

Rolnummer 4568
Arrest nr. 139/2009 van 17 september 2009

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 530, § 2, van het Wetboek van vennootschappen, zoals ingevoegd bij artikel 58 van de programmawet van 20 juli 2006 en gewijzigd bij artikel 88 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I), gesteld door de Rechtbank van Koophandel te Brugge.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 17 november 2008 in zake de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tegen Nicole Witgeers, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 3 december 2008, heeft de Rechtbank van Koophandel te Brugge de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 530 § 2 Wb. Venn., zoals gewijzigd door artikel 58 van de programmawet van 20 juli 2006 en artikel 88 van de wet houdende diverse bepalingen van 27 december 2006 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre bestuurders, gewezen bestuurders en feitelijke bestuurders van een naamloze vennootschap persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor het geheel of een deel van alle op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement verschuldigde sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlinteressen en de vaste vergoeding bedoeld in artikel 54ter van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, indien zij zich, in de loop van de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring in de situatie bevonden hebben zoals beschreven in artikel 38, § 3octies, 8°, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, in deze zin geïnterpreteerd dat een grove fout wordt geacht begaan te zijn wanneer de vennootschap geleid wordt door een bestuurder of een verantwoordelijke die betrokken is geweest bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige operaties met schulden tegenover een instelling die socialezekerheidsbijdragen int, en aldus een objectieve aansprakelijkheidsregeling op grond van een niet-weerlegbaar vermoeden wordt ingevoerd, *terwijl* de bestuurders, gewezen bestuurders en feitelijke bestuurders van een naamloze vennootschap niet aansprakelijk kunnen worden gesteld op grond van een niet-weerlegbaar vermoeden voor een andere schuld dan de verschuldigde sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlinteressen en de vaste vergoeding bedoeld in artikel 54ter van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, zo zij zich, in de loop van de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring in de situatie bevonden hebben zoals beschreven in artikel 38, § 3octies, 8°, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Nicole Witgeers, wonende te 8301 Knokke-Heist, Zonnebloemstraat 26;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 2 juni 2009 :

- is verschenen :

. Mr. B. Callebaut, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. G. Vanquathem, advocaat bij de balie te Brugge, voor Nicole Witgeers;

- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

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

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Tegen de verweerster voor het verwijzende rechtscollege, gedelegeerd bestuurder van een in staat van faillissement verklaarde vennootschap, werd door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid een vordering ingesteld wegens onbetaald gebleven bijdragen voor de sociale zekerheid, bijdrageopslagen en intresten. Zij zou bovendien gedurende de voorgaande vijf jaren als zaakvoerder of gedelegeerd bestuurder betrokken zijn geweest bij nog vier andere faillissementen, met achterlating van aanzienlijke RSZ-schulden.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid laat in de rechtspleging voor het verwijzende rechtscollege gelden dat de verweerster om die reden krachtens artikel 530, § 2, van het Wetboek van vennootschappen persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld voor het geheel of een deel van alle op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement verschuldigde sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlintresten en een bijkomende vergoeding.

De verweerster voor het verwijzende rechtscollege meent dat het voormelde artikel buiten toepassing moet worden gelaten omdat de afwijking die in die bepaling wordt gemaakt van het gemeen recht, ten voordele van inningsinstellingen van de sociale zekerheid, en ten nadele van de overige schuldeisers, als onverenigbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet moet worden beschouwd. In ondergeschikte orde betwist zij de toepassing in de tijd van de betrokken bepaling.

Het verwijzende rechtscollege stelt vast dat artikel 530, § 2, van het Wetboek van vennootschappen een objectieve aansprakelijkheidsregeling invoert op grond van een niet weerlegbaar vermoeden. Aldus wordt volgens de Rechtbank een van het normale aansprakelijkheidsstelsel afwijkende regeling ingevoerd waardoor een onderscheiden behandeling wordt ingesteld tussen verschillende categorieën van personen, namelijk diegenen die als bestuurder en/of zaakvoerder voorheen betrokken waren bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of soortgelijke operaties met schulden ten aanzien van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, en diegenen die als bestuurder en/of zaakvoerder eveneens betrokken waren bij verschillende faillissementen, vereffeningen of soortgelijke operaties zonder schulden ten aanzien van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. De Rechtbank heeft daarom de door verweerster gesuggereerde prejudiciële vraag aan het Hof gesteld.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de verweerster voor het verwijzende rechtscollege

A.1. Uit de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling blijkt dat een grove fout wordt geacht te zijn begaan wanneer de in staat van faillissement verkerende vennootschap geleid wordt door een bestuurder of verantwoordelijke die betrokken is geweest bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of soortgelijke operaties met schulden tegenover een instelling die socialezekerheidsbijdragen int. De wetbepaling laat geen toetsing van de handelwijze van de bestuurder toe en voert een objectieve aansprakelijkheid in op grond van een niet-weerlegbaar vermoeden, waardoor een van het normale aansprakelijkheidsstelsel afwijkende regeling wordt ingevoerd en een verschil in behandeling tussen bestuurders wordt ingesteld naargelang zij al dan niet schulden hebben ten aanzien van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid.

A.2. Dat verschil in behandeling zou niet voldoen aan de vereisten van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, waarvoor die partij verwijst naar het advies nr. 40.601/1 van de afdeling wetgeving van de Raad van State. In dat advies werd in het bijzonder gewezen op de noodzaak van verantwoording van de aparte behandeling van de categorie van bestuurders die betrokken waren bij minstens twee faillissementen met schulden ten aanzien van een inningsinstelling van de socialezekerheidsbijdragen. De wetgever heeft nagelaten een dergelijke bijzondere verantwoording te verstrekken.

Het zou volgens die partij trouwens onwaarschijnlijk zijn dat de ingevoerde maatregel de ondernemingshoofden ertoe zou aanzetten of zou stimuleren over te gaan tot stipte betaling van de socialezekerheidsbijdragen. Meestal - en zeker in de visserijsector - zijn failliet gegane ondernemingen het slachtoffer van externe economische omstandigheden, zonder dat de bestuurder ervan te kwader trouw is. De verzwaarde aansprakelijkheid zou bovendien enkel ten koste gaan van de overige schuldeisers, andere dan sociale zekerheidsinstellingen en belastingdiensten. Het voorrecht dat *de facto* wordt gecreëerd ten voordele van de inningsinstelling van de sociale zekerheid, leidt immers tot een discriminatie van de overige schuldeisers, hetgeen op zijn beurt zal leiden tot een sneeuwbal-effect van faillissementen onder de overige schuldeisers. De in het geding zijnde maatregel kan derhalve niet worden beschouwd als evenredig met het beoogde doel.

Standpunt van de Ministerraad

A.3. Vooraf merkt de Ministerraad op dat de bestuurders, de gewezen bestuurders en de feitelijke bestuurders van een naamloze vennootschap aansprakelijk kunnen worden gesteld voor een deel of het geheel van de schulden van de failliet verklaarde vennootschap, wanneer zij een grove fout hebben begaan. Er wordt een wettelijk vermoeden van grove fout ingevoerd wanneer de schulden onbetaalde sociale zekerheidsbijdragen betreffen en de bestuurder in de loop van de vijf voorgaande jaren betrokken is geweest bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of soortgelijke operaties met schulden tegenover een instelling die socialezekerheidsbijdragen int.

A.4. In hoofddeorde laat de Ministerraad gelden dat het verschil in behandeling niet slaat op personen, maar enkel op schulden en dat, zoals de Raad van State reeds stelde in het arrest nr. 186.355 van 18 september 2008, het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie enkel geldt voor personen en niet voor goederen, prestaties en diensten en, te dezen, evenmin voor schulden. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet kunnen volgens de Ministerraad dan ook niet zijn geschonden, aangezien zij niet toepasselijk zijn op schulden.

A.5. Het onderscheid tussen de betrokken schulden is volgens de Ministerraad trouwens gerechtvaardigd. Het doel van de in het geding zijnde bepaling sluit immers aan bij het doel dat werd nagestreefd bij de invoering van artikel 38, § 3^octies, 8^o, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, namelijk het vermijden dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vrijstelling moet toekennen aan een centrale onderneming binnen een frauduleuze bedrijfsconstructie met een zaakvoerder of zaakvoerders tegen wie eerder een klacht werd ingediend, zodat een dergelijke centrale onderneming de afwijkende regelingen inzake socialezekerheidsbijdragen niet meer kan genieten.

Met de in het geding zijnde bepaling beoogde de wetgever een betere inning van de socialezekerheidsbijdragen te verzekeren. Daarbij oordeelde hij - in navolging van wat hij reeds voorheen deed inzake vrijstelling van betaling van de socialezekerheidsbijdragen - dat een bestuurder die in de loop van de laatste vijf jaar herhaaldelijk betrokken was bij een faillietverklaring met schulden inzake sociale zekerheid, een grove fout begaat. De Ministerraad wijst evenwel erop dat de aldus wettelijk bepaalde kwetsieve kennelijk grove fout aan de basis moet liggen van het faillissement. Het is pas als ook die laatste voorwaarde is vervuld, dat de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid kan worden uitgesproken. Met andere woorden, wanneer de vier voorwaarden voor de toepassing van de in het geding zijnde bepaling zijn vervuld, moet de rechtbank nog beslissen of zij de hoofdelijke aansprakelijkheid uitspreekt.

Ter zake merkt de Ministerraad overigens op dat de voorwaarde dat de wettelijk vermoede grove fout aan de basis moet liggen van het faillissement, kennelijk verschilt van de soepele voorwaarde van de gemene regels inzake hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders op grond van artikel 530, § 1, van het Wetboek van vennootschappen. Op grond van die bepaling volstaat het immers dat de grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement en niet noodzakelijk aan de basis hiervan moet liggen. Daaruit volgt dat de specifieke behandeling van schulden van socialezekerheidsbijdragen streng wordt getemperd tegenover de gemeenschappelijke aansprakelijkheid van bestuurders. Het bewijs van de fout wordt vereenvoudigd, maar het gevolg van die grove

fout moet nauwer verbonden zijn met het faillissement. Aldus wordt een evenwicht gecreëerd tussen de verschillende stelsels.

A.6. De Ministerraad is verder van oordeel dat instellingen belast met de inning van socialezekerheidsbijdragen verschillend mogen worden behandeld, gelet op de eigenheid van die schuldeiser en zijn opdracht van algemeen belang, namelijk de inning van die bijdragen. Onder de schulden van algemeen belang zijn die schulden des te belangrijker omdat zij dienen ter financiering van de sociale bescherming voor de werknemers van de failliet verklaarde onderneming. Zij bevinden zich immers in een preciaire situatie waarvoor de sociale zekerheid moet instaan. De specifieke behandeling van de inningsinstellingen is dus verantwoord door het feit dat de bestuurder individuele belangen liet voorgaan op het algemeen belang en het sociaal belang van de werknemers, en dit op herhaalde wijze.

A.7. De Ministerraad is van oordeel dat de wetgever redelijkerwijze mocht oordelen dat een bestuurder die herhaaldelijk verkiest om de socialezekerheidsbijdragen niet te betalen, persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk kan worden verklaard nadat hij evenwel de mogelijkheid kreeg om middelen te laten gelden tegen die aansprakelijkheid. Vermits vier voorwaarden moeten zijn vervuld, kan de door de in het geding zijnde bepaling beoogde situatie worden aangezien als een geval van sociale fraude die evenmin als fiscale fraude aanvaardbaar is. De feiten tonen aan dat sommige « malafide » bestuurders systematisch de betaling van de socialezekerheidsbijdragen « vergeten », zodat niet kan worden toegestaan dat zij ondernemingen oprichten, hun boeken sluiten op het ogenblik dat de eerste betalingen moeten gebeuren om vervolgens een nieuwe vennootschap op te richten. Het komt erop aan dat de verschuldigde bijdragen correct worden betaald. Die sociale fraude is des te minder aanvaardbaar omdat de socialezekerheidsbijdragen precies ertoe dienen de persoonlijke rechten van de werknemers - en dus ook van die van de failliet verklaarde onderneming - te financieren.

De maatregel zou dan ook niet als onredelijk kunnen worden beschouwd. Hij creëert wel een wettelijk vermoeden dat een bestuurder die in het recente verleden de socialezekerheidsbijdragen reeds meermaals niet betaalde, dit wetens en willens deed en een kennelijk grove fout beging. Op basis van dat wettelijke vermoeden, kan de rechter in voorkomend geval de bestuurder aansprakelijk verklaren voor het geheel of een deel van de op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement verschuldigde socialezekerheidsbijdragen. Daarbij worden de socialezekerheidsbijdragen die door het beleid van dezelfde bestuurder in het recente verleden met miskennis van de wet niet werden betaald, niet teruggevorderd. Het is pas na een derde herhaling van eenzelfde fout, dat die fout als grove fout wordt bestempeld. Wanneer die bestuurder reeds tweemaal dezelfde fout heeft begaan, kan hij bezwaarlijk staande houden dat hij niet wist dat hij sociale bijdragen moest betalen. Om die reden wordt de mogelijkheid gegeven dat, indien die bestuurder binnen een beperkte tijd opnieuw dezelfde fout begaat, hij hoofdelijk aansprakelijk zou worden verklaard. De maatregel is derhalve geenszins onredelijk in het licht van het doel van de wetgever, namelijk een betere inning van de socialezekerheidsbijdragen te verzekeren.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag betreft artikel 530, § 2, van het Wetboek van vennootschappen, ingevoegd bij artikel 58 van de programmawet van 20 juli 2006 (*Belgisch Staatsblad*, 28 juli 2006, tweede editie), met ingang van 1 september 2006 (artikel 59), en gewijzigd bij artikel 88, 1° en 2°, van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I) (*Belgisch Staatsblad*, 28 december 2006, derde editie), met ingang van 1 januari 2007 (artikel 89).

B.2. De in het geding zijnde bepaling luidt :

« Onverminderd § 1 kunnen de in § 1 bedoelde bestuurders, gewezen bestuurders en feitelijke bestuurders door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de curator persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor het geheel of een deel van alle op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement verschuldigde sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlinteressen en de vaste vergoeding bedoeld in artikel 54^{ter} van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, indien komt vast te staan dat een door hen begane grove fout aan de basis lag van het faillissement, of indien zij zich, in de loop van de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring in de situatie bevonden hebben zoals beschreven in artikel 38, § 3^{octies}, 8°, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers.

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of de curator stellen de vordering inzake persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de in het eerste lid bedoelde bestuurders in bij de rechtbank van koophandel die kennis neemt van het faillissement van de vennootschap.

Als grove fout wordt beschouwd iedere vorm van ernstige en georganiseerde fiscale fraude in de zin van artikel 3, § 2, van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van het terrorisme, evenals het gegeven dat de vennootschap geleid wordt door een zaakvoerder of een verantwoordelijke die betrokken is geweest bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige operaties met schulden tegenover een instelling die socialezekerheidsbijdragen int tot gevolg. De Koning kan, na advies van het beheerscomité van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, bepalen welke feiten, gegevens of omstandigheden, voor de toepassing van deze paragraaf, eveneens als grove fout beschouwd kunnen worden ».

Artikel 38, § 3^{octies}, 8°, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, waarnaar het in het geding zijnde artikel verwijst, bepaalt :

« § 3^{octies}. Om aanspraak te kunnen maken op het voordeel van de totale of gedeeltelijke vrijstelling van sociale zekerheidsbijdragen bedoeld in §§ 3 en 3^{bis}, van de totale of gedeeltelijke vrijstelling van storting van ingehouden bijdragen, van een vermindering van sociale zekerheidsbijdragen, bedoeld in §§ 2, 3 en 3^{bis}, 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 ».

B.3. Artikel 530, § 2, van het Wetboek van vennootschappen voert een bijzondere aansprakelijkheid in van bestuurders, gewezen bestuurders en feitelijke bestuurders van naamloze vennootschappen voor niet-betaalde socialezekerheidsbijdragen. Zij kunnen immers onder bepaalde voorwaarden persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk worden gesteld voor het geheel of een deel van alle op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement verschuldigde sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlintresten en de vaste vergoeding bedoeld in artikel 54^{ter} van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

Opdat daartoe kan worden besloten, moet wel vaststaan hetzij dat zij een grove fout hebben begaan die aan de basis lag van het faillissement (eerste hypothese), hetzij dat zij in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring, reeds waren betrokken bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of soortgelijke operaties met schulden ten aanzien van een inningsinstelling van de socialezekerheidsbijdragen (tweede hypothese).

B.4. De prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre zij voor een bepaalde categorie van bestuurders een van de gewone aansprakelijkheidsregeling afwijkende persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid invoert op grond van het gegeven dat zij in de loop van de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring reeds betrokken zijn geweest bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of soortgelijke operaties die resulteerden in schulden tegenover een instelling die socialezekerheidsbijdragen int.

De prejudiciële vraag betreft derhalve de in B.3 vermelde tweede hypothese. Het Hof beperkt zijn onderzoek dan ook tot die hypothese en spreekt zich te dezen niet uit over de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders die een grove fout zouden hebben begaan die aan de basis lag van het faillissement, noch over hetgeen in het derde lid van de in het geding zijnde bepaling als grove fout wordt beschouwd.

B.5. Het in de prejudiciële vraag beoogde verschil in behandeling, zoals in herinnering gebracht in B.4, heeft wel degelijk betrekking op personen en niet op schulden, zoals de Ministerraad ten onrechte laat gelden.

De exceptie wordt verworpen.

B.6. De invoering van een bijzondere aansprakelijkheidsregeling voor socialezekerheidsschulden werd verantwoord als een instrument voor een betere inning van de socialezekerheidsbijdragen. Daarbij werd tevens erop gewezen dat een dergelijke persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid reeds in andere Europese landen, zoals Nederland, bestaat (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2517/003, p. 7; DOC 51-2517/011, p. 8).

Bij de bespreking van het amendement dat aanleiding gaf tot de wijziging van de in het geding zijnde bepaling bij de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I) werd beklemtoond dat die bepaling vooral is gericht tegen malafide ondernemers :

« Het gaat niet op dat sommige malafide werkgevers ondernemingen oprichten, op het ogenblik dat de eerste betalingen moeten gebeuren de boeken sluiten, om vervolgens een nieuwe vennootschap op te richten enz. Het komt erop aan dat de verschuldigde bijdragen correct worden betaald » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2760/030, p. 6).

B.7. De door de in het geding zijnde bepaling ingestelde persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de in de prejudiciële vraag beoogde categorie van personen wordt omschreven als een « objectieve aansprakelijkheid » omdat de grove fout niet moet worden aangetoond (advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, *Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2517/003, nr. 1, p. 10). Het feitelijke gegeven dat de bestuurders in de loop van de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring reeds betrokken zijn geweest bij minstens twee andere faillissementen, vereffeningen of soortgelijke operaties die resulteerden in schulden tegenover een instelling die socialezekerheidsbijdragen int, wordt immers door de wetgever zelf uitdrukkelijk - en dus op een voor de rechter bindende wijze - gelijkgesteld met « een grove fout die aan de basis van het faillissement lag » en kan, net als deze, de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid teweegbrengen.

B.8. De in het geding zijnde maatregel die zich richt tot de categorie van bestuurders die zich bevinden in de in B.7 omschreven situatie, berust op een criterium dat in verband staat met het in B.6 vermelde doel, vermits hij de bestuurders van die vennootschappen viseert die herhaaldelijk in gebreke bleven de socialezekerheidsbijdragen te betalen.

B.9. Geschillen met betrekking tot socialezekerheidsbijdragen kunnen onder de toepassing van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens vallen op basis van een afweging van de publiek- en privaatrechtelijke aspecten van de te beoordelen regeling (EHRM, 9 december 1994, *Schouten en Meldrum* t. Nederland, §§ 52-60). Wanneer, zoals te dezen, op grond van de in het geding zijnde bepaling, niet de bijdrageplichtige vennootschap zelf doch de bestuurders van die vennootschap, in afwijking van de gewone aansprakelijkheidsregeling, met hun persoonlijk vermogen tot betaling van de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen en supplementen kunnen worden veroordeeld, betreft de betwisting een geschil omtrent « het vaststellen van [...] burgerlijke rechten en verplichtingen » in de zin van de voormelde verdragsbepaling.

Daaruit volgt dat aan de door de in het geding zijnde bepaling bedoelde bestuurders met betrekking tot de vordering die wordt ingesteld door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid of door de curator, het recht op toegang tot een rechter met volle rechtsmacht moet zijn gewaarborgd.

B.10. De in het geding zijnde bepaling stelt een objectieve aansprakelijkheid in en verleent aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en aan de curator een appreciatiebevoegdheid om de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen en supplementen voor het geheel of een deel terug te vorderen.

De vordering inzake persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid dient evenwel te worden ingesteld bij een rechtscollège, namelijk de rechtbank van koophandel die kennis neemt van het faillissement van de vennootschap. Die rechtbank dient te oordelen of de wettelijke voorwaarden voor de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid zijn vervuld, en gaat met name na of de betrokken bestuurders in de periode van vijf jaar voorafgaand aan een nieuw faillissement betrokken zijn geweest bij minstens twee andere faillissementen met schulden ten aanzien van een inningsinstelling van de socialezekerheidsbijdragen. Doordat de in het geding zijnde bepaling erin voorziet dat de personen die zij beoogt persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld « voor het geheel of een deel van [de] sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlinteressen en de vaste vergoeding », stelt zij bovendien de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de curator in staat de mate van die hoofdelijkheid te bepalen, en moet de rechtbank, in rechte en in feite, de omvang van de verschuldigde sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlinteressen en de vaste vergoeding kunnen beoordelen op

basis van de bij haar ingestelde vordering. Ten aanzien van de omvang van de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen en supplementen, heeft de bevoegde rechtbank, bij de behandeling van de ingestelde vordering, derhalve eenzelfde beoordelingsbevoegdheid als de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de curator.

In die interpretatie is aan de betrokken bestuurders de toegang tot een rechter met volle rechtsmacht gewaarborgd.

Met inachtneming van het voorgaande is de in het geding zijnde maatregel redelijk verantwoord in het licht van de nagestreefde doelstelling.

B.11. Onder voorbehoud van de in B.10 vermelde interpretatie van de in het geding zijnde bepaling, dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Onder voorbehoud van de in B.10 vermelde interpretatie, schendt artikel 530, § 2, van het Wetboek van vennootschappen, zoals ingevoegd bij artikel 58 van de programmawet van 20 juli 2006 en gewijzigd bij artikel 88 van de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I), de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 17 september 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt