1/6/01 blijkt dat de situatie werd geëvalueerd en kwam men tot volgende vaststellingen :

" - de voorraad is men effectief aan het afbouwen;

- er zijn 2 personeelsleden minder;

- een interne reorganisatie betreffende de werkverdeling werd doorgevoerd;
- de wissels leveranciers worden tijdig betaald;
- qua BTW, RSZ en bedrijfsvoorheffing worden afbetalingsplannen aangevraagd dewelke worden opgevolgd."

De eerste rechter stelt dat uit de door geïntimeerde voorgelegde briefwisseling blijkt dat in juni en oktober 2001 FORTIS BANK, BBL en KBC werden aangeschreven, om herschikking te bekomen van de kredieten en een verhoging van het kaskrediet. Telkenmale werd geantwoord dat het dossier in onderzoek was. Wel bevestigde BBL in haar schrijven dd. 15/10/01 : "Wij noteren een verbeterde bilantaire situatie."

De eerste rechter stelt vast dat in deze periode ondertussen door de vennootschap nog diverse aanzuiveringen gebeurden van achterstallen, hetgeen duidelijk blijkt uit het gegeven dat appellant thans geen achterstallen meer vordert voor het aanslagjaar 2000, waarvoor nog een dwangbevel werd betekend op 27/7/01 (ook al werd dan initieel het betaalakkoord dd. 7/8/01, waarin een laatste betaling voorzien was uiterlijk op 30/8/01 niet nageleefd, doch nadien zijn er nog besprekingen geweest met toekenning van uitstel van betaling).

De eerste rechter stelt tevens vast dat appellant niet ontkent dat er nog onderhandelingen gevoerd zijn tussen de B.V.B.A. V en zijn aangestelden op 4/1/02 (een kleine maand voor het faillissement), waarbij deze laatsten een conventionele hypotheek gevestigd wilden zien, gekoppeld aan een afbetalingsplan. Wanneer de B.V.B.A. dan vaststelde dat bijkomende waarborgen niet konden worden verschaft en/of bijkomende kredieten niet konden worden verkregen, besliste zij via geïntimeerde de boeken neer te leggen op 11/2/02.

De eerste rechter stelt dat uit het dossier niet blijkt dat de B.V.B.A. niet tijdiger maatregelen zou hebben genomen, zoals appellant beweert, en dat dit evenmin wordt bevestigd door de curatoren, die blijkbaar geen vordering hebben ingesteld om de datum van staking te zien terugbrengen (overeenkomstig artikel 12 van de nieuwe faillissementswet), noch een aansprakelijkheidsvordering hebben ingesteld tegen geïntimeerde.

Volgens de eerste rechter kan appellant, die zelf nog onderhandelingen toestond en niet ingreep, geïntimeerde niet ten kwade duiden dat deze - in de hoop dat de financiële situatie van de B.V.B.A. kon worden gesaneerd - de voorkeur heeft gegeven om de personeelsleden en de leveranciers te betalen en m.b.t. de overheidsschulden afbetalingsregelingen uit te werken. Immers, wanneer vastgesteld werd dat de situatie niet meer kon gered worden - gezien bijkomend krediet vereist was, dat niet meer kon verkregen worden - greep geïntimeerde in en werden de boeken neergelegd.

De eerste rechter meent dat in casu dan ook door appellant niet ten genoegen van recht is aangetoond dat geïntimeerde kennelijk in de fout is gegaan en niet gehandeld heeft zoals een redelijk en zorgvuldig zaakvoerder, geplaatst in dezelfde omstandigheden, zou hebben gedaan door de betaling van de bedrijfsvoorheffing, naast de betaling van de BTW en RSZ, te spreiden en tijdelijk uit te stellen.

1.7.3. De eerste rechter stelt dat het argument van appellant m.b.t. de beweerde boekhoudkundige onregelmatigheden in casu niet relevant is, vermits het gaat over een verslag van appellant dat betrekking heeft op een periode die de huidige achterstallen, die betrekking hebben op het aanslagjaar 2001, voorafgaat.

Zodoende stelt de eerste rechter zich de vraag waaruit appellant afleidt dat deze inbreuken in oorzakelijk verband staan met zijn beweerde schade, bestaande uit de inkomstenderving

door niet-betaling van de bedrijfsvoorheffing in 2001. Er ligt volgens de eerste rechter geen bewijs voor dat - nu geïntimeerde beroep had gedaan op twee bedrijfsrevisoren en op de firma R begin 2001 - de boekhouding in 2001 en de jaarrekening van 2001 onregelmatig zou zijn gebeurd, resp. opgesteld. Nergens blijkt dat de curatoren melding gemaakt hebben van boekhoudkundige onregelmatigheden.

1.7.4. Ten slotte merkt de eerste rechter op dat appellant geen bewijs voorlegt van het vaststaand karakter van zijn beweerde geleden schade.

Appellant stelt dat zijn schade, opgelopen ingevolge het niet-doorstorten van de verschuldigde bedrijfsvoorheffing, bij equivalent kan begroot worden op het bedrag van de onbetaalde bedrijfsvoorheffing en de aankleven, zijnde in casu 35.709,39 EUR.

Volgende eerste rechter deed appellant aangifte van zijn schuldvordering - ten provisionelen titel - in het faillissement, doch brengt hij geen enkel stuk voor, waaruit zou blijken dat hem geen dividend zal worden uitgekeerd.

1.7.5. De eerste rechter wees de vordering van appellant af als ongegrond;

1.8. Het standpunt van appellant :

1.8.1. Volgens appellant wil de eerste rechter niet inzien dat de wettelijke verplichting tot betaling van de bedrijfsvoorheffing volgend uit artikel 412 WIB92 en artikel 86 en 90 KB/WIB92 inderdaad rust op de vennootschap zelf maar dat de bestuurders de verplichting hebben er zorg voor te dragen dat de vennootschap haar wettelijke en dwingende fiscale verplichtingen nakomt, zeker nu de wetgeving terzake inhouding en doorstorting van de bedrijfsvoorheffing van openbare orde is;

1.8.2. De niet-nakoming van een wet (en hetzelfde moet, mutatis mutandis, voor elke rechtsregel gelden), is volgens appellant foutief wanneer zij toe te rekenen is aan een rechtssubject dat zich niet op een rechtvaardigingsgrond of op enige andere aansprakelijkheidsuitsluitingsgrond kan beroepen en wanneer de miskende wet (rechtsregel) een welbepaalde (gedrags-) gebod of verbod wordt opgelegd (met verwijzing naar Ludo Cornelis, Algemene theorie van de verbintenis, Intersentia, Antwerpen, 2000, nr. 433);

Aangezien de vennootschap noodzakelijk door middel van haar organen handelt, is de foutieve gedraging nl. het niet-doorstorten van de bedrijfsvoorheffing, dan ook rechtstreeks toe te rekenen aan deze organen;

Volgens appellant maakt de eerste rechter een foutieve toepassing van de orgaantheorie waardoor er geen plaats is voor de toepassing van de artikelen 1382-1383 BW : bestuurders die een onrechtmatige daad plegen ten aanzien van derden, zoals geïntimeerde in casu, zijn daarvoor aansprakelijk ook al is de onrechtmatige daad op grond van de orgaantheorie, ook aanrekenbaar aan de rechtspersoon.

1.8.3. Volgens appellant is geïntimeerde zich "wetens en willens" te buiten gegaan aan het niet-doorstorten van de bedrijfsvoorheffing;

Volgens appellant is het ontoelaatbaar in ons economisch en wettelijk systeem om gedurende 9 maanden geen bedrijfsvoorheffing door te storten : indien iedere zaakvoerder/bestuurder van een vennootschap een dergelijke lakse houding zou gaan aannemen tegenover wettelijke fiscale (en boekhoudkundige) verplichtingen, kan elke wettelijke bepaling - zelfs van openbare orde - naar goeddunken van de bedrijfsleiders en

naargelang de concrete omstandigheden van dat ogenblik omgevormd worden tot dode letter;

Volgens appelland kan de stelselmatigheid / systematiek afgeleid worden uit de volgende omstandigheden : de noodzaak tot herhaalde inkohering i..v. spontane betaling binnen de wettelijke termijn, de ingestelde vervolgingen, de afwezigheid van een gepaste reactie (betaling) op aanmaningen, de miskennis van een afgesloten akkoord, het samengaan van een achterstand inzake bedrijfsvoorheffing en andere fiscale en parafiscale schulden;

Volgens appelland kan uit de bewoordingen van het bestreden vonnis (p. 6, 7de paragraaf) impliciet afgeleid worden dat de eerste rechter zeer ten onrechte het niet "abnormaal" vindt dat een vennootschap de betaling van de bedrijfsvoorheffing en ook van de RSZ-bijdragen en de BTW uitstelt en de voorkeur geeft aan andere schuldeisers; Aldus wordt volgens appelland het openbare orde karakter van de betrokken wetgevingen door de eerste rechter totaal genegeerd.

1.8.4. Volgens appelland is er geen overmacht in hoofde van de B.V.B.A. V waardoor de vennootschap bevrijd zou zijn om tijdig de bedrijfsvoorheffing door te storten aan de fiscus, evenmin is er in hoofde van geïntimeerde enige rechtvaardigingsgrond om zich te onttrekken aan zijn plicht als zaakvoerder erop toe te zien dat de bedrijfsvoorheffing tijdig wordt doorgestort door de vennootschap.

Appelland herhaalt in dit verband dat, behoudens het bestaan van een grond tot uitsluiting van de aansprakelijkheid, de miskennis van een specifieke rechtsnorm op zichzelf onrechtmatig is in de zin van de artikelen 1382-1383 BW; Een zorgvuldigheidstoetsing is hierbij niet aan de orde.

1.8.5. Volgens appelland bestaat er geen rechtvaardigingsgrond in hoofde van geïntimeerde; Hij had als zaakvoerder de plicht er zorg voor te dragen dat de vennootschap haar wettelijke en fiscale verplichtingen nakwam, in het bijzonder de tijdige doorstorting van de ingehouden bedrijfsvoorheffing op de lonen van de werknemers; In casu heeft geïntimeerde zich hieraan niet gehouden hoewel hij diende te weten dat het aanvaarden van een bestuurdersopdracht noodzakelijkerwijze dergelijke verplichtingen meebrengt; Het is volgens appelland dan ook maar al te absurd om te beweren dat blijkbaar voor het aanslagjaar 2000 nog wel de nodige betalingen werden gedaan (hoewel toch ook al NA betekening van een dwangbevel !) om de niet-doorstorting van de bedrijfsvoorheffing gedurende de negen maanden daaropvolgende maanden te rechtvaardigen, zoals de eerste rechter doet in het bestreden vonnis (p. 6, tweede paragraaf); Volgens appelland tracht geïntimeerde de niet-doorstorting van de bedrijfsvoorheffing gedurende vele maanden te rechtvaardigen door te stellen dat de B.V.B.A. V een gezond bedrijf was dat de laatste jaren in liquiditeitsproblemen is gekomen en dat er pogingen werden gedaan om het bedrijf te redden; Volgens appelland wordt deze argumentatie ten onrechte door de eerste rechter als rechtvaardigingsgrond aanvaard : Het feit dat de vennootschap werd opgeroepen door de dienst handelonderzoeken bij de rechtbank van koophandel is geen rechtvaardigingsgrond, wel integendeel geeft dit aan dat toen reeds ernstige liquiditeitsproblemen bestonden.

Een zorgvuldig zaakvoerder weet dat hij de bedrijfsvoorheffingen die een wettelijke verplichting uitmaken voor de vennootschap moet doorstorten of dat dit zware intresten en kosten met zich brengt en uiteindelijk de vennootschap in nog grotere moeilijkheden brengt. Volgens appelland is het niet aannemelijk dat de B.V.B.A. V gedurende 9 maanden werkzaam is kunnen blijven en lonen en bezoldigingen heeft kunnen uitbetalen zonder in staat te zijn de verschuldigde heffingen te betalen. Gedurende 3 kwartalen heeft de B.V.B.A. V haar bedrijvigheid onverminderd voortgezet en lonen en bezoldigingen uitgekeerd waarop de bedrijfsvoorheffing in kwestie verschuldigd was. Ook geïntimeerde als zaakvoerder

ontving gedurende het jaar 2001 nog lonen en bezoldigingen, zelfs in december 2001, 2 maanden voor de faling, ontving hij een bezoldiging van 1.412,99 EURO. Volgens appellant is er in casu dan ook sprake van "alternatieve financiering" die erin bestaat dat de niet-doorgestorte bedrijfsvoorheffing die een onderdeel uitmaakt van het (bruto)loon van de werknemers werd aangewend voor andere doeleinden waardoor er de B.V.B.A. zich een kunstmatig krediet verschafte ten nadele van appellant.

Appellant ontkent niet dat er door de bevoegde Ontvanger de gunst van een betaalakkoord werd toegestaan, maar appellant beklagt er zich over dat de B.V.B.A. dit uiteindelijk niet heeft nageleefd.

1.8.6. Appellant stelt nog dat de B.V.B.A. V ook een inbreuk heeft gepleegd op de boekhoudwetgeving, hetgeen werd vastgesteld door de administratie van de Ondernemings- en Inkomstenfiscaliteit, afdeling Lier, over de aanslagjaren 1999 en 2000;

De inbreuken op de boekhoudwetgeving voor voormelde aanslagjaren zijn vastgesteld in een controleverslag en naar aanleiding van deze controle heeft geïntimeerde voor de onderneming een akkoordverklaring ondertekend zowel voor het aanslagjaar 2000 als voor het aanslagjaar 1999;

Het controleverslag van de AOIF Lier vermeldt inzake de bewijskracht van de boekhouding :

" ...

- geen centralisatieboek;
- kasboek op losse bladen, genummerd met veel doorhalingen - slordig
- afleveringsbons niet genummerd
- inventariscontrole : deel teakmeubelen + 50.000 BEF. Niet opgenomen in inventaris.
- ...

Besluit : boekhouding : als niet bewijskrachtig te rangschikken"

Volgens appellant antwoordt de eerste rechter geheel niet op de argumentatie van appellant, gaat hij voorbij aan de akkoordverklaring door geïntimeerde ondertekend en gaat hij voort op iets wat de curatoren niet hebben gedaan (nl. melding maken van boekhoudkundige onregelmatigheden) om dit voor waarheid te nemen volledig tegen alle feiten en stukken in ...;

Het feit dat de gecontroleerde periode niet overeenstemt met de periode waarin de bedrijfsvoorheffing niet werd betaald doet niet zozeer terzake. Hoe dan ook staan deze inbreuken volgens appellant in oorzakelijk verband met de door hem geleden schade.

2. Bespreking

2.1. Bestuurders van vennootschappen worden noch vernoemd noch bedoeld door artikel 270 WIB92 dat op een beperkende wijze de schuldenaars van de bedrijfsvoorheffing opsomt;

Uit artikel 86 KB/WIB92 blijkt dat er - wat bestuurders van rechtspersonen betreft - enkel een doorstortingsplicht bestaat in hoofde van de personen die de leiding of het beheer waarnemen van lichamen zonder rechtspersoonlijkheid;

Bestuurders van lichamen met rechtspersoonlijkheid zijn dus niet bedoeld;

De eerste rechter heeft dan ook terecht beslist dat een bestuurder niet automatisch aansprakelijk is ten aanzien van derden voor elke onrechtmatige daad die de vennootschap begaat (zoals in casu het niet naleven van de wettelijke norm tot inhouden en doorstorten van de bedrijfsvoorheffing).

De eerste rechter maakt dan ook geen verkeerde toepassing van de orgaantheorie zoals appellants ten onrechte stelt; Integendeel, elke onrechtmatige daad van een orgaan verricht binnen de formele kring van zijn bevoegdheid geldt weliswaar als een onrechtmatige daad van de vennootschap; Het omgekeerde is echter niet noodzakelijk het geval (K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS en J. VANANROYE, "Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen 1992-1998, TPR, 2000, 320); Een bestuurder is enkel ook aansprakelijk uit voormelde onrechtmatige daad in geval van een schending van een verplichting die persoonlijk op hem rust, hetgeen hier (wat betreffende de plicht om bedrijfsvoorheffing door te storten) niet het geval is, het volstaat daarbij niet te spreken over een "essentiele rechtsnorm" om zulke verplichting aan te duiden (Dirk DE SCHRIJVER, noot onder Kh. Mechelen, TRV, 2002, p. 645). Het feit m.a.w. dat de verplichting om de bedrijfsvoorheffing te betalen een wettelijke verplichting inhoudt die van openbare orde is (in hoofde van de vennootschap), maakt dus nog niet dat de bestuurder hiervoor ipso facto verantwoordelijk is, zoals appellants ten onrechte voorhoudt.

Terecht stelt de eerste rechter dat de aansprakelijkheid van een bestuurder in het voorliggend geval wel degelijk dient getoetst te worden aan de algemene zorgvuldigheidsnorm (in tegenstelling tot wat appellants voorhoudt), waarbij zijn gedrag dient getoetst aan het gedrag van een normaal en zorgvuldig bestuurder in dezelfde omstandigheden.

Terecht stelt de eerste rechter dat bij deze toetsing rekening dient te worden gehouden met een zekere beleidsmarge van de bestuurder, waarbij niet zomaar iedere vergissing (achteraf bekeken, wanneer alle elementen bekend zijn die niet noodzakelijk even duidelijk voor de hand liggen op het moment dat de beleidsbeslissingen op het terrein dienen te worden genomen door de bestuurder) als een fout dient te worden gekwalificeerd.

2.2. De eerste rechter heeft terecht uit de begeleidende omstandigheden afgeleid dat er in casu - alle omstandigheden in acht genomen - geen aanleiding bestaat enige fout in hoofde van geïntimeerde te weerhouden m.b.t. de litigieuze belastingsschuld;

Appellants ontkent niet dat de B.V.B.A. V, voordat de financiële moeilijkheden de kop opstaken, gedurende bijna 20 jaar een bona fide bedrijf is geweest dat zich in het verleden steeds van haar fiscale en parafiscale verplichtingen heeft gekweten;

Op zeker ogenblik zijn er financiële moeilijkheden ontstaan;

De eerste rechter heeft terecht uit de voorliggende stukken (stukken 3 t/m 8 van geïntimeerde, zie ook hoger randnr. 1.7.2.) afgeleid dat de kritieke financiële situatie van de B.V.B.A. op de voet werd gevolgd en er steeds gepoogd is een oplossing te zoeken voor de problemen;

Dit is, achteraf bekeken, niet gelukt maar daaromtrent kan men - teruggaand op het terrein in de litigieuze tijdspanne - niet zeggen dat het manifest niet kon gelukt zijn;

In dit verband verwijst de eerste rechter terecht naar het stuk 7 van geïntimeerde zijn het faxbericht van de BBL dd. 15/10/01 waarbij wordt gesteld :

"...

Bij deze bevestigen wij onze kredietonderhandelingen m.b.t. B.V.B.A. H, initieel wordt een verhoging van het kaskrediet met 2.000' aangevraagd.

Wij hebben schattingen laten uitvoeren op uw onroerend.

Wij noteren een verbeterde bilantaire situatie.

Momenteel kunnen wij ons tot niets verbinden en U enkel medelen dat het dossier voorligt voor beslissing.

..."

In dit verband verwijst de eerste rechter tevens naar het feit dat appellant nog op 4/1/2001 (stuk 12 geïntimeerde), zijnde een kleine maand voor het faillissement, nog onderhandelde met de B.V.B.A. en dat de B.V.B.A. nog tal van achterstallen aanzuiverde tot op het laatste ogenblik (wat ook wijst op de intentie die er duidelijk was om het bedrijf te redden en niet om een geplunderde lege doos achter te laten);

Ook kan aan geïntimeerde niet worden verweten dat hij als zaakvoerder gedurende het jaar 2001 nog lonen en bezoldigingen ontving en meerbepaald in december 2001, 2 maanden voor de faling, een bezoldiging van 1.412,99 EURO; Deze bezoldiging komt niet als overdreven voor rekening houdende met de werkzaamheden die hij binnen de schoot van de B.V.B.A. verrichtte en de verantwoordelijkheden die hij diende (en zelfs in casu dient) te nemen;

Uit de elementen van het dossier blijkt dan ook dat het bestuur van de B.V.B.A. in casu niet laattijdig heeft beslist om de activiteiten te staken.

Terecht stelt ook de eerste rechter dat het argument van appellant m.b.t. beweerde boekhoudkundige onregelmatigheden in casu niet relevant is. Het hogervermelde fiscale akkoord dat door de B.V.B.A. werd gegeven kan door totaal andere redenen ingegeven zijn dan doordat men akkoord is met de boekhoudkundige opmerkingen van de ambtenaren van appellant; Bovendien stelt de eerste rechter terecht dat de beweerde boekhoudkundige onregelmatigheden betrekking hebben op een andere periode dan de onderhavige en dat van deze boekhoudkundige onregelmatigheden geen melding werd gemaakt door de curator, wat deze laatste toch behoorde te doen indien dit het geval zou geweest zijn.

2.3. Er kan, gelet op wat voorafgaat, in casu dan ook gesteld worden dat er in hoofde van geïntimeerde geen fout in oorzakelijk verband met de schade van geïntimeerde kan worden weerhouden.

Het vonnis van de eerste rechter dient dan ook te worden bevestigd.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF, recht doende op tegenspraak en na herneming van de zaak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935.

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond.

Bevestigt de bestreden beslissing.

Veroordeelt appellant tot de kosten van het hoger beroep

Hof:

D. W, Raadsheer wd. Voorzitter; S. B en M. VdB, Raadsheren