

Nieuwe regelgeving aannemersregistratie

Rony Vermeersch

Partner Stibbe, praktijkgroep Real Estate & Construction

Nieuwe regelgeving

Het arrest van het Europese Hof van Justitie van 9 november 2006, waaruit bleek dat de huidige Belgische regels inzake aannemersregistratie in strijd zijn met het vrije verkeer van diensten, heeft ertoe geleid dat de regelgeving ter zake grondig is aangepast door de Programmawet van 27 april 2007 en het KB van 27 december 2007 dat deze nieuwe regelgeving ten uitvoer legt.

Wat verandert er?

Het hoofdpunt van de nieuwe regelgeving bestaat erin de inhoudingsplicht en de hoofdelijke aansprakelijkheid niet meer het automatische, preventieve en algemene karakter te geven van de vroegere regeling. **Volgens de nieuwe regelgeving zal de opdrachtgever of aannemer slechts de inhouding dienen uit te voeren in het geval van het bestaan van sociale en/of fiscale schulden in hoofde van de aannemer of onderaannemer.** Anders gezegd: of een aannemer geregistreerd is of niet, zal in de regel niet langer het criterium zijn op grond waarvan de inhoudingsplicht en de hoofdelijke aansprakelijkheid moet beoordeeld worden.

Vanaf 1 januari 2008 heeft de aannemersregistratie dus geen invloed meer op het gebied van de inhoudingsplicht en de hoofdelijke aansprakelijkheid. Nochtans blijft de procedure tot registratie wel bestaan, maar enkel omdat een aantal bijzondere regelingen wél gekoppeld blijven aan de registratie als aannemer (bijv. de toepassing van het BTW-tarief van 6% voor bepaalde werken).

Inhoudingsplicht

De oude regelgeving voorzag dat de opdrachtgever die een deel of het geheel van de prijs betaalt aan een aannemer die niet geregistreerd is op het ogenblik van de betaling, 30% van het door hem verschuldigde bedrag moet inhouden en in helften verdelen aan de RSZ en aan de fiscale administratie. De

inhoudingsplicht liep, weliswaar enkel ten aanzien van de RSZ, op tot 35% indien men te maken had met een aannemer die beroep doet op een onderaannemer.

Volgens de nieuwe regelgeving zal de opdrachtgever of aannemer slechts verplicht worden een inhouding uit te voeren indien de (onder)aannemer-mededecontractant op het ogenblik van de betaling sociale en/of fiscale schulden heeft, ongeacht of die schulden bestaan bij het afsluiten van de overeenkomst of zijn ontstaan in de loop van de uitvoering van de overeenkomst. De inhouding wordt echter steeds beperkt tot het bedrag van de schuld (exclusief BTW), met een bovengrens van 50% (35% aan de RSZ, 15% aan de fiscus) van het bedrag dat de opdrachtgever of aannemer aan de (onder)aannemer-mededecontractant verschuldigd is. Wel wordt voor de inhouding van de sociale schulden een minimumdrempel voorzien: indien het bedrag van de uitgereikte factuur minder bedraagt dan EUR 7.143 (de Programmawet is niet duidelijk omtrent de vraag of dit bedrag inclusief dan wel exclusief BTW moet worden geïnterpreteerd), dient de inhouding steeds voor de volle 35% te worden uitgevoerd, voor zover de (onder)aannemer sociale schulden heeft. Voor fiscale schulden werd er geen minimumdrempel bepaald.

Net zoals onder de oude regelgeving is de sociale inhoudingsplicht niet van toepassing op een aannemer die een niet in België gevestigde werkgever is, die bovendien geen sociale schulden in België heeft en waarvan alle werknemers in het bezit zijn van een geldig detacheringsbewijs.

Hoofdelijke aansprakelijkheid

Een bijkomende belangrijke nieuwigheid bestaat erin dat de hoofdelijke aansprakelijkheid volledig wegvalt indien de inhoudingen correct werden uitgevoerd. Onder de nieuwe regeling zal bovendien ook enkel de relatie tussen de opdrachtgever en aannemer of de aannemer en onderaannemer in aanmerking worden genomen. De gewraakte solidaire aansprakelijkheid "binnen een keten" wordt op die manier dus in principe weggewerkt.

Wat de *fiscale schulden* betreft, lijst een nieuw artikel 402, §4 van het Wetboek Inkomstenbelastingen 92 de belastingschulden op die binnen het toepassingsgebied van de hoofdelijke aansprakelijkheid vallen.

De hoofdelijke aansprakelijkheid geldt zowel voor belastingschulden van de mededecontractant op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst, als voor deze die zijn ontstaan tijdens de uitvoering ervan.

Daarnaast is de hoofdelijke aansprakelijkheid voor belastingschulden aan een dubbele begrenzing onderhevig: enerzijds kan zij slechts gelden voor het werkelijke bedrag van de belastingschulden die verschuldigd blijven door de

medecontractant, anderzijds is er (net zoals onder het oude systeem) een plafond van 35% van de totale prijs van de werken, exclusief BTW.

Artikel 30bis, §§ 3 en 4 van de Basiswet Sociale Zekerheid van 27 juni 1969 bepaalt dat de hoofdelijke aansprakelijkheid tevens geldt voor *sociale schulden* die verschuldigd zijn door de medecontractant op het ogenblik van het afsluiten van de overeenkomst of die zijn ontstaan tijdens de uitvoering ervan.

Er zijn sociale schulden wanneer: (a) ten aanzien van de RSZ: (i) de onderneming niet alle vereiste aangiften, tot en met deze met betrekking tot het voorlaatste afgelopen kwartaal, heeft ingediend, (ii) de onderneming aan de RSZ een bedrag van meer dan EUR 2.500 aan bijdragen, opslagen, verwijlinteressen of gerechtskosten verschuldigd is, (iii) de werkgever, die ressorteert onder de bevoegdheid van het Paritair Comité 124 van het bouwbedrijf, en die geen bijdragen verschuldigd was in het overeenkomstig kwartaal van het voorgaande jaar, de voorschotten, voorzien in artikel 34bis van het KB van 28 november 1969, niet correct betaald heeft, (iv) de onderneming die hoofdelijk aansprakelijk werd gesteld in toepassing van §§ 3 en 4 van artikel 30bis en die de gevorderde bedragen niet betaald heeft binnen de 30 dagen na het verzenden van de aangetekende ingebrekestelling; (b) ten aanzien van het PDOK: de onderneming die ressorteert onder de bevoegdheid van het Paritair Comité 124 van het bouwbedrijf voor dewelke niet alle gegevens met betrekking tot de brutovergoedingen van de arbeiders tot en met het voorlaatste vervallen kwartaal in het bezit zijn van de PDOK of die debiteur zijn voor meer dan EUR 70 aan bijdragen verschuldigd in het stelsel van weerverlet- en getrouwheidszegels (bron: www.socialsecurity.be).

Er geldt een vermoeden geen schuldenaar te zijn ten opzichte van de RSZ indien de werkgever, tot en met het voorlaatste verlopen kwartaal, alle vereiste aangiften heeft toegezonden of niet meer dan EUR 2.500 verschuldigd is aan bijdragen of andere schulden.

De hoofdelijke aansprakelijkheid voor sociale schulden heeft bovendien haar weerslag op de totale prijs van de werken (exclusief BTW) die werden toevertrouwd aan de medecontractant.

Daarnaast geldt de hoofdelijke aansprakelijkheid tevens voor de fiscale en sociale schulden van de vennoten van een tijdelijke handelsvennootschap, een stille handelsvennootschap of een maatschappij die optreedt als aannemer of onderaannemer.

De samenloop van de hoofdelijke aansprakelijkheid op fiscaal en sociaal vlak zal, tot slot, nooit de 100% van het bedrag van de toevertrouwde werken kunnen overstijgen. Dit is een opmerkelijk hogere bovengrens dan onder het oude systeem, waar de hoofdelijke aansprakelijkheid werd beperkt tot 85% van de totale prijs van de werken.

Niettegenstaande het nieuwe artikel 402, §7 WIB 92 stipuleert dat de fiscale hoofdelijke aansprakelijkheid vervalt wanneer de sociale hoofdelijke aansprakelijkheid is toegepast, meent een unanieme rechtsleer dat deze bepaling zo dient te worden uitgelegd dat de fiscale hoofdelijke aansprakelijkheid slechts dan wegvalt indien eerst de sociale hoofdelijke aansprakelijkheid voor de volle 100% is aangerekend. Indien echter eerst de fiscale hoofdelijke aansprakelijkheid, voor een maximum van 35% van het bedrag van de werken, werd toegepast, zal deze fiscale hoofdelijke aansprakelijkheid niet wegvallen en zal nog de mogelijkheid bestaan de overige 65% op te vullen met sociale hoofdelijke aansprakelijkheid.

Wat betekent dit praktisch?

Essentieel in de nieuwe regelgeving is dus het antwoord op de vraag of de (onder)aannemer-medeconcontractant al dan niet fiscale en/of sociale schulden heeft op het ogenblik van de betaling van de factuur. Om het bestaan van deze schulden te kunnen vaststellen, zal de opdrachtgever, voor hij de aannemer of onderaannemer uitbetaalt, telkens twee databanken moeten raadplegen, één die door de fiscale administratie wordt opgericht en een andere door de RSZ.

Deze databanken zullen enkel melding maken van het feit of een (onder)aannemer schulden heeft. De (onder)aannemer zal zelf het bedrag van de schuld aan de opdrachtgever kenbaar moeten maken door middel van een attest. Weigert de (onder)aannemer binnen de maand na de aanvraag te voldoen aan het verzoek tot het voorleggen van een attest (dit attest is twintig dagen geldig en wordt afgeleverd door de bevoegde ontvanger of RSZ), dan zal de opdrachtgever zich genoodzaakt zien het door de Wet voorziene maximumbedrag op de gefactureerde prijs in te houden.

De goede werking van dit systeem staat of valt dus met de creatie van een databank waar de opdrachtgever kan nagaan of de aannemer al dan niet fiscale of sociale schulden heeft.

Deze databank diende tegen uiterlijk 1 januari 2008 te zijn opgericht. De wetgever is hier echter niet volledig in geslaagd.

Wat de **fiscale schulden** betreft, heeft de wetgever in de Wet houdende diverse bepalingen van 21 december 2007 immers bepaald dat de inhoudingsplicht en de hoofdelijke aansprakelijkheid tijdelijk worden opgeschort totdat deze databank operationeel is, en dit uiterlijk op 1 januari 2009. **De inhoudingsplicht en hoofdelijke aansprakelijkheid voor fiscale schulden vervallen dus**

tijdelijk tot de databank operationeel is, hetzij ten laatste op 1 januari 2009.

Wat de sociale schulden betreft, is de nieuwe regelgeving vanaf 1 januari 2008 wel in voege. **Deze databank kan worden geraadpleegd op de website van de RSZ. Als bewijs dat de databank werd geraadpleegd, kan bij de RSZ een attest hiertoe worden aangevraagd.**

Wanneer uit de databank blijkt dat de inhouding niet verplicht is, zal dit vergezeld gaan van een geldigheidsdatum die verstrijkt bij de maandelijkse bijwerking van de databank (laatste vrijdag van de maand). Wanneer de inhouding wel verplicht is, is de raadpleging enkel geldig op het ogenblik van de raadpleging zelf. De (onder)aannemers die sociale schulden hebben, kunnen deze immers op gelijk welk ogenblik vereffenen of een uitstel van betaling verkrijgen dat nauwkeurig nageleefd wordt.

Moet er een inhouding verricht worden, dan zal de opdrachtgever of aannemer dit ingehouden bedrag op hetzelfde tijdstip als de betaling van de factuur, aan de bevoegde diensten moeten storten hetzij op de postrekening van de fiscale ontvanger indien het een inhouding voor fiscale schulden betreft, hetzij op de bijzondere postrekening met nr. 679-0000192-95 van de RSZ indien het een inhouding voor sociale schulden betreft. Het stortings- of overschrijvingsbewijs moet tevens de volgende gegevens bevatten: de naam, het adres, het ondernemingsnummer, de datum en het nummer van de factuur waarop de inhouding betrekking heeft, alsook de vermelding "Art. 403 WIB 92" (Bij fiscale schulden) of "Art. 30bis" (bij sociale schulden) bevatten.

Bovendien moet de opdrachtgever of aannemer een afschrift bezorgen van de factuur waarop de betaling betrekking heeft, desgevallend aangevuld met een door de RSZ ter beschikking gesteld formulier indien de inhouding voor sociale schulden werd verricht (Voor de opdrachtgever is dit document ADII 30bis 4.2 en voor de aannemer ADII30bis 4.1. Deze documenten kunnen gratis verkregen worden bij de RSZ – sectie 30Bis – Victor Hortaplein 11 te 1160 Brussel (fax nr. 02/509.38.01).

Daarnaast wordt ook de procedure tot het verkrijgen van een registratienummer als aannemer door de nieuwe regelgeving gewijzigd. Een aanvraag tot registratie moet voortaan ingediend worden bij de specifieke ondernemingsloketten die het verzoek, via een specifiek informaticaplatform, samen met aanvullende informatie van de fiscus verder zullen doorsturen naar de bevoegde provinciale registratiecommissies. Voor vennootschappen die in de EER gevestigd zijn en zich wensen te registreren, zal een aparte centrale commissie opgericht worden die als enig doel heeft deze aanvragen van buitenlandse aannemers te onderzoeken.

Aangezien het specifiek informaticaplatform momenteel echter nog niet operationeel is, zal de aannemer zijn aanvraag tot registratie nog steeds rechtstreeks aan de bevoegde registratiecommissie moeten richten. Deze overgangsregeling geldt tot en met de laatste dag van het trimester waarin het specifiek informaticaplatform met bijbehorende ondernemingsloketten operationeel zal zijn.

Indien de registratie wordt toegestaan, geldt deze voor alle werken in onroerende staat en niet langer enkel voor aparte deelcategorieën.

Ten slotte zal een beslissing tot toekenning of schrapping van registratie niet langer worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad, maar bekend worden gemaakt op de website van de Kruispuntbank der Ondernemingen (KBO).

Gelet op het feit dat deze consultatie op de website van de KBO technisch niet mogelijk bleek te zijn vanaf 1 januari 2008, heeft de wetgever middels de Wetten van 21 en 27 december 2007 ingegrepen door te bepalen dat de publicatie van de lijst van geregistreerde aannemers nog steeds in het Belgisch Staatsblad dient te worden geraadpleegd tot ten laatste 1 januari 2009.

Meldingsplicht

De meldingsplicht van de werken door de aannemer aan de RSZ heeft tot doel de belangrijkheid, de opdrachtgever en desgevallend de onderaannemers van deze werken te bepalen.

Tot 31 mei 2009 geldt de meldingsplicht voor de aannemer enkel voor de werken die vallen onder de bevoegdheid van het Paritair Comité van het bouwbedrijf. Deze aangifte, die ingediend moet zijn vooraleer de werken worden aangevat, kan gebeuren via de portaalsite van de sociale zekerheid (Unieke Werfaangifte) of een formulier ADII 30bis/1 dat door de RSZ ter beschikking van de aannemers zal worden gesteld.

Vanaf 1 juni 2009 rust de meldingsplicht aan de RSZ op elke aannemer die werken beoogt uit te voeren zoals ze zijn omschreven in artikel 20, §2 van het KB nr. 1 van 29 december 1992 met betrekking tot de regeling voor de voldoening van de BTW. Bovendien zal de aangifte vanaf 1 juni 2009, eveneens voor de werken worden aangevat, verplicht elektronisch moeten gebeuren.

Indien tijdens de werken nieuwe onderaannemers zouden tussenkomen, moeten ook zij door de aannemer bij de RSZ worden gemeld voor hun tussenkomst.

De meldingsplicht van de werken geldt niet voor de aannemer die, voor de werken die aan hem zijn toevertrouwd, geen beroep doet op een onderaannemer en waarvoor het totale bedrag lager is dan EUR 25.000, exclusief BTW.

Conclusie

Besluitend kunnen we dus stellen dat (i) vanaf 1 januari 2008 de inhoudingsplicht voor sociale en/of fiscale schulden van de (onder)aannemer-medcontractant niet langer afhankelijk is van een al dan niet registratie als aannemer maar moet beoordeeld worden op het ogenblik van de betaling van de prijs van de werken en (ii) de hoofdelijke aansprakelijkheid volledig verdwijnt indien de opdrachtgever of aannemer de in voorkomend geval verschuldigde inhoudingen correct heeft uitgevoerd.

Het luik met betrekking tot de inhouding en hoofdelijke aansprakelijkheid voor sociale schulden is volledig in werking getreden op 1 januari 2008. De inhouding en hoofdelijke aansprakelijkheid voor fiscale schulden worden echter tijdelijk opgeschort tot op de datum waarop de databank voor fiscale schulden operationeel zal zijn en dit ten laatste op 1 januari 2009.

Ook andere door de Wet ingevoerde procedurele nieuwigheden, zoals de vernieuwde aanvraag tot registratie en de publicatie ervan op de website van de KBO, zullen pas ten vroegste in de loop van 2008 in werking treden.