

Rolnummer 4892
Arrest nr. 146/2010 van 16 december 2010

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 4 van de wet van 14 juni 2004 « tot wijziging van artikelen 213 en 223 van het Wetboek van vennootschappen », gesteld door het Hof van Beroep te Luik.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit voorzitter R. Henneuse en rechter E. De Groot, waarnemend voorzitter, de rechters L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke en P. Nihoul, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter M. Melchior, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest van 4 maart 2010 in zake Filippo Virone tegen Mr. Béatrice Versie, handelend in haar hoedanigheid van curator van het faillissement van de bvba « Café Services », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 10 maart 2010, heeft het Hof van Beroep te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt de wet van 14 juni 2004 [tot wijziging van artikelen 213 en 223 van het Wetboek van vennootschappen], in het bijzonder artikel 4 ervan, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat zij een discriminatie teweegbrengt tussen de vennoten van besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid naargelang deze gewone of eenhoofdige vennootschappen zijn, door aan de enige vennoot als sanctie voor de ontstentenis van verhoogde volstorting van het maatschappelijk kapitaal ten belope van 12 400 euro op te leggen dat hij wordt geacht persoonlijk borg te staan voor alle verbintenissen van de vennootschap, terwijl de zaakvoerders van datzelfde type van vennootschappen, op grond van artikel 265 van het Wetboek van vennootschappen, enkel aansprakelijk kunnen worden gesteld wegens een grove bestuursfout indien de relatief hoge drempelwaarden inzake omzet (gemiddeld 620 000 euro over de laatste drie jaar) en balanstotaal (375 000 euro) worden bereikt ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Filippo Virone, wonende te 4100 Seraing, rue de la Boverie 593/1;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 27 oktober 2010 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. B. Mulkay, advocaat bij de balie te Luik, voor Filippo Virone;
 - . Mr. V. Vander Geeten *loco* Mr. F. Gosselin, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van voormelde 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 bodemgeschied*

In het kader van de vereffening van de eenhoofdige besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (ebvba) die hij op 13 augustus 2001 oprichtte, wordt Filippo Virone vervolgd in de hoedanigheid van

persoonlijke borg voor alle verbintenissen van de vennootschap waarvan hij de enige vennoot is, om reden dat het volgestorte kapitaal van de ebvba minder bedraagt dan 12 400 euro, met schending van artikel 4 van de wet van 14 juni 2004.

Filippo Virone erkent dat hij artikel 4 van de wet van 14 juni 2004, dat het minimumbedrag van het vol te storten maatschappelijk kapitaal voor de ebvba's van 6 200 euro op 12 400 euro brengt, niet in acht heeft genomen tegen uiterlijk 5 augustus 2005. Hij betwist niettemin de grondwettigheid van de sanctie waarin die bepaling voorziet, en klaagt een mogelijke discriminatie aan tussen de vennoten van besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, naargelang deze gewone of eenhoofdige vennootschappen zijn.

De verwijzende rechter heeft derhalve beslist aan het Hof de bovenvermelde prejudiciële vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. De appellant voor de verwijzende rechter herinnert eraan dat de afdeling wetgeving van de Raad van State, die zich wegens de aangevoerde dringende noodzakelijkheid op beperkte wijze diende uit te spreken, heeft geoordeeld dat het bestaan van een redelijk verband van evenredigheid tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel in de memorie van toelichting zou moeten worden aangetoond.

Het valt echter te betwijfelen of dat type van maatregel werkelijk doeltreffend is voor de daadwerkelijke inning van de belastingen omdat het doel van de auteur van het ontwerp erin bestaat, enerzijds, de overgang, naar een vennootschap, van een groot aantal vrije beroepen te verhinderen, die hoofdzakelijk - zo niet uitsluitend - wordt voltrokken om het verlaagde belastingtarief voor hun inkomsten te kunnen genieten en, anderzijds, door het minimale volgestorte kapitaal te verhogen, in dezelfde mate het gemeenschappelijke onderpand van de schuldeisers te verhogen, waarop ze hun vorderingen kunnen doen gelden indien de schuldenaar in gebreke blijft.

A.1.2. Bepaalde auteurs hebben overigens zware kritiek geuit op het doel van die bepaling.

Zo is benadrukt dat het opleggen van een verhoging van het vol te storten kapitaal zonder het bedrag van het minimumkapitaal te wijzigen, in geen enkel opzicht het gemeenschappelijke onderpand van de schuldeisers verhoogt.

Bovendien gaan de onwettige handelingen die moeten worden voorkomen, uit van de zaakvoerder, en niet van de vennoot : zelfs in een eenhoofdige vennootschap vallen die twee hoedanigheden niet noodzakelijk samen en is de enige vennoot de enige die wordt bestraft voor het niet-volstorten van het kapitaal, vermits de zaakvoerder slechts voor kennelijk grove fouten inzake beheer aansprakelijk kan worden verklaard, onder de voorwaarden bepaald bij artikel 265 van het Wetboek van vennootschappen.

De sanctie is ten slotte volkomen onevenredig vermits de enige vennoot, bij niet-volstorting van het extra bedrag van 6.200 euro, aansprakelijk zou zijn zonder beperking van het bedrag, zelfs indien er geen sprake is van frauduleuze praktijken.

De verhoging van het vol te storten kapitaal zou dus een discriminerende maatregel zijn die strijdig is met de Grondwet en met het gemeenschapsrecht doordat hij natuurlijke personen beoogt die de enige vennoot van één enkele vennootschap zijn.

A.1.3. De fiscale wetgever heeft zich overigens zelf rekenschap gegeven van de ondoeltreffendheid van die maatregel voor het bestrijden van fiscale fraude omdat hij vervolgens de minimale bezoldigingsbedragen die aan een bedrijfsleider moeten worden gestort om de verlaagde tarieven van de vennootschapsbelasting te genieten, geleidelijk heeft verhoogd.

A.2.1. De Ministerraad is van mening dat de situatie van de vennoten van de gewone of eenhoofdige besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid niet vergelijkbaar is.

In tegenstelling tot de vennoten die in een gewone bvba verenigd zijn, beschikt de enige vennoot van een ebvba immers als enige over de bevoegdheden die zijn toegewezen aan de algemene vergadering van de vennootschap en kan hij, eveneens als enige, de leiding ervan op zich nemen. Het Wetboek van vennootschappen maakt aldus een onderscheid tussen de vennoten van een gewone bvba en de enige vennoot van een ebvba omdat het bedrag van het kapitaal dat moet worden volgestort, verschilt – 6 200 euro voor een bvba en 12 400 euro voor een ebvba -, vermits de waarborg die door een enige vennoot aan derden en meer bepaald aan de belastingadministratie wordt geboden, objectief verschilt van die welke de vennoten van een gewone bvba kunnen bieden.

De gedifferentieerde behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de aanwezigheid van één enkele vennoot die als enige in hoofdzaak de werking van de ebvba controleert doordat die vennootschap niet het voorwerp uitmaakt van een interne, noch van een externe controle. Wanneer een vennootschap slechts één vennoot telt, is deze de enige die de financiële middelen kan leveren waarop hij tijdens het bestaan van de vennootschap een beroep zal moeten doen, en is het dus enkel op hem dat de financiële waarborgen rusten, onder andere bij een faillissement.

A.2.2. Uit de memorie van toelichting van de wet van 14 juni 2004 blijkt overigens dat de verhoging van het vol te storten maatschappelijk kapitaal voor een ebvba, binnen de doelstellingen kaderde van de strijd tegen fiscale fraude, een betere inning van de belastingen, maar eveneens het voorkomen van faillissementen.

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft overigens de rechtmatigheid van de nagestreefde doelstellingen, alsook het gekozen objectief criterium bevestigd, maar heeft de auteurs van het ontwerp eenvoudigweg verzocht het redelijk verband van evenredigheid aan te tonen, wat gebeurd is in de memorie van toelichting.

Zo werd onderstreept dat die maatregel, ook al maakt hij het gebruik van die vennootschapsvorm moeilijker, de personen die echt een handelsactiviteit via een ebvba wensen uit te oefenen, niet bovenmatig benadeelt omdat het vol te storten bedrag niet bijzonder hoog is in het licht van de economische behoeften van zulk een vennootschap.

De aard van de sanctie is aldus nauw verbonden met het hogere financiële risico dat de ontstentenis van een minimale volstorting van het geplaatste kapitaal in het geval van een ebvba inhoudt, en de evenredigheid ervan kan redelijk worden verantwoord door de toegenomen responsabilisering van de ondernemers die ervoor kiezen om alleen een ebvba op te richten en die alleen de gevolgen ervan moeten dragen wat het vereiste kapitaal en de aan derden geboden waarborgen betreft.

Ten slotte is de in het geding zijnde maatregel verantwoord door de wil om het fenomeen van de faillissementen van ondergekapitaliseerde vennootschappen, en de negatieve gevolgen ervan voor de hele economie, in te dijken.

A.2.3. De sanctie is rechtstreeks ingegeven door de regels die in het algemeen van toepassing zijn in het kader van de wetgeving op de handelsvennootschappen, teneinde de betrokkenen ertoe aan te zetten zich binnen een termijn van één jaar aan de wetgeving te conformeren. Die sanctie is overigens « een afdruk van de reeds bestaande regeling van artikel 213, § 2, [...] die geldt voor de vereniging van alle aandelen van een ebvba in de handen van één enkele rechtspersoon ».

Bovendien zijn de vennoten-oprichters van een bvba, in geval van faillissement, hoofdelijk gehouden jegens de belanghebbenden, niettegenstaande elk hiermee strijdig beding, voor de verbintenissen van de vennootschap, naar een verhouding die de rechter vaststelt, overeenkomstig artikel 229, 5°, van het Wetboek van vennootschappen.

Ten slotte blijft de aansprakelijkheid van de zaakvoerder in feite of in rechte, beoogd in artikel 265 van het Wetboek van vennootschappen, van toepassing op alle, zowel gewone als eenhoofdige bvba's wanneer de grenswaarden inzake omzet en balanstotaal worden bereikt. De zaakvoerders van een bvba die deze bedragen bereikt, kunnen dus al dan niet hoofdelijk aansprakelijk worden verklaard voor het geheel of een deel van de schulden van de vennootschap ten belope van het tekort, indien zij een kennelijk grove fout hebben begaan die heeft bijgedragen tot het faillissement.

De enige vennoot van een ebvba, die over het algemeen de enige zaakvoerder ervan is, wordt geacht hoofdelijk borg te staan voor alle verbintenissen van de vennootschap totdat het kapitaal daadwerkelijk ten belope van 12 400 euro is volgestort; de zaakvoerder van eender welk type van bvba met een redelijke omvang in termen van economische activiteit is aansprakelijk ten belope van het tekort dat door zijn fout tot het faillissement zou hebben geleid. Het redelijk evenredige karakter van de sanctie van de enige vennoot wordt dus bevestigd indien men ze vergelijkt met de aansprakelijkheid van de zaakvoerder van een bvba in geval van faillissement wegens ontoereikend actief.

- B -

B.1. De wet van 14 juni 2004 « tot wijziging van artikelen 213 en 223 van het Wetboek van vennootschappen » (hierna : de wet van 14 juni 2004) heeft, voor de eenhoofdige besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (ebvba), het vol te storten minimumkapitaal verhoogd van 6 200 euro tot 12 400 euro.

Artikel 2 van de wet van 14 juni 2004 heeft in artikel 213 van het Wetboek van vennootschappen, waarvan de bestaande tekst paragraaf 2 is geworden, de volgende paragraaf 1 ingevoegd :

« Indien een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid eenhoofdig wordt, moet het gestorte bedrag van het kapitaal binnen één jaar ten minste 12.400 euro bereiken, tenzij binnen dezelfde termijn een nieuwe vennoot in de vennootschap wordt opgenomen of de vennootschap ontbonden wordt.

Gebeurt dit niet, dan wordt de enige vennoot geacht hoofdelijk borg te staan voor alle verbintenissen van de vennootschap die ontstaan zijn sinds het eenhoofdig worden van de vennootschap, en wel tot een nieuwe vennoot in de vennootschap wordt opgenomen, tot de ontbinding van de vennootschap wordt bekendgemaakt of tot het kapitaal werkelijk ten belope van 12.400 euro wordt gestort ».

Artikel 3 van de wet van 14 juni 2004 heeft artikel 223 van het Wetboek van vennootschappen aangevuld met het volgende lid :

« In het in artikel 211 bedoelde geval wordt het in het eerste lid vastgestelde bedrag bepaald op 12.400 euro ».

Artikel 4 van de wet van 14 juni 2004 bepaalt :

« De eenhoofdige besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid die op het tijdstip van de inwerkingtreding van deze wet bestaan, storten hun kapitaal ten belope van ten

minste 12.400 euro binnen één jaar vanaf deze inwerkingtreding, tenzij ze binnen dezelfde termijn ontbonden worden.

Doen ze dit niet, dan wordt de enige vennoot geacht hoofdelijk borg te staan voor alle verbintenissen van de vennootschap tot de ontbinding van de vennootschap wordt bekendgemaakt of tot het kapitaal werkelijk ten belope van 12.400 euro wordt gestort ».

Op grond van artikel 5 ervan is de wet van 14 juni 2004 in werking getreden de dag waarop zij in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt, namelijk op 2 augustus 2004.

B.2. Het Hof wordt ondervraagd over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 4 van de wet van 14 juni 2004, in zoverre die bepaling een onverantwoord verschil in behandeling zou invoeren onder de vennoten van de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid naargelang die laatste gewone of eenhoofdige vennootschappen zijn, door aan de enige vennoot als sanctie voor de ontstentenis van de verhoogde volstorting van het maatschappelijk kapitaal ten belope van 12 400 euro op te leggen dat hij wordt geacht persoonlijk borg te staan voor alle verbintenissen van de vennootschap.

Uit de formulering van de prejudiciële vraag en uit het dossier van de rechtspleging voor de verwijzende rechter blijkt dat het onevenredige karakter van die sanctie zou worden versterkt wanneer die wordt vergeleken met de aansprakelijkheid wegens een grove beheersfout begaan door de zaakvoerders van datzelfde type van vennootschappen, die, overeenkomstig artikel 265 van het Wetboek van vennootschappen, slechts aansprakelijk kunnen worden gesteld indien relatief hoge drempelwaarden inzake omzet (gemiddeld 620 000 euro over de laatste drie jaar) en balanstotaal (375 000 euro) worden bereikt.

B.3. In de memorie van toelichting van de wet van 14 juni 2004 wordt uitgelegd dat de verhoging van het vol te storten kapitaal van de eenhoofdige vennootschappen concreet gestalte moet geven aan het regeerakkoord teneinde « de strijd tegen de fiscale fraude op te voeren » en « te zorgen voor een betere inning van de belastingen » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0735/001, p. 4).

Er is eveneens gepreciseerd dat die bepaling past in het kader van de preventie van faillissementen :

« De ontworpen maatregel dient ook beschouwd te worden in het kader van de preventie van faillissementen. Een van de belangrijkste oorzaken van faillissementen bij vennootschappen ligt immers precies in de onderkapitalisatie. Bij vennootschappen met slechts één vennoot staat deze alleen in voor de middelen waarop eventueel tijdens het bestaan van de vennootschap beroep moet worden gedaan.

Voor dit soort vennootschappen is het wellicht interessanter om vanaf de oprichting over voldoende eigen middelen te beschikken wat bovendien een betere continuïteit van de commerciële activiteit van de vennootschap waarborgt » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0735/003, p. 3).

Er is eveneens opgemerkt dat die verhoging van het vol te storten kapitaal tot gevolg heeft « dat ondernemers die een EBVBA wensen op te richten meer gesensibiliseerd worden en meer aandacht zouden hebben voor het vereiste kapitaal en voor de waarborgen van de derden. Bij een faillissement zijn immers niet enkel de vennoten betrokken, maar ook de staat en derden (onderaannemers, leveranciers e.d.) » (*ibid.*, p. 9).

Het bij de oprichting van een ebvba vol te storten minimumkapitaal is aldus verdubbeld, namelijk van 6 200 euro tot 12 400 euro; het minimumbedrag van het kapitaal om die vennootschap op te richten, is daarentegen onveranderd gebleven.

B.4. In haar advies over het voorontwerp dat de wet van 14 juni 2004 is geworden, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State vastgesteld dat de ontwerptekst, met het verdubbelen van het bedrag van het minimumkapitaal dat bij de oprichting van een ebvba moet worden volgestort, voorziet in « een verschil in behandeling vergeleken met de andere handelsvennootschappen, waarvoor het minimale volgestorte kapitaal ongewijzigd blijft op 6.200 euro, zoals geldt voor de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid opgericht door verschillende personen (artikel 223 van het Wetboek van Vennootschappen), maar ook voor de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (artikel 397 van het Wetboek van Vennootschappen) » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0735/001, p. 8).

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft bijgevolg geoordeeld :

« De grondwettelijke regels inzake gelijkheid en non-discriminatie sluiten niet uit dat voor verschillende categorieën van rechtspersonen een verschillende behandeling wordt ingevoerd, voor zover die op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het voorhanden zijn van zulk een verantwoording moet beoordeeld worden rekening houdend met de doelstelling en de gevolgen van de omstreden maatregel en met de aard van de in het geding zijnde beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen

redelijk proportionaliteitsverband bestaat tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel.

Hoewel de verschillende behandeling berust op een objectief criterium en ofschoon de bedoeling, die erin bestaat de strijd tegen fiscale fraude op te voeren en te zorgen voor een betere inning van de belastingen, gerechtvaardigd is, zou in de memorie van toelichting het bestaan van een redelijk proportionaliteitsverband tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel moeten worden aangetoond » (*ibid.*).

B.5. In antwoord op de opmerkingen van de afdeling wetgeving van de Raad van State over het redelijk verband van evenredigheid tussen de aangewende middelen en het beoogde doel, heeft de minister van Justitie uitgelegd dat, « door het bedrag dat moet worden volgestort voor het oprichten door één enkele persoon van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid niet te wijzigen, men de oprichting van dit soort vennootschappen niet bemoeilijkt » (*ibid.*, p. 5) :

« Door daarentegen het minimale volgestorte kapitaal te verhogen, verhoogt men in dezelfde mate het gemeenschappelijke onderpand van de schuldeisers, waarop ze hun vorderingen zouden kunnen doen gelden indien de schuldenaar in gebreke blijft. Dit belangt zowel de fiscale administratie als de andere schuldeisers aan. Door dit bedrag te verhogen eist men eveneens van de investeerder een financiële inspanning die bewijst dat hij de vaste wil heeft om een economische activiteit op te zetten en tegelijk biedt men hem de mogelijkheid om zijn persoonlijk patrimonium af te schermen voor de ondernemingsrisico's. De verhoging werd beperkt tot de door één enkele persoon opgerichte besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, omdat men gemerkt heeft dat er personen zijn die van deze bijzondere vennootschapsvorm gebruik maken, met als enige bedoeling om belastingen te ontwijken of om een mechanisme op te zetten, bedoeld om belastingontwijking of –fraude te organiseren, onder meer wat betreft de BTW-carrousels.

Bij de andere vennootschappen werd dit fenomeen niet vastgesteld. De vereiste van de aanwezigheid van meerdere aandeelhouders werd voldoende geacht om de oprichting te voorkomen van vennootschappen die belastingontwijking als enig doel hebben.

Tot slot moet men de aandacht vestigen op het feit dat [, hoewel] het minimum volgestorte kapitaal inderdaad verdubbeld werd en aldus op 12.400 EUR werd gebracht, dit bedrag geen onoverkomelijk obstakel is voor de kandidaten die een gezonde en duurzame economische activiteit willen ontwikkelen » (*ibid.*, pp. 5-6).

De minister van Justitie heeft eveneens uitgelegd :

« De doelstellingen van het wetsontwerp zijn de strijd tegen de fiscale fraude en een betere inning van de belastingen. De fiscale fraude die in het vizier wordt genomen is die waarbij de EBVBA wordt gebruikt als vehikel en scherm voor illegale activiteiten strijdig met de fiscale wetgeving. De EBVBA laat, juist door haar eenhoofdig karakter, aan één persoon toe volledig meesterschap te bezitten over de vennootschap : hij vervult tegelijk de rol van

zaakvoerder én van algemene vergadering, van gecontroleerde én van controleur. In dat geval is er dan ook geen behoefte aan medeplichtigen of stromannen, die scrupules zouden kunnen laten gelden of de werkelijke toedracht uitbrengen. De regering stelt vast dat de vennootschap op die manier voor fraudeurs slechts een werktuig is, een middel om hun illegale praktijken uit te voeren. De betrokken bedrijven verrichten overigens heel vaak geen enkele commerciële activiteit.

Er is bijgevolg besloten een maatregel uit te vaardigen waardoor het beroep op deze vennootschapsvorm moeilijker zou worden (onder meer omdat het duurder wordt) zonder diegenen die echt handel willen drijven via een EBVBA overdreven te benadelen. [...] Het intekenen op het kapitaal van een vennootschap legt de intekenaar een onvoorwaardelijke verbintenis ten belope van het onderschreven bedrag ten opzichte van de vennootschap, op. Vroeg of laat zal de intekenaar in functie van de noden van de vennootschap verplicht zijn het volledig bedrag volledig te storten. [...]

[...] De maatregel loopt in feite alleen vooruit op de uitvoering van een verplichting waaraan de vennoten zich op geen enkele manier kunnen onttrekken.

Het bedrag dat wordt voorgesteld is bovendien niet bijzonder hoog : iemand die een commerciële activiteit begint heeft in elk geval behoefte aan een solide basis. Vroeg of laat zal de vennootschap toch middelen nodig hebben en de ontworpen maatregel zal verhinderen dat ondernemers een te laag volgestort kapitaal zouden inroepen om hun verbintenissen niet na te komen (vooral omdat zij in een EBVBA enige vennoot zijn). Voor fraudeurs zal de vereiste van meer middelen de toegang tot die vennootschapsvorm moeilijker maken.

Tenslotte staat de ontworpen maatregel niet in een onevenredige verhouding tot de nagestreefde doelstelling en zal hij de financiële soliditeit van deze vennootschapsvorm nog meer verstevigen. Het negatief effect op de oprichting van dergelijke vennootschappen en de vrees dat er minder beroep zal worden op gedaan (doordat de oprichter een groter bedrag moet storten) zijn verwaarloosbaar. [...]

[...] Het fenomeen van de faillissementen (meer in het bijzonder de cascade-faillissementen) bij ondergekapitaliseerde vennootschappen valt, met al zijn nefaste gevolgen voor de economie, niet te verwaarlozen » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0735/003, pp. 11-13).

B.6. Teneinde de situatie te regelen van de vennootschappen die zijn opgericht vóór de inwerkingtreding van de ontwerp-wet, kent de in het geding zijnde bepaling, die voortvloeit uit een amendement van de Regering, aan de bestaande ebvba's een termijn van één jaar toe om te voldoen aan de verhoging van het vol te storten minimumkapitaal :

« Alle BVBA's met een enige vennoot op het tijdstip van de inwerkingtreding van het ontwerp van wet, moeten hun kapitaal storten ten belope van ten minste 12.400 euro of in ontbinding gaan.

Bij het verstrijken van deze termijn is in een sanctie voorzien ten aanzien van de zaakvoerders en de vennoten van de vennootschappen die niet aan deze wettelijke voorschriften zouden hebben voldaan » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0735/002, p. 3).

De beoogde vennootschappen beschikken niettemin over een alternatief :

« Vanaf de inwerkingtreding van de wet beschikken die vennootschappen over één jaar om het kapitaal [vol te storten] ten belope van ten minste 12.400 euro, tenzij de vennootschap tijdens die periode wordt ontbonden. Niets belet immers dat de zaakvoerder tot de ontbinding besluit of ze voorstelt aan de andere venno(o)t(en) om te ontsnappen aan de nieuwe bepaling.

Indien tegen het einde van die periode de vennootschap niet ontbonden is of het kapitaal niet volgestort ten belope van 12.400 euro, wordt de enige vennoot geacht hoofdelijk borg te staan voor alle verplichtingen van de vennootschap tot aan het ogenblik van de bekendmaking van de ontbinding of de effectieve storting van het kapitaal ten belope van 12.400 euro » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0735/003, p. 4).

B.7.1. Ten aanzien van de maatregel waarin is voorzien bij ontstentenis van volstorting van het kapitaal te belope van 12 400 euro, wordt in de parlementaire voorbereiding uitgelegd :

« Wat de hoofdelijke borg betreft, kan worden verwezen naar de in het verleden doorgevoerde verhoging van het vereiste maatschappelijk kapitaal van de BVBA en de aanpassing van de statutaire regels bij de CV's : bij die gelegenheid werd ook bepaald dat, indien er geen aanpassing was van het maatschappelijk kapitaal, binnen de door de wetgever vastgestelde termijn, er een hoofdelijk borgstelling ontstond in hoofde van de aandeelhouders en zelfs van de zaakvoerder. Het betreft dan ook niets meer dan de toepassing van bepalingen die in het kader van de vennootschapswetgeving in het algemeen gelden. Het gaat erom de betrokkenen aan te sporen zich naar de wetgeving te schikken en zoniet daar de gevolgen van te dragen. De termijn van één jaar om zich aan te passen na de inwerkingtreding van de wet, op de dag van de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, lijkt bijzonder redelijk (cf. regeringsamendement nr. 4). Het wetsontwerp vindt dan ook een terechte verantwoording in de bestrijding van de fiscale fraude en, weliswaar minder, in het vermijden van faillissementen. Het draagt bij tot de responsabilisering van diegenen die willen investeren » (*ibid.*, p. 9).

B.7.2. De hoofdelijke borg waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, is immers dezelfde maatregel als die waarin artikel 213, § 1, zoals ingevoegd in het Wetboek van vennootschappen bij artikel 2 van de wet van 14 juni 2004, voorziet wanneer een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid eenhoofdig wordt.

Het voormelde artikel 213, § 1, is bij de wet van 14 juni 2004 ingevoegd « ter voorkoming van enige handeling waardoor het doel van deze wet wordt omzeild via de oprichting van een niet-eenhoofdige BVBA die vervolgens eenhoofdig wordt door de vereniging van alle aandelen in de handen van de enige vennoot » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-0735/002, p. 4).

De hoofdelijke borg waarin artikel 213, § 1, tweede lid, van het Wetboek van vennootschappen voorziet, is een maatregel « gegrond op artikel 213, tweede lid, van het Wetboek van Vennootschappen » (*ibid.*), « teneinde enige nalatigheid te voorkomen en alles in het werk te stellen opdat het ontwerp van maatregel doeltreffend zou zijn » (*ibid.*).

B.8. Rekening houdend met hetgeen voorafgaat, berust het verschil in behandeling, ten aanzien van het vol te storten minimumkapitaal, onder de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, naargelang zij gewoon dan wel eenhoofdig zijn, op een objectief criterium, namelijk het bestaan, voor de ebvba, van een enige vennoot die de bevoegdheden inzake het beheer en de besluitvorming binnen de vennootschap alleen kan uitoefenen. De in het geding zijnde maatregel is dus verantwoord door de vaststelling, gestaafd door de in B.4 aangehaalde parlementaire voorbereiding, dat die vennootschapsvorm, vanwege het eenhoofdige karakter ervan, meer risico's kan inhouden in het licht van de met de in het geding zijnde maatregel nagestreefde wettige doelstellingen, vermeld in B.3, om fiscale fraude te bestrijden, de belasting beter te innen en faillissementen te voorkomen.

De hoofdelijke borg waarin de in het geding zijnde bepaling voorziet, is niet onevenredig, gelet op de wil om het effectieve karakter van de verhoging van het volgestorte minimumkapitaal te verzekeren.

Voor het overige heeft artikel 265 van het Wetboek van vennootschappen betrekking op het aansprakelijk stellen van de zaakvoerders wegens beheersfouten, en kan het dus niet worden vergeleken met de regels die gelden voor de enige vennoot van een ebvba en betrekking hebben op de naleving van een wettelijke voorwaarde in verband met de oprichting van de vennootschap, waarbij die voorwaarde wordt opgelegd aan de bestaande vennootschappen, binnen een redelijke termijn.

B.9. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 4 van de wet van 14 juni 2004 « tot wijziging van artikelen 213 en 223 van het Wetboek van vennootschappen » schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 16 december 2010.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior