

Rolnummer 5681
Arrest nr. 79/2014 van 8 mei 2014

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 Antwerpen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en J. Spreutels, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 19 juni 2013 in zake de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid respectievelijk tegen Stefan Poppe en tegen Isabel Van Osselaer, handelend in haar hoedanigheid van curator, en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 27 juni 2013, heeft de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Op grond van het thans van kracht zijnde art. 265, par. 2 W. Venn. 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, verwijlintresten en de vaste vergoeding bedoeld in art. 54^{ter} van het KB van 28.11.1969 (...), onder meer indien zij zich, in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring, in de situatie bevonden hebben zoals beschreven in art. 38 par. 3^{octies}, 8^o, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers;

Schendt dit artikel de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, daar waar

Eerste onderdeel

Dit tot gevolg heeft dat een automatische, persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid voor de zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad in het leven wordt geroepen, zonder dat aan de rechtbank enige beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten over het werkelijk voorhanden zijn van een grove fout en over de vraag of de faillissementen zich hebben voorgedaan onafhankelijk van hun wil, zodat dit (onder meer en niet uitsluitend) buiten verhouding staat met wat nodig is om de nagestreefde doelstelling te bereiken en bijgevolg onevenredige gevolgen veroorzaakt, nu het wetsartikel de bonafide en de malafide zaakvoerder op eenzelfde wijze persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk stelt;

Tweede onderdeel

Dit tot gevolg heeft dat een automatische, persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid voor de zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad in het leven wordt geroepen, zonder dat enig onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds de situatie waarin er sprake is van het consecutief, repetitief oprichten van een vennootschap, het laten failliet gaan ervan met sociale zekerheidsschulden, het vervolgens opnieuw oprichten van een vennootschap, het opnieuw laten failliet gaan met sociale zekerheidsschulden, en het in de loop van de tijd stelselmatig herhalen van ditzelfde procédé, en anderzijds de situatie waarin meerdere vennootschappen op (*quasi*) hetzelfde moment worden opgericht, zij gelijktijdig in het economisch leven actief zijn, en vervolgens binnen een zeer korte tijdspanne allemaal failliet worden verklaard, zodat (onder meer en niet uitsluitend) het objectief criterium van het kwestieuze wetsartikel, toegepast in laatstgenoemde situatie, niet in verband staat met of bijdraagt tot het door de wetgever beoogde doel;

Derde onderdeel

Dit tot gevolg heeft dat een automatische, persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid voor de zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad in het leven wordt geroepen, zonder dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de vennootschappen die werden opgericht voor en na het in werking treden van het thans van kracht zijnde art. 265 par. 2 W. Venn., waardoor de zaakvoerders van de vennootschappen die voor het in werking treden werden opgericht niet met een minimale mate van voorzienbaarheid hun risico op automatische persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid konden inschatten, zodat (onder meer en niet uitsluitend) op een onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van een minimaal niveau van voorzienbaarheid van persoonlijke aansprakelijkheid ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Stefan Poppe, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. F. Marck, advocaat bij de balie te Antwerpen;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Ronse en Mr. M. Gees, advocaten bij de balie te Kortrijk.

De Ministerraad heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 11 maart 2014 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. F. Marck, voor Stefan Poppe;
 - . Mr. M. Gees, tevens *loco* Mr. S. Ronse, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers R. Leysen en T. Giet verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten 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 bodemgeschil

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid heeft S. Poppe en I. Van Osselaer, in haar hoedanigheid van curator van de nalatenschap van wijlen L. Bekaert, gedagvaard voor de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen tot betaling van achterstallige socialezekerheidsschulden ten belope van in totaal 397.069,28 euro. Verweerders waren betrokken in een keten van kapsalons waarvan de vennootschapsstructuren met elkaar verbonden waren en waarvan er meerdere failliet zijn verklaard.

De Rijksdienst steunt zijn vordering op artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen, volgens hetwelk zaakvoerders en bestuurders van vennootschappen persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de betaling van sociale bijdragen, wanneer zij in de periode van vijf jaar die aan het faillissement voorafgaan reeds betrokken waren bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of soortgelijke operaties met schulden tegenover een instelling die socialezekerheidsbijdragen int tot gevolg.

Op verzoek van S. Poppe, die aanvoert dat artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen om verscheidene redenen strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, beslist de Rechtbank tot het stellen van de vermelde prejudiciële vraag.

III. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de omvang van de saisine

A.1.1. Artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen voorziet in twee hypothesen in een bijzondere aansprakelijkheid voor niet-betaalde socialezekerheidsbijdragen ten aanzien van de zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de zaken van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid bestuursbevoegdheid hebben gehad. In de eerste plaats kunnen zij aansprakelijk worden gesteld wanneer zij een grove fout hebben begaan die aan de basis ligt van het faillissement; in de tweede plaats wanneer zij in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring betrokken waren bij minstens twee faillissementen met socialezekerheidsschulden.

A.1.2. Volgens de Ministerraad blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de prejudiciële vraag enkel betrekking heeft op de tweede hypothese zodat het Hof zijn onderzoek tot dat geval dient te beperken.

Ten aanzien van de draagwijdte van de in het geding zijnde bepaling

A.2.1. S. Poppe, verwerende partij voor de verwijzende rechter, betwist de interpretatie die de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ) in zijn stukken voor de rechter ten gronde geeft aan de in het geding zijnde bepaling. Volgens die interpretatie komt het aan de RSZ en de curator toe om te oordelen of zij de betrokken zaakvoerders of bestuurders van de vennootschap aansprakelijk willen stellen voor openstaande socialezekerheidsschulden, maar heeft de rechter ter zake geen beoordelingsbevoegdheid. S. Poppe meent evenwel dat de rechter over eenzelfde beoordelingsbevoegdheid beschikt.

A.2.2. S. Poppe meent verder ook dat zijn situatie niet onder het toepassingsgebied van de in het geding zijnde bepaling zou vallen, omdat uit de parlementaire voorbereiding ervan duidelijk blijkt dat slechts malafide zaakvoerders en bestuurders worden beoogd. Met name viseert de wetgever personen die bewust en met het oogmerk van fraude een vennootschap failliet laten gaan om vervolgens een nieuwe vennootschap op te richten en dit op consecutieve wijze. In de zaak voor de verwijzende rechter gaat het evenwel om één gezamenlijke oprichting en faillietverklaring van onderling met elkaar verbonden vennootschappen, zodat het oogmerk van fraude niet aanwezig is.

Ten gronde

Ten aanzien van het eerste en het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag

A.3.1. De verwijzende rechter vraagt het Hof in de eerste plaats of artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat het een automatische, persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid invoert voor zaakvoerders en bestuurders van vennootschappen, zonder een beoordelingsbevoegdheid te laten aan de Rechtbank over het werkelijk voorhanden zijn van een grove fout en door de bonafide en malafide personen op dezelfde wijze te behandelen.

A.3.2. Verder vraagt de verwijzende rechter het Hof of dezelfde bepaling een discriminatie inhoudt doordat ze, bij het regelen van de aansprakelijkheid van zaakvoerders en vennootschappen bij faillissement, geen onderscheid maakt tussen, enerzijds, de situatie waarin er sprake is van een stelselmatig, consecutief oprichten van vennootschappen en het failliet laten gaan met de bedoeling socialezekerheidsschulden te ontduiken, en, anderzijds, de situatie waarin meerdere vennootschappen die met elkaar zijn verbonden nagenoeg op hetzelfde moment failliet gaan.

A.3.3. De Ministerraad verwijst ter ondersteuning van zijn standpunt naar het arrest nr. 52/2012 van 29 maart 2012 van het Hof. De *ratio legis* van de objectieve aansprakelijkheid is het vergemakkelijken van de inning van socialezekerheidsbijdragen, wat een legitieme doelstelling is. De regeling berust op een objectief en pertinent criterium dat in verband staat met dat doel, door geen onderscheid te maken tussen bonafide en malafide personen omdat de reden van de aansprakelijkheid gegrond is op het niet betalen van socialezekerheidsschulden. De maatregel is ten slotte niet onevenredig omdat de bevoegde rechter over volle rechtsmacht beschikt en niet verplicht is om de betrokken personen aansprakelijk te stellen. Aldus kan de rechter rekening houden met de concrete omstandigheden van de zaak.

A.3.4. Volgens de verwerende partij voor de verwijzende rechter schendt de in het geding zijnde bepaling, in de interpretatie dat zij een objectieve en automatische aansprakelijkheid invoert, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het feit dat een onweerlegbaar vermoeden van fout wordt ingevoerd en geen debat mogelijk zou zijn voor de bevoegde rechter over het al dan niet bestaan van een zware fout, gaat verder dan wat noodzakelijk is om de door de wetgever nagestreefde doelstelling te bereiken. Aldus wordt immers ook de bonafide zaakvoerder, die alles in het werk heeft gesteld om een faillissement en socialezekerheidsschulden te vermijden en zich als een normaal en zorgvuldig persoon heeft gedragen, automatisch aansprakelijk, zonder dat hij een deugdelijk verweer heeft kunnen voeren. De gevolgen zijn des te meer onevenredig nu het niet alleen gaat om een automatische maar ook over een hoofdelijke aansprakelijkheid zodat het bedrag waartoe men gehouden is niet beperkt is.

A.3.5. S. Poppe meent evenwel, onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof, dat een andere interpretatie van de in het geding zijnde bepaling zich opdringt, waarbij ervan wordt uitgegaan dat de bevoegde rechtbank ten aanzien van de aansprakelijkheid van zaakvoerders en bestuurders over eenzelfde beoordelingsbevoegdheid beschikt als de RSZ en de curator, wat de rechter toelaat rekening te houden met de concrete omstandigheden van de zaak. In die interpretatie houdt de bestreden bepaling geen discriminatie in.

Ten aanzien van het derde onderdeel van de prejudiciële vraag

A.4.1. De verwijzende rechter vraagt het Hof of de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, doordat geen onderscheid wordt gemaakt tussen vennootschappen naargelang zij zijn opgericht vóór of na de inwerkingtreding van de in het geding zijnde bepaling, wat impliceert dat zaakvoerders van vennootschappen die vóór het in werking treden van de bestreden bepaling werden opgericht niet met een minimale mate van voorzienbaarheid het risico van hun aansprakelijkheid konden inschatten.

A.4.2. De Ministerraad is van oordeel dat de toepassing van de in het geding zijnde bepaling afdoende voorzienbaar is, nu de aansprakelijkheidsregeling geldt voor de vanaf 1 september 2006 uitgesproken faillissementen. Daarenboven is het niet de oprichting van de gefailleerde vennootschap die relevant is voor de aansprakelijkheid van de bedoelde personen, maar wel de wijze van bestuur van de vennootschap die aanleiding heeft gegeven tot socialezekerheidsschulden bij de faillietverklaring ervan. Nu de zaakvoerders - zowel van de vennootschap die werd opgericht vóór de inwerkingtreding van de wet, als die van de vennootschap opgericht na de inwerkingtreding ervan - kennis hebben van de nieuwe aansprakelijkheidsregeling of er minstens kennis van konden krijgen sinds de publicatie ervan in het *Belgisch Staatsblad*, zijn beide categorieën van zaakvoerders in dezelfde omstandigheden in de mogelijkheid om maatregelen te nemen teneinde hun aansprakelijkheid te vermijden. Derhalve vermocht de wetgever hen op dezelfde wijze behandelen.

A.4.3. Volgens de verwerende partij voor de verwijzende rechter moeten zaakvoerders en andere personen die ten aanzien van de vennootschap bestuursbevoegdheid hebben gehad een minimaal niveau van voorzienbaarheid hebben ten aanzien van de aansprakelijkheidsregeling die op hen van toepassing is. Op het ogenblik van de oprichting van de vennootschap was het op het vlak van de aansprakelijkheid niet relevant of één enkele vennootschap werd opgericht waarin de verschillende kapsalons waren geïntegreerd dan wel werd geopteerd voor een groepsstructuur. Ten gevolge van de in het geding zijnde bepaling heeft evenwel de keuze voor een groepsstructuur de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de zaakvoerders en de andere bedoelde personen tot gevolg. Bij de oprichting van de vennootschap was het onmogelijk dat gevolg te voorzien,

zodat de in het geding zijnde bepaling een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het algemeen rechtsbeginsel dat inhoudt dat de rechtsonderhorige met een minimale mate van voorzienbaarheid de rechtsgevolgen van zijn handelingen moet kunnen inschatten.

- 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^{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.

§ 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 ».

B.1.2. Artikel 38, § 3*octies*, 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*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.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*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 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). De prejudiciële vraag betreft enkel de laatstvermelde hypothese, zodat het Hof zijn onderzoek daartoe beperkt. Het Hof spreekt zich derhalve niet uit over de aansprakelijkheid die het gevolg is van

een grove fout 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.3.1. Het eerste onderdeel van 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 en bestuurders van vennootschappen een automatische, persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid invoert, zonder dat aan de rechtbank enige beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten over de vraag of de faillissementen zich hebben voorgedaan onafhankelijk van hun wil, en doordat geen onderscheid wordt gemaakt naargelang de betrokkenen te goeder trouw dan wel te kwader trouw hebben gehandeld.

B.3.2. Het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de bedoelde aansprakelijkheidsregeling geldt zonder dat een onderscheid wordt gemaakt tussen, enerzijds, de situatie waarin er sprake is van het consecutief, repetitief oprichten van een vennootschap, het failliet laten gaan ervan met socialezekerheidsschulden en het stelselmatig herhalen van dit procedé, en, anderzijds, de situatie waarin meerdere, met elkaar verbonden vennootschappen, gelijktijdig worden opgericht en economisch actief zijn en vervolgens nagenoeg gelijktijdig failliet gaan.

B.4. De invoering van een bijzondere aansprakelijkheidsregeling voor socialezekerheidsschulden werd verantwoord als een instrument voor een betere inning van de socialezekerheidsbijdragen (*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.5. 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 » (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 of 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, kan immers evenals « een grove fout die aan de basis van het faillissement lag » hun persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid teweegbrengen.

B.6. De in het geding zijnde maatregel, die zich richt tot de categorie van zaakvoerders en bestuurders die zich bevinden in de in B.5 omschreven situatie, berust op een criterium dat in verband staat met het in B.4 vermelde doel, vermits hij de zaakvoerders en bestuurders van die vennootschappen viseert die herhaaldelijk in gebreke bleven de socialezekerheidsbijdragen te betalen.

B.7. 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 en 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 zaakvoerders en 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.8. 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 rechtscollege, 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 of 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 zaakvoerders en bestuurders de toegang tot een rechter met volle rechtsmacht gewaarborgd.

B.9.1. De in het geding zijnde bepaling stelt dat de bedoelde personen aansprakelijk « kunnen » worden gesteld, zodat het de rechter toekomt vast te stellen of in het concrete geval, de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de zaakvoerders en bestuurders in het geding is (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2517/011, p. 14).

B.9.2. Zoals is aangegeven in B.4, blijkt uit de totstandkoming van de in het geding zijnde bepaling dat de wetgever vooral de malafide zaakvoerders en bestuurders aansprakelijk

heeft willen stellen die zich schuldig maken aan sociale fraude doordat ze een onderneming oprichten en vervolgens een faillissement uitlokken zonder dat ze hun socialezekerheidsschulden hebben betaald en die deze werkwijze meermaals herhalen.

De rechter, die dient te oordelen of de wettelijke voorwaarden voor de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid zijn vervuld, kan nagaan of er, in geval van de herhaalde betrokkenheid bij faillissementen met socialezekerheidsschulden, sprake is van een dergelijk procedé van frauduleuze herhaling en kan bij het bepalen van de omvang van de bedragen waartoe de zaakvoerder of bestuurder gehouden is, derhalve rekening houden met het gegeven of deze al dan niet te goeder trouw was.

B.9.3. Onder voorbehoud van die interpretatie is de in het geding zijnde maatregel redelijk verantwoord in het licht van de nagestreefde doelstelling en dienen het eerste en het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

B.10.1. In het derde onderdeel van de prejudiciële vraag beoogt de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, doordat geen onderscheid wordt gemaakt tussen vennootschappen naargelang zij zijn opgericht vóór of na de inwerkingtreding van de in het geding zijnde bepaling, wat impliceert dat zaakvoerders en bestuurders van vennootschappen die vóór het in werking treden van de in het geding zijnde bepaling werden opgericht, niet met een minimale mate van voorzienbaarheid het risico van hun aansprakelijkheid konden inschatten.

B.10.2. De in het geding zijnde bepaling voert, gelet op het tijdstip waarop zij uitwerking heeft - te dezen de vanaf 1 september 2006 uitgesproken faillissementen -, een onderscheid in tussen personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de vroegere regeling vielen en personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de nieuwe regeling vallen. Een dergelijk onderscheid is niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Elke wetswijziging zou onmogelijk worden indien zou worden aangenomen dat een nieuwe bepaling die grondwetsartikelen zou schenden om de enkele reden dat zij de toepassingsvoorwaarden van de vroegere wetgeving wijzigt, om de enkele reden dat zij de berekeningen in de war zou sturen van diegenen die op de vroegere situatie zijn voortgegaan of om de enkele reden dat zij de verwachtingen van een partij in een rechtsgeding zou dwarsbomen.

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn slechts geschonden indien de ontstentenis van een overgangsbepaling tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan.

B.11.1. De wetgever vermocht maatregelen te nemen om de handelwijze te verijdelen van zaakvoerders of bestuurders van vennootschappen die op systematische wijze pogen de betaling van socialezekerheidsbijdragen te omzeilen. Het feit dat een dergelijke handelwijze bij de oprichting van een vennootschap vóór de totstandkoming van de in het geding zijnde bepaling niet de persoonlijke aansprakelijkheid van de betrokkenen met zich kon meebrengen, kon bij hen niet de rechtmatige verwachting doen ontstaan dat dit ook in de toekomst zo zou blijven.

B.11.2. Het derde onderdeel van de prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Onder voorbehoud van de in B.8 en B.9 vermelde interpretatie, schendt artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 8 mei 2014.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen