

Rolnummer 4035
Arrest nr. 61/2007 van 18 april 2007

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 44, tweede lid, van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, gesteld door de Rechtbank van koophandel te Bergen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 25 juli 2006 in zake de nv « Etablissements J. Stiernon & Fils » tegen de nv « Artisans Bâtisseurs », waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 10 augustus 2006, heeft de Rechtbank van koophandel te Bergen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 44, tweede lid, van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het preciseert dat, wanneer de schuldenaar failliet wordt verklaard in de loop van het akkoord, de schuldeisers die met hem een verbintenis hebben aangegaan tijdens het akkoord met medewerking, machtiging of bijstand van de commissaris inzake opschorting, worden beschouwd als schuldeisers van de failliete boedel terwijl, wanneer de schuldenaar zijn ontbinding goedkeurt, met toepassing van artikel 45 van dezelfde wet, de schuldeisers die met hem tijdens het akkoord een verbintenis hebben aangegaan onder dezelfde voorwaarden, niet als schuldeisers van de boedel van de vereffening worden beschouwd ? ».

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 28 februari 2007 :

- is verschenen : Mr. E. Jacobowitz, tevens *loco* Mr. P. De Maeyer, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers P. Martens en M. Bossuyt verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

Op 14 maart 2005 kent de Rechtbank van koophandel te Bergen de voorlopige opschorting toe aan de nv « Artisans Bâtisseurs ». Op 21 maart 2005 verzoeken de commissarissen inzake opschorting de nv « Etablissements J. Stiernon & Fils », die een gebruikelijke leverancier is van de vennootschap die het gerechtelijk akkoord heeft aangevraagd, om haar leveringen voort te zetten gedurende de periode van de voorlopige opschorting. De nv « Artisans Bâtisseurs » is niet in staat een bevredigend herstelplan op te stellen, wat door de Rechtbank wordt vastgesteld bij vonnis van 5 december 2005 waarin wordt verklaard dat voortzetting van het gerechtelijk akkoord onmogelijk is. Met toepassing van artikel 45 van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord gelast de Rechtbank de commissarissen inzake opschorting een algemene vergadering te beleggen teneinde zich te beraden over de ontbinding van de vennootschap. Op 9 december 2005 keurt de algemene vergadering van de nv « Artisans Bâtisseurs » de invereffingstelling goed. Op het einde van de periode van voorlopige opschorting bedraagt de schuldvordering van de nv « Etablissements J. Stiernon & Fils » 15 201,27 euro.

Op 27 februari 2006 dagvaardt de nv « Etablissements J. Stiernon & Fils » de nv « Artissans Bâisseurs » voor de Rechtbank van koophandel te Bergen. Zij vordert met name dat de Rechtbank oordeelt dat haar schuldvordering een boedelschuld is, met toepassing van artikel 44, tweede lid, van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord. De Rechtbank stelt vast dat die bepaling enkel het geval beoogt van het faillissement van de vennootschap die het gerechtelijk akkoord heeft aangevraagd, en niet het geval van de vereffening ervan, en dat die over het algemeen strikt wordt geïnterpreteerd, in die zin dat zij niet van toepassing is op in vereffening zijnde vennootschappen die een gerechtelijk akkoord hebben aangevraagd. De Rechtbank vraagt zich af of die oplossing in overeenstemming is met de door de wetgever nagestreefde doelstelling en of er een discriminatie bestaat tussen de schuldeisers van een schuldenaar die een akkoord heeft gekregen en failliet is verklaard en de schuldeisers van een schuldenaar die een akkoord heeft gekregen en voor de vereffening opteert. Bijgevolg stelt de Rechtbank aan het Hof de voormelde vraag.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De Ministerraad is van mening dat het criterium van onderscheid objectief is, vermits het faillissement en de vereffening instituten zijn die zich zeer duidelijk van elkaar onderscheiden wat betreft de totstandkoming, de toepassingsvoorwaarden en de regeling ervan. Hij merkt op dat de ontbinding toekomt aan de algemene vergadering van de vennootschap, dat die gebeurt op grond van een vrijwillige en facultatieve beslissing, dat ze kan worden gemotiveerd door diverse redenen en dat de regeling van de vereffening vóór alles pretoriaans is. Hij zet uiteen dat het faillissement daarentegen een wettelijk instituut van openbare orde is, waarbij een zeer precieze situatie wordt beoogd, die op grond van bindende voorwaarden die onverenigbaar zijn met elk ander instituut daardoor wordt geregeld. Hij beklemtoont het feit dat de vereffening geen alternatief vormt voor het faillissement, aangezien dat moet worden uitgesproken zodra de voorwaarden zijn vervuld. Hij besluit daaruit dat de schuldeisers van een failliete vennootschap en diegenen van een vennootschap in vereffening zich in een verschillende situatie bevinden.

A.2. De Ministerraad is van oordeel dat het feit dat de wet voorziet in overgangen tussen de procedures van het gerechtelijk akkoord, het faillissement en de vereffening niet de traditionele verhoudingen tussen het faillissement en de vereffening wijzigt. Hij onderstreept dat de in artikel 45 van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord bedoelde « gedwongen » vereffening geen gerechtelijke vereffening is, maar vrijwillig blijft, en dat het faillissement hoe dan ook moet worden uitgesproken zodra de voorwaarden daarvan vervuld zijn, aangezien de « gedwongen » vereffening *stricto sensu* geen alternatief vormt voor het faillissement. Hij besluit daaruit dat de vereffening van de vennootschap enkel kan worden uitgesproken wanneer het einde van het gerechtelijk akkoord niet impliceert dat de vennootschap in staat van faillissement is.

A.3. De Ministerraad doet gelden dat de bij artikel 44 van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord nagestreefde doelstelling, namelijk het welslagen van het gerechtelijk akkoord bevorderen door de schuldeisers ertoe aan te zetten hun relatie met de schuldenaar voort te zetten, legitiem is. Hij is van mening dat de wetgever redelijkerwijze vermocht te oordelen dat het in artikel 44, tweede lid, van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord verankerde privilege zich niet opdrong wanneer de voorwaarden van het faillissement niet waren vervuld en wanneer het einde van het gerechtelijk akkoord niet werd vertaald in het faillissement van de schuldenaar maar wel in zijn vereffening, wetende dat, enerzijds, de door de rechtbank veroorzaakte invereffeningstelling veronderstelt dat de voorwaarden van het faillissement niet zijn vervuld zodra het einde van het gerechtelijk akkoord is vastgesteld en dat, anderzijds, de in vereffening gestelde vennootschap steeds failliet kan worden verklaard.

A.4. De Ministerraad is van oordeel dat de maatregel niet onevenredig is vermits in geval van vereffening de schuldeiser het faillissement van de vennootschap kan veroorzaken indien de voorwaarden zijn vervuld en hij in dat geval artikel 44, tweede lid, van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord zal kunnen aanvoeren, in die zin geïnterpreteerd, overeenkomstig het arrest nr. 108/2005 van het Hof, dat het alle gevallen beoogt waarin het faillissement nauw verbonden is met het mislukken van het gerechtelijk akkoord.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 44 van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, dat bepaalt :

« Indien de schuldenaar failliet wordt verklaard in de loop van de akkoordprocedure, komen de schuldeisers die in de opschorting betrokken zijn hierin op voor het deel dat zij nog niet ontvangen hebben, en komen, onverminderd de rechten bedoeld in het volgende lid, in samenloop met de nieuwe schuldeisers.

Handelingen door de schuldenaar tijdens de akkoordprocedure verricht met medewerking, machtiging of bijstand van de commissaris inzake opschorting, worden bij faillissement beschouwd als handelingen van de curator, waarbij de schulden gedurende de akkoordprocedure aangegaan gelden als boedelschulden van het faillissement ».

B.2. De verwijzende rechter verzoekt het Hof te onderzoeken of het tweede lid van die bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het een verschil in behandeling invoert tussen de schuldeisers die met een schuldenaar die een gerechtelijk akkoord heeft gekregen een verbintenis hebben aangegaan met medewerking, machtiging of bijstand van de commissaris inzake opschorting, naargelang de mislukking van het gerechtelijk akkoord uitmondt op een faillissement of op een vereffening van de vennootschap die een gerechtelijk akkoord heeft aangevraagd, waarbij de gedurende de periode van opschorting aangegane schulden als boedelschulden worden beschouwd in geval van faillissement maar niet in geval van vereffening.

De uiteenzetting van de feiten in het verwijzingsvonnis toont aan dat er een nauw verband bestaat tussen de mislukking van het gerechtelijk akkoord en de vereffening van de vennootschap. De ontbinding werd immers op verzoek van de commissarissen inzake opschorting door de algemene vergadering goedgekeurd, nadat de Rechtbank van koophandel eerstgenoemden, met toepassing van artikel 45 van de voormelde wet van 17 juli 1997, de verplichting had opgelegd de vergadering bijeen te roepen teneinde zich te beraden over de ontbinding van de vennootschap. Het Hof beperkt zijn onderzoek van de prejudiciële vraag tot dat geval.

B.3. Het met de in het geding zijnde bepaling ingevoerde verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de wijze van ontbinding van de vennootschap in voorlopige opschorting wanneer wordt vastgesteld dat het gerechtelijk akkoord is mislukt. Het

Hof moet echter onderzoeken of dat criterium relevant is ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstelling.

B.4.1. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd de in het geding zijnde bepaling toegelicht als volgt :

« Belangrijk is hier dat de in de opschorting regelmatig tot stand gekomen schulden in een gebeurlijk nakomend faillissement als boedelschulden worden aangemerkt. Het zich bevinden van een onderneming in de zogenaamde grijze zone en de gevaren die dit meebrengt, kan zeker een remmend effect uitoefenen op de bereidheid van sommigen om nog handelsbetrekkingen met de schuldenaar aan te knopen, wat de normale voortzetting van de ondernemingsactiviteit dreigt te verhinderen en het doel van de opschorting in het gedrang brengt. Als stimulans en als zekerheid voor de nieuwe schuldeisers is het daarom ongetwijfeld aangewezen om de tijdens de opschorting ontstane schulden een zekere voorrangspositie te geven in een eventueel faillissement » (*Parl. St.*, Kamer, 1993-1994, nr. 1406/1, p. 34).

B.4.2. Teneinde de handelaars aan te moedigen om met een onder gerechtelijk akkoord geplaatste schuldenaar handelsbetrekkingen aan te knopen, de continuïteit van de onderneming veilig te stellen en het gerechtelijk akkoord een kans op slagen te geven, heeft de wetgever bepaald dat de aldus ontstane schulden, in geval van faillissement van de schuldenaar, als boedelschulden van dat faillissement gelden.

B.4.3. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt eveneens dat de wetgever de door de rechtbank veroorzaakte ontbinding heeft opgevat als een alternatief voor het faillissement in geval van mislukking van het gerechtelijk akkoord :

« Naast faillissement kan de onderneming ook door ontbinding uit de markt verdwijnen. De onderneming kan zichzelf vrijwillig ontbinden : een moratorium als opschorting is dan niet gepast. Alternatief aan het faillissement staat het ontwerp evenwel de rechtbank toe de ontbinding uit te lokken. De rechtbank kan de commissaris inzake opschorting gelasten om de algemene vergadering van vennoten samen te roepen teneinde een gedwongen ontbinding in te stellen.

De regering denkt met name dat de techniek van de ontbinding veelal eenvoudiger en sneller zal zijn dan de techniek van het faillissement, en dat in die gevallen dit systeem beter wordt toegepast wanneer de opschorting is mislukt. De ontbinding kent bovendien een aantal nadelen van het faillissement niet. Ontbinding heeft niet dezelfde openbaarheid als het faillissement; de maatschappelijke gevoeligheid en implicaties liggen dan ook anders; het aspect blaam ontbreekt volkomen.

De gedwongen ontbinding wordt als alternatief op het faillissement uitgesproken. Het is het een of het ander » (*ibid.*, pp. 34-35).

B.5.1. De schulden aangegaan gedurende de periode van voorlopige opschorting worden enkel beschouwd als boedelschulden wanneer de schuldenaar in de loop van de akkoordprocedure failliet wordt verklaard, of, zoals het Hof heeft geoordeeld in zijn arrest nr. 108/2005 van 22 juni 2005, wanneer het faillissement zich voordoet na het beëindigen van de akkoordprocedure en zulks terwijl er een nauwe band bestaat tussen de faillietverklaring en het mislukken van het akkoord. Door de tijdens de periode van voorlopige opschorting aangegane schulden niet te beschouwen als boedelschulden wanneer de algemene vergadering van de vennootschap de ontbinding ervan goedkeurt, zelfs wanneer er een nauwe band bestaat tussen de ontbinding en de mislukking van het gerechtelijk akkoord, roept de in het geding zijnde bepaling een verschil in behandeling in het leven dat niet in verband staat met de in B.4.2 in herinnering gebrachte doelstelling en dat in tegenspraak is met de in B.4.3 vermelde bedoeling van de wetgever om van de door de rechtbank veroorzaakte ontbinding een alternatief te maken voor het faillissement in geval van mislukking van het gerechtelijk akkoord.

B.5.2. De mogelijkheid om de vennootschap in vereffening in de loop van de procedure of nadien failliet te laten verklaren, vormt overigens geen voldoende waarborg voor de schuldeisers die gedurende de opschorting een verbintenis hebben aangegaan met de schuldenaar met machtiging, medewerking of bijstand van de commissaris. Het rechtscollege waarbij het faillissement wordt aangevraagd, kan immers oordelen dat het krediet van de vennootschap niet geschokt is en de voorwaarden voor faillissement bijgevolg niet zijn vervuld zolang een voldoende meerderheid van de schuldeisers haar vertrouwen in de vereffenaar behoudt, zelfs wanneer de vereffening verliesgevend is. Een schuldeiser die gedurende de akkoordprocedure een verbintenis heeft aangegaan, kan zich bijgevolg in de onmogelijkheid bevinden om het faillissement van de schuldenaar te veroorzaken, en bijgevolg om aan zijn schuldvordering het statuut van boedelschuld toe te kennen, indien hij een minderheidsvordering heeft ten aanzien van de schuldeisers die hun vertrouwen in de vereffeningprocedure behouden.

B.6. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 44, tweede lid, van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het niet van toepassing is wanneer de rechtspersoon op grond van artikel 45 van dezelfde wet wordt ontbonden.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 18 april 2007.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior