

Rolnummer 5179
Arrest nr. 52/2012 van 29 maart 2012

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen, gesteld door de Rechtbank van Koophandel te Bergen.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

### I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 26 mei 2011 in zake de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tegen Rosario Franciamore, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 6 juli 2011, heeft de Rechtbank van Koophandel te Bergen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

in zoverre :

het bepaalt dat de zaakvoerders van een bvba, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk zullen kunnen 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 (...), indien die personen 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, zonder dat zij het vermoeden van aansprakelijkheid dat op hen rust, kunnen weerleggen,

terwijl :

artikel 442*quater* van het WIB 92, dat eveneens voorziet in een hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders van een handelsvennootschap wegens niet-betaling van de bedrijfsvoorheffing door de vennootschap, bepaalt

- dat die aansprakelijkheid afhankelijk is gesteld van het bewijs van een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek,

- dat, indien de herhaalde niet-betaling van de bedrijfsvoorheffing door de vennootschap wordt vermoed voort te vloeien uit een dergelijke fout, het tegenbewijs kan worden geleverd, en

- dat er geen vermoeden van fout is indien de niet-betaling het gevolg is van financiële moeilijkheden die aanleiding hebben gegeven tot het openen van de procedure van gerechtelijke reorganisatie, van faillissement of van gerechtelijke ontbinding,

en terwijl :

artikel 93*undecies* C [van het BTW-Wetboek] voorziet in soortgelijke bepalingen in geval van niet-betaling van de btw ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, waarvan de zetel is gevestigd te 1060 Brussel, Victor Hortaplein 11;

- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 29 februari 2012 :

- is verschenen : Mr. F. Viseur, tevens *loco* Mr. S. Depré, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en E. Derycke 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 Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeskil*

Tegen de verweerder voor de verwijzende rechter, zaakvoerder van de bvba « All Construct », in staat van faillissement, werd door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ) een vordering ingesteld wegens onbetaald gebleven socialezekerheidsbijdragen, bijdrageopslagen en interesten voor een bedrag van 105 307,73 euro. Volgens de RSZ zou de verweerder in de loop van de vijf voorgaande jaren als zaakvoerder betrokken zijn geweest in twee andere, allebei failliet verklaarde, bvba's.

De RSZ doet in de rechtspleging voor de Rechtbank van Koophandel te Bergen gelden dat, krachtens artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen, de verweerder om die reden persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk wordt gesteld voor het geheel of een deel van de op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement opeisbare sociale bijdragen.

De verweerder voor de verwijzende rechter meent dat het voormelde artikel buiten toepassing moet worden gelaten, en dat zelfs ondanks het arrest van het Hof nr. 139/2009 van 17 september 2009, omdat het verschil in behandeling tussen de aan de regeling van artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen onderworpen zaakvoerders van een bvba en de natuurlijke personen die de verschoonbaarheid kunnen genieten, niet verantwoord is. Hij gaat eveneens ervan uit dat het verschil in behandeling tussen belastingschulden en schulden inzake socialezekerheidsbijdragen evenmin verantwoord is. Voor de belastingschulden moet de Belgische Staat immers het bestaan van een fout bij het orgaan van de failliete vennootschap aantonen om de hoofdelijke veroordeling van dat laatste in te zetten. Hij gaat ervan uit dat het onweerlegbare karakter van het bij artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen ingestelde vermoeden van aansprakelijkheid niet verantwoord is.

Het verwijzende rechtscollege gaat ervan uit dat de situatie van een gefailleerde natuurlijke persoon niet vergelijkbaar is met die van het orgaan van een failliete vennootschap. Het stelt daarentegen vast dat artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen een objectieve aansprakelijkheidsregeling invoert op grond van een onweerlegbaar vermoeden. Volgens de Rechtbank wordt aldus een verschillende regeling ingevoerd ten opzichte van de zaakvoerder van een failliete bvba, die, in geval van niet-betaling van de bedrijfsvoorheffing of de btw door de vennootschap, overeenkomstig de artikelen 442*quater* van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (WIB 1992) en 93*undecies* C van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde (hierna : het BTW-Wetboek), slechts gehouden is op grond van een weerlegbaar vermoeden van aansprakelijkheid. Dat verschil in behandeling zou door de wetgever niet verantwoord zijn.

De Rechtbank van Koophandel te Bergen heeft dan ook de hierboven weergegeven prejudiciële vraag gesteld.

### III. *In rechte*

- A -

#### *Standpunt van de RSZ*

A.1. De zaakvoerder van de vennootschap wordt in voorkomend geval in een vonnis persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de sociale schulden, en niet door een wettelijk vermoeden. Luidens artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen zal enkel een gerechtelijke overheid immers kunnen oordelen of de voorwaarden (grove fout dan wel herhaalde betrokkenheid bij een faillissement) vervuld zijn. In fiscale aangelegenheden is de situatie verschillend. Artikel 442<sup>quater</sup> van het WIB 1992 en artikel 93<sup>undecies</sup> C van het BTW-Wetboek stellen de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders van de vennootschap in zonder dat een voorafgaande rechtsvordering bij de rechtbank noodzakelijk is. De RSZ erkent dat evenwel *a posteriori* een rechtsvordering openstaat waarbij die bestuurders zullen kunnen aantonen dat de tekortkoming niet aan hen te wijten is.

Aldus mag de zaakvoerder of de feitelijk aansprakelijke persoon in beide gevallen voor de rechter aantonen dat hij niet aansprakelijk is. In het eerste geval hangt de persoonlijke aansprakelijkheid van de zaakvoerder van de vennootschap af van een vonnis; in het tweede geval gaat zij het vonnis vooraf, maar in beide gevallen is zij weerlegbaar, als men tenminste van vermoeden kan spreken.

Alles wel beschouwd is de situatie van de zaakvoerders en de organen van de vennootschap gunstiger in het vennootschapsrecht dan in het fiscaal recht. In het vennootschapsrecht « kan » de RSZ de zaakvoerders persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk stellen, maar opdat de zaakvoerders aansprakelijk worden gesteld, moet de RSZ een rechtsvordering instellen (artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen).

Er is dus geen minder gunstige behandeling voor de schulden inzake sociale bijdragen - wel integendeel -, maar enkel andere voorwaarden opdat de persoonlijke aansprakelijkheid van de zaakvoerders kan worden erkend.

De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

#### *Standpunt van de Ministerraad*

A.2.1. Het verschil in behandeling heeft geen betrekking op personen maar alleen op twee soorten schulden, de belastingschulden en de sociale schulden, ten aanzien waarvan de zaakvoerders van ondernemingen (en gelijkgestelden) niet dezelfde aansprakelijkheid hebben.

De prejudiciële vraag behoeft dus te dezen geen antwoord.

A.2.2. In ondergeschikte orde is, volgens de Ministerraad, het verschil in behandeling tussen de schulden in kwestie trouwens verantwoord. Hij verwijst naar het arrest van het Hof nr. 182/2002 van 11 december 2002. Aangezien die twee soorten schulden niet gelijk zijn, mag niet ervan worden uitgegaan dat de procedurele verschillen in behandeling tussen de invordering van de belastingschulden en die van de sociale schulden een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet met zich meebrengen. Evenzo is, rekening gehouden met die verschillen, de aansprakelijkheidsregeling voor de zaakvoerders van ondernemingen logischerwijze verschillend.

Van de objectieve aansprakelijkheid van de zaakvoerder is, luidens artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen, slechts sprake in het kader van het faillissement van een bvba en in twee gevallen : de fout van de zaakvoerder of de hypothese van meervoudige faillissementen. De mogelijkheden die de fiscale administratie worden geboden om de aansprakelijkheid van de zaakvoerder van de onderneming in werking te stellen, zijn daarentegen ruimer aangezien zij die aansprakelijkheid kan aanvoeren zodra blijkt dat die onderneming haar verplichtingen tot het betalen van de btw of de bedrijfsvoorheffing niet nakomt.

De prejudiciële vraag dient bijgevolg ontkennend te worden beantwoord.

- B -

B.1.1. Artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen bepaalt :

« Onverminderd § 1 kunnen de zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, 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<sup>ter</sup> 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<sup>octies</sup>, 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.

§ 1, tweede lid, is niet van toepassing op voormelde Rijksdienst en op de curator wat de hierboven vermelde schulden betreft.

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<sup>octies</sup>, 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 :

« Om aanspraak te kunnen maken op het voordeel van de totale of gedeeltelijke vrijstelling van sociale zekerheidsbijdragen bedoeld in §§ 3 en 3<sup>bis</sup>, van de totale of gedeeltelijke vrijstelling van storting van ingehouden bijdragen, van een vermindering van sociale zekerheidsbijdragen, bedoeld in §§ 2, 3 en 3<sup>bis</sup>, 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.1.2. Artikel 442<sup>quater</sup> van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (WIB 1992) bepaalt :

« § 1. In geval van tekortkoming, door een vennootschap of door een rechtspersoon bedoeld in artikel 17, § 3, van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, aan haar verplichting tot het betalen van de bedrijfsvoorheffing, zijn de bestuurder of bestuurders van de vennootschap of van de rechtspersoon die belast zijn met de dagelijkse leiding van de vennootschap of van de rechtspersoon hoofdelijk aansprakelijk voor de tekortkoming indien die te wijten is aan een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, die ze hebben begaan bij het besturen van de vennootschap of de rechtspersoon.

Deze hoofdelijke aansprakelijkheid kan worden uitgebreid naar de andere bestuurders van de vennootschap of van de rechtspersoon indien in hunnen hoofde een fout wordt aangetoond die heeft bijgedragen tot de in het eerste lid bedoelde tekortkoming.

Onder bestuurder van een vennootschap of van een rechtspersoon in de zin van dit artikel wordt verstaan, elke persoon die, in feite of in rechte, de bevoegdheid heeft of heeft gehad om de vennootschap of de rechtspersoon te besturen, met uitsluiting van de gerechtelijke mandatarissen.

§ 2. De herhaalde niet-betaling van de bedrijfsvoorheffing door de vennootschap of door de rechtspersoon, wordt, behoudens tegenbewijs, vermoed voort te vloeien uit een in § 1, eerste lid, bedoelde fout.

Onder herhaalde inbreuken op de verplichting tot betaling van de bedrijfsvoorheffing in de zin van dit artikel, wordt verstaan :

- ofwel, voor een trimestriële schuldenaar van de voorheffing, het gebrek aan betaling van ten minste twee vervallen schulden binnen een periode van een jaar;
- ofwel, voor een maandelijks schuldenaar van de voorheffing, het gebrek aan betaling van ten minste drie vervallen schulden binnen een periode van een jaar.

§ 3. Er is geen vermoeden van fout in de zin van § 2, eerste lid, indien de niet-betaling het gevolg is van financiële moeilijkheden die aanleiding hebben gegeven tot het openen van de procedure van gerechtelijke reorganisatie, van faillissement of van gerechtelijke ontbinding.

§ 4. De hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders van de vennootschap of van de rechtspersoon kan slechts worden ingeroepen voor de betaling, in hoofdsom en interesten, van de schulden inzake bedrijfsvoorheffing.

§ 5. De rechtsvordering tegen aansprakelijke bestuurders is slechts ontvankelijk indien ze wordt ingesteld na het verstrijken van een termijn van één maand te rekenen vanaf een door de ontvanger bij ter post aangetekende brief verzonden kennisgeving, waarin de geadresseerde verzocht wordt de nodige maatregelen te treffen om de tekortkoming te verhelpen of om aan te tonen dat deze niet het gevolg is van een door hen begane fout.

Deze bepaling verhindert evenwel niet dat de met de invordering belaste ambtenaar, binnen voormelde termijn, bewarende maatregelen vordert ten laste van het vermogen van de bestuurder of bestuurders van de vennootschap of rechtspersoon aan wie een kennisgeving is toegezonden ».

Artikel 93undecies C van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde (hierna : BTW-Wetboek) bepaalt :

« § 1. In geval van tekortkoming, door een aan de BTW onderworpen vennootschap of door een rechtspersoon bedoeld in artikel 17, § 3, van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, aan haar verplichting tot het betalen van de belasting, van de interesten of van de bijkomende kosten, zijn de bestuurder of bestuurders van de vennootschap of van de rechtspersoon die belast zijn met de dagelijkse leiding van de vennootschap of van de rechtspersoon hoofdelijk aansprakelijk voor de tekortkoming indien die te wijten is aan een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, die ze hebben begaan bij het besturen van de vennootschap of de rechtspersoon.

Deze hoofdelijke aansprakelijkheid kan worden uitgebreid naar de andere bestuurders van de vennootschap of van de rechtspersoon indien in hunnen hoofde een fout wordt aangetoond die heeft bijgedragen tot de in het eerste lid bedoelde tekortkoming.

Onder bestuurder van een vennootschap of van een rechtspersoon in de zin van dit artikel wordt verstaan, elke persoon die, in feite of in rechte, de bevoegdheid heeft of heeft gehad om de vennootschap of de rechtspersoon te besturen, met uitsluiting van de gerechtelijke mandatarissen.

§ 2. De herhaalde niet-betaling van de voormelde belastingschuld door de vennootschap of door de rechtspersoon, wordt, behoudens tegenbewijs, vermoed voort te vloeien uit een in § 1, eerste lid, bedoelde fout.

Onder herhaalde inbreuken op de verplichting tot betaling van de belasting in de zin van dit artikel, wordt verstaan :

- ofwel, voor een belastingplichtige die gehouden is tot het indienen van trimestriële aangiften inzake BTW, het gebrek aan betaling van ten minste twee eisbare schulden binnen een periode van een jaar;

- ofwel, voor een belastingplichtige die gehouden is tot indienen van maandelijke aangiften inzake BTW, het gebrek aan betaling van ten minste drie eisbare schulden binnen een periode van een jaar.

§ 3. Er is geen vermoeden van fout in de zin van § 2, eerste lid, indien de niet-betaling het gevolg is van financiële moeilijkheden die aanleiding hebben gegeven tot het openen van de procedure van gerechtelijke reorganisatie, van faillissement of van gerechtelijke ontbinding.

§ 4. De hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders van de vennootschap of van de rechtspersoon kan slechts worden ingeroepen voor de betaling, in hoofdsom en toebehoren, van de schulden inzake BTW.

§ 5. De rechtsvordering tegen aansprakelijke bestuurders is slechts ontvankelijk indien ze wordt ingesteld na het verstrijken van een termijn van één maand te rekenen vanaf een door de ontvanger bij ter post aangetekende brief verzonden kennisgeving, waarin de geadresseerde verzocht wordt de nodige maatregelen te treffen om de tekortkoming te verhelpen of aan te tonen dat deze niet het gevolg is van een door hen begane fout.

Deze bepaling verhindert evenwel niet dat de met de invordering belaste ambtenaar, binnen voormelde termijn, bewarende maatregelen vordert ten laste van het vermogen van de bestuurder of bestuurders van de vennootschap of rechtspersoon aan wie een kennisgeving is toegezonden ».

B.2. Artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen voert een bijzondere aansprakelijkheid in van zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de zaken van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid bestuursbevoegdheid hebben gehad, 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, verwijlinteressen en de vaste vergoeding bedoeld in artikel 54<sup>ter</sup> 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 evenwel vaststaan dat zij ofwel een grove fout hebben begaan die aan de basis lag van het faillissement (eerste hypothese), ofwel 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.3. 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 zaakvoerders een op een onweerlegbaar vermoeden gebaseerde persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid invoert wegens 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, terwijl de zaakvoerders die gehouden zijn tot het betalen van belastingschulden op grond van artikel 442<sup>quater</sup> van het WIB 1992 of van artikel 93<sup>undecies</sup> C van het BTW-Wetboek, daartoe slechts gehouden zijn krachtens een weerlegbaar wettelijk vermoeden van aansprakelijkheid.

De prejudiciële vraag betreft derhalve de in B.2 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 zaakvoerders van een bvba die een grove fout zouden hebben begaan die aan de basis lag van het faillissement, noch over hetgeen in het vierde lid van de in het geding zijnde bepaling als grove fout wordt beschouwd.

B.4. Het in de prejudiciële vraag beoogde verschil in behandeling, zoals in herinnering gebracht in B.3, heeft wel degelijk betrekking op personen en niet op schulden, zoals de Ministerraad ten onrechte laat gelden.

De exceptie wordt verworpen.

B.5. 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.6. 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 zaakvoerders van een bvba 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.7. De in het geding zijnde maatregel die zich richt tot de categorie van zaakvoerders die zich bevinden in de in B.6 omschreven situatie, berust op een criterium dat in verband staat met het in B.5 vermelde doel, vermits hij de zaakvoerders van die vennootschappen viseert die herhaaldelijk in gebreke bleven de socialezekerheidsbijdragen te betalen.

B.8. 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 zaakvoerders 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 zaakvoerders 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.9. 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 zaakvoerders 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 zaakvoerders 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.10. Het Hof moet voorts onderzoeken of de voormelde bepaling de zaakvoerders van een bvba die gehouden zijn tot betaling van een sociale schuld op grond van artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen, en de zaakvoerders van een bvba die hoofdelijk ertoe gehouden zijn een bedrijfsvoorheffing te betalen op grond van artikel 442<sup>quater</sup> van het WIB 1992, of een btw-schuld te betalen op grond van artikel 93<sup>undecies C</sup> van het BTW-Wetboek, niet zonder objectieve reden verschillend behandelt.

B.11. Luidens artikel 442<sup>quater</sup> van het WIB 1992 en artikel 93<sup>undecies C</sup> van het BTW-Wetboek zijn de bestuurders van een vennootschap of een rechtspersoon slechts gehouden tot het betalen van een belastingschuld indien zij een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek hebben begaan. In geval van herhaalde niet-betaling wordt bij de voormelde bepalingen wel degelijk een vermoeden ingesteld, en dat in tegenstelling tot wat de RSZ betoogt. Dat vermoeden kan worden weerlegd door het tegenbewijs dat de bestuurders kunnen leveren door aan te tonen dat zij de vermeende fout niet hebben begaan, en kan nog worden weerlegd indien zij aantonen dat de niet-betaling het gevolg is van financiële moeilijkheden die aanleiding hebben gegeven tot het openen van de procedure van gerechtelijke reorganisatie, van faillissement of van gerechtelijke ontbinding.

B.12.1. Terwijl de in het geding zijnde bepaling uitsluitend van toepassing is in geval van faillissement van een bvba, kunnen de voormelde bepalingen met betrekking tot de invordering van sommige belastingschulden worden toegepast zodra blijkt dat de verplichtingen van een onderneming tot het betalen van de btw of de bedrijfsvoorheffing niet worden nagekomen. Er bestaat dus geen verplichting dat de in het geding zijnde vennootschap voorafgaandelijk failliet is opdat de artikelen 442<sup>quater</sup> van het WIB 1992 en 39<sup>undecies C</sup> van het BTW-Wetboek door de fiscale administratie kunnen worden aangevoerd. Aangezien dergelijke omstandigheden alsook de aan de fiscale administratie geboden mogelijkheden voor de invordering van de haar toekomende schulden ruimer zijn, is het aldus verantwoord dat de zaakvoerder van een bvba tegen wie een rechtsvordering tot voldoening van de schulden is ingesteld op grond van een vermoeden van fout, over de mogelijkheid kan beschikken om dat vermoeden te weerleggen.

B.12.2. Ten slotte heeft het verschil in behandeling geen onevenredige gevolgen aangezien, wegens de in B.8 en B.9 in herinnering gebrachte waarborgen, de toegang tot een rechter met volle rechtsmacht gewaarborgd is voor de zaakvoerders van een bvba die het

voorwerp uitmaken van een invordering van sociale bijdragen op grond van artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen.

B.13. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 265, § 2, 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 29 maart 2012.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse