



**TENDER**EXPERT  
UW PARTNER BIJ OVERHEIDSOOPDRACHTEN  
VOTRE PARTENAIRE EN MARCHÉS PUBLICS



NEWSLETTER JANUARI 2022

**Contacteer ons :**

Maatschappelijke Zetel | De Limburg Stirumlaan 24, 1780 Wemmel | [erik@tenderexpert.be](mailto:erik@tenderexpert.be) | 32 495 62 93 32

Kantoor Brussel | Oud Korenhuis 3, 1000 Brussel | [bjorn@tenderexpert.be](mailto:bjorn@tenderexpert.be) | +32 497 85 45 90

Kantoor Wallonië | Clos Marcel Ancion 17, 1342 Limelette | [mariealice@tenderexpert.be](mailto:mariealice@tenderexpert.be) | +32 470 82 39 36

[www.tenderexpert.be](http://www.tenderexpert.be)

## Fiscale & sociale schulden Het afbetalingsplan

*Advies van de Commissie voor Overheidsopdrachten : wellicht een interpretatie contra legem.*

*Het is indertijd misschien ietwat tussen de plooiën van de vakantie gevallen, maar op 29 juli jongstleden werd een advies uitgebracht door de Commissie voor Overheidsopdrachten rond de regularisatie van fiscale en sociale schulden. De kwestie verliest evenwel geenszins aan belang, zeker gelet op de merkbare stijging in de dagdagelijkse praktijk van het aantal kandidaten en inschrijvers met openstaande fiscale en sociale schulden - wellicht een gevolg van liquiditeitsproblemen waar het coronavirus niet vreemd aan is.*

Voor de niet-kenners: de Commissie voor Overheidsopdrachten is een orgaan samengesteld uit vertegenwoordigers van de meeste stakeholders bij overheidsopdrachten. Het is opgericht bij Koninklijk Besluit van 1998 dat advies verleent rond voorontwerpen van wet of besluit met betrekking tot de overheidsopdrachten alsook op verzoek van aanbesteders en instellingen die vertegenwoordigd zijn in de Commissie voor de overheidsopdrachten, omtrent problemen inzake de toepassing van bepalingen op het stuk van overheidsopdrachten en omtrent vragen van algemene aard betreffende die materie. De Commissie kan tevens op eigen initiatief voorstellen doen dienaangaande. De Commissie telt een kleine 50 effectieve leden telt alsook plaatsvervangers.

Een van de recente adviezen van die commissie betreft de mogelijkheid bepaald in artikel 68, §§ 1 en 3, van de wet van 17 juni 2016, voor de ondernemer waarvan is vastgesteld dat deze niet voldoet aan de eisen op het vlak van de fiscale en sociale verplichtingen, om zijn situatie te regulariseren :« *De aanbestedende overheid geeft elke ondernemer(...) de kans om zich in de loop van de plaatsingsprocedure **in regel te stellen** ten opzichte van de sociale en fiscale verplichtingen nadat ze een eerste maal heeft vastgesteld dat de kandidaat of inschrijver op dit vlak niet voldeed aan de eisen. (...). Vanaf de (...) kennisgeving geeft de aanbestedende overheid de ondernemer een termijn van vijf werkdagen om het bewijs te geven van zijn regularisatie.* ».

Verder luidt de tekst, in §3 van hetzelfde artikel, dat de bepaling niet langer van toepassing is « *indien de kandidaat of inschrijver zijn*

*verplichtingen is nagekomen door de verschuldigde belastingen of socialezekerheidsbijdragen, met inbegrip van lopende rente of boeten, indien toepasselijk, te betalen of een bindende regeling tot betaling daarvan aan te gaan, voor zover deze betaling of het sluiten van de bindende regeling heeft plaatsgevonden vóór het indienen van een aanvraag tot deelneming, of, in openbare procedures, de termijn voor het indienen van offertes ».*

De vraag was gerezen hoe aanbesteders dienen om te gaan met een afbetalingsplan dat werd ingediend na indiening van de aanvraag tot deelneming of de offerte.

De Commissie voor Overheidsopdrachten werd daaromtrent geraadpleegd. Na verschillende besprekingen werd advies verstrekt: *“In sommige omstandigheden kan deze regularisatie ook gebeuren door middel van het sluiten en nakomen van een afbetalingsregeling. De in artikel 68, § 3, van de wet bedoelde voorwaarde waarbij wordt toegelaten dat zowel rekening wordt gehouden met een betaling als met een bindende afbetalingsregeling, voor zover deze tussenkomen voor de uiterste datum voor het indienen van de offertes of de aanvragen tot deelneming, doet immers geen afbreuk aan de in algemene bewoordingen omschreven regularisatiemogelijkheid waarvan sprake in de eerste paragraaf. De precisering in de derde paragraaf dat de bindende afbetalingsregeling moet zijn tussengekomen voor de uiterste indieningsdatum, werkt wellicht niet door naar de eerste paragraaf, aangezien in de derde paragraaf, in de hypothese van betaling, eveneens*

vereist wordt dat de betaling doorgevoerd wordt vóór de indiening.

*In het kader van de regularisatie is het derhalve niet verplicht dat het afbetalingsplan afgesloten wordt vóór de datum van indiening van de offertes of van de aanvragen tot deelneming. Echter moet het afbetalingsplan en de betaling van de eerste schijf plaatsvinden voor het verstrijken van de termijn van vijf werkdagen die voorzien is voor de regularisatie. In de praktijk zal een inschrijver wellicht slechts regularisatie kunnen bekomen door middel van een nagekomen afbetalingsplan indien hij daartoe reeds tijdig actie ondernam bij de FOD Financiën, dan wel bij de RSZ vóór de uiterste indieningsdatum. Met name is het denkbaar dat een inschrijver naar aanleiding van de indiening van zijn offerte of zijn aanvraag tot deelneming een probleem vaststelt en op dat moment onmiddellijk de nodige stappen onderneemt bij de voormelde diensten om een afbetalingsplan te bekomen, maar waarbij de goedkeuring van dit plan en de betaling van de eerste schijf (en vervolgens een gunstig attest) pas tussenkomt na de uiterste indieningsdatum. Aan de kandidaten en inschrijvers wordt geadviseerd om zo nodig en zo spoedig mogelijk een afbetalingsregeling aan te vragen. De termijn waarbinnen bewijs van regularisatie moet worden verschaft is immers zeer kort, namelijk vijf werkdagen.*

*Het eventueel overschrijden van de voormelde termijn van vijf werkdagen, terwijl de regularisatie zelf binnen de gestelde termijnen is gebeurd, moet geval per geval beoordeeld worden met inachtneming van onder meer het proportionaliteitsbeginsel. Daarentegen wordt het de aanbesteders afgeraden om soepel om te springen met de voormelde termijn van vijf werkdagen indien zou blijken dat de vraag om een afbetalingsplan te bekomen verstuurd werd na de limietdatum voor de indiening van de offertes of de aanvragen tot deelneming, zo niet dan dreigt de werking van de betreffende uitsluitingsgrond uitgehold te worden".*

Eens zien wat de Europese richtlijn daarover bepaalt, meer bepaald in het art. 57 punt 2, tweede en derde lid. Die is daar vrij kort op en legt geen bijzondere constraints op: "Voorts

*mogen aanbestedende diensten een ondernemer uitsluiten, of door lidstaten worden verplicht dat te doen, van deelname aan een aanbestedingsprocedure wanneer de aanbestedende dienst met elk passend middel kan aantonen dat de ondernemer niet voldoet aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen of socialezekerheidsbijdragen.*

*Dit lid is niet langer van toepassing indien de ondernemer zijn verplichtingen is nagekomen door verschuldigde belastingen of socialezekerheidsbijdragen, met inbegrip van lopende rente of boeten, indien toepasselijk, te betalen of een bindende regeling tot betaling daarvan aan te gaan".*

Duidelijk is dat de Belgische wetgever hier veel meer in detail is gegaan - hetgeen overigens in dezen perfect mocht. Welke de precieze bedoeling was van de wetgever kan niet afgeleid worden uit de memorie van toelichting. Logisch lijkt een directe omzetting van wat in de richtlijn staat: betalen (art. 68§1) of een bindende regeling (art. 68 §3). Wat de Commissie daarentegen adviseert behelst een zeer ruime interpretatie van "regulariseren" in de zin van het art. 68 §1 : met name zou het betekenen "betalen of een afbetalingsplan afsluiten waarbij snel een eerste schijf wordt betaald".

Luidens de zienswijze van de Commissie zou de wetgever bedoeld hebben dat ondernemer (art. 68 §1) kan betalen of een bindende regeling tot betaling afsluiten waarbij binnen in de regel binnen de vijf werkdagen na kennisgeving door aanbesteder een eerste schijf wordt betaald, hetzij (art. 68 §3) betalen of een bindende regeling tot betaling hebben aangegaan, vóór het indienen van de kandidatuur of de offerte. In die interpretatie had de wetgever zich wellicht de moeite van de redactie van het art. 68 §3 kunnen besparen en de eerder sibillijnse bepaling van de §1 heel veel explicieter beschrijven. Daarenboven wordt er een extra-voorwaarde opgelegd naast het bestaan van een bindende regeling, nl. de betaling van een eerste schijf. Zulks staat niet in de richtlijn, noch in de wet. Een interpretatie contra legem, zo lijkt het.

De Commissie heeft niet geadviseerd hoe groot die eerste schijf dient te zijn, en er zijn ook nog uitzonderingen mogelijk op de termijn van vijf werkdagen. Op het terrein zal de ene ondernemer het dus al wat makkelijker krijgen dan de andere om er zijn Plan door te krijgen. De vertegenwoordigers van de Staat in de Commissie zullen wellicht vooral geïnspireerd geweest zijn door een betere invordering van achterstellen en zijn wellicht daarom tevreden. De rechtszekerheid lijkt bij dergelijk advies evenwel allerminst gebaat. Afwachten dus alweer tot de rechterlijke macht gedwongen wordt hierin te trancheren.

Het hoeft geen betoog dat we met z'n allen beter gebaat zouden zijn met een duidelijke wettekst. In het genre van *"De ondernemer wordt niet uitgesloten indien hij zijn verplichtingen is nagekomen door verschuldigde belastingen of socialezekerheidsbijdragen, met inbegrip van lopende rente of boeten, indien toepasselijk, te betalen of een bindende regeling tot betaling daarvan aan te gaan, zulks uiterlijk vijf werkdagen nadat aanbesteder hem verzocht dit aan te tonen"*.

### NOG VRAGEN MET BETREKKING TOT UW OVERHEIDSOPDRACHTEN?

#### CONTACTEER:

Erik Van Eecke  
Managing Partner  
[erik@tenderexpert.be](mailto:erik@tenderexpert.be)  
0495 62 93 32

Bjorn Demeulenaere  
Senior Partner  
[bjorn@tenderexpert.be](mailto:bjorn@tenderexpert.be)  
0497 85 45 90

#### Belangrijke juridische kennisgeving - Disclaimer

Hoewel bij de realisatie van deze nieuwsbrief een zo groot mogelijke nauwkeurigheid en correctheid werd nagestreefd, kan voor de aanwezigheid van eventuele (druk)fouten, onvolkomen- en onvolledigheden niet worden ingestaan en kan hieruit geen aansprakelijkheid voortvloeien. De gebruiker van deze nieuwsbrief erkent en aanvaardt, door de louterre aanwending van de inhoud ervan, voormelde afwijzing van aansprakelijkheid.