

Rolnummers 5722 en 5806
Arrest nr. 133/2014 van 25 september 2014

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 265, § 2, en 409, § 2, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen, gesteld door de Rechtbank van Koophandel te Charleroi.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*   \*   \*

## I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

a. Bij vonnis van 25 september 2013 in zake de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tegen D.L. en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 3 oktober 2013, heeft de Rechtbank van Koophandel te Charleroi de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Is artikel 409, § 2, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen niet in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door een objectieve aansprakelijkheidsgrond in te voeren voor de in paragraaf 1 bedoelde bestuurders, gewezen bestuurders en personen die zich in de loop van de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring bevonden hebben in de situatie 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, en dit ten opzichte van de andere in paragraaf 1 bedoelde bestuurders, gewezen bestuurders en personen wier fout moet worden aangetoond, terwijl, in geval van meerdere faillissementen en/of vereffeningprocedures, de chronologische volgorde van de uitspraak van de vonnissen waarbij de bedrijfsleider is betrokken, en derhalve het bestaan van de in de voormelde wetsbepaling beoogde situatie soms kunnen afhangen van de wil van die bestuurders of gewezen bestuurders, soms van de wil van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en/of soms nog van volkomen externe factoren ? ».

b. Bij vonnis van 8 januari 2014 in zake de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid tegen J.H., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 14 januari 2014, heeft de Rechtbank van Koophandel te Charleroi de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Is artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen, zoals gewijzigd bij de wet van 20 juli 2006, in werking getreden op 1 september 2006, niet in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, eventueel in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, naast artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol waarin het recht op het ongestoord genot van de eigendom is vastgelegd, in zoverre ten aanzien van de zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, toepassing wordt gemaakt van het onweerlegbare vermoeden van een grove fout wanneer de genoemde zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en verantwoordelijken eerder betrokken zijn geweest bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of soortgelijke operaties met schulden tegenover de RSZ tot gevolg, waarbij zij geen enkele mogelijkheid hebben om het vermoeden te weerleggen, en zulks terwijl de zaakvoerders, bestuurders, bedrijfsleiders of elke andere persoon die ten aanzien van de zaken van een burgerlijke vennootschap met handelsvorm, een stichting, een vzw werkelijke bestuursbevoegdheid heeft gehad, die ten aanzien van de RSZ achterstallige bijdragen zouden hebben, niet aansprakelijk kunnen worden gesteld wegens een kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement, in zoverre die rechtspersonen geen koopman zijn, en daarmee samenhangend dus nooit failliet kunnen worden verklaard, en dat alles zonder dat een dergelijk verschil in behandeling objectief en redelijk is verantwoord, en op een wijze die evenredig is met het door de wetgever beoogde doel of met de aldus door die laatstgenoemde nagestreefde doelstelling ? »;

2. « Is artikel 409, § 2, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen niet in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door een objectieve aansprakelijkheidsgrond in te voeren voor de in paragraaf 1 bedoelde bestuurders, gewezen bestuurders en personen die zich in de loop van de periode van vijf jaar voorafgaand aan de faillietverklaring bevonden hebben in de situatie zoals beschreven in artikel 38, § 3<sup>o</sup>cties, 8°, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, en dit ten opzichte van de andere in paragraaf 1 bedoelde bestuurders, gewezen bestuurders en personen wier fout moet worden aangetoond, terwijl, in geval van meerdere faillissementen en/of vereffeningprocedures, de chronologische volgorde van de uitspraak van de vonnissen waarbij de bedrijfsleider is betrokken, en derhalve het bestaan van de in de voormelde wetsbepaling beoogde situatie soms kunnen afhangen van de wil van die bestuurders of gewezen bestuurders, soms van de wil van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en/of soms nog van volkomen externe factoren ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 5722 en 5806 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories zijn ingediend door :

- D.L., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. L. Bernard en Mr. S. Brux, advocaten bij de balie te Charleroi, in de zaak nr. 5722;

- M.P., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. E. Balate, advocaat bij de balie te Bergen, in de zaak nr. 5722;

- J.-V. H., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. V. Lohisse, advocaat bij de balie te Brussel, in de zaak nr. 5806;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. F. Gosselin, advocaat bij de balie te Brussel, in de zaken nrs. 5722 en 5806.

D.L. heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 27 mei 2014 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers F. Daoût en T. Merckx-Van Goey te hebben gehoord, beslist dat de zaken in staat van wijzen zijn, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij één van de partijen binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 18 juni 2014 en de zaken in beraad zullen worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, zijn de zaken op 18 juni 2014 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 de bodemgeschillen

### *Zaak nr. 5722*

Bij de Rechtbank van Koophandel te Charleroi heeft de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid vorderingen ingesteld teneinde de verweerder ertoe te veroordelen een bedrag van 603 438,28 euro aan bijdragen, bijdrageopslagen en interesten te betalen op grond van artikel 409, § 2, van het Wetboek van vennootschappen.

De Rechtbank merkt op dat uit de procedurestukken blijkt dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid ervoor heeft gekozen zijn vorderingen te doen steunen op de tweede hypothese bedoeld in artikel 409, § 2, van het Wetboek van vennootschappen, namelijk het feit dat het vaststaat dat in de loop van de periode van vijf jaar die voorafgaat aan de faillietverklaring bestuurders, gewezen bestuurders of personen betrokken zijn geweest bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of soortgelijke operaties met schulden ten aanzien van een instelling voor de inning van de socialezekerheidsbijdragen. In die hypothese dient niet te worden aangetoond dat een grove fout ten grondslag ligt aan het faillissement. De Rechtbank, die door de verweerder op hoofdeis en de verweerders tot tussenkomst en vrijwaring wordt verzocht om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen, buigt zich over de vraag of het door de wetgever gekozen criterium geen ongelijkheid met zich meebrengt en of het een voldoende objectief karakter vertoont om de door de in het geding zijnde bepaling beoogde situatie gelijk te stellen met die van de bedrijfsleiders, gewezen bedrijfsleiders of personen die een grove fout hebben begaan die ten grondslag ligt aan het faillissement. De Rechtbank stelt derhalve de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag.

### *Zaak nr. 5806*

Voor de Rechtbank van Koophandel te Charleroi heeft de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid een vordering ingesteld teneinde de verweerder ertoe te veroordelen aan hem het provisionele bedrag van 7 469,98 euro aan bijdragen, bijdrageopslagen en interesten te betalen op grond van artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen.

De verweerder betwist de voorwaarden inzake de toepassing van de wetsbepaling niet, maar voert aan dat die bepaling in strijd zou zijn met het in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vervatte gelijkheidsbeginsel.

Na te hebben herinnerd aan het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 52/2012 van 29 maart 2012 acht de Rechtbank het nodig aan het Hof de twee hiervoor weergegeven prejudiciële vragen te stellen.

## III. In rechte

- A -

### *Zaak nr. 5722*

#### *Standpunt van de verweerder op hoofdeis voor de verwijzende rechter*

A.1. De verweerder op hoofdeis voor de verwijzende rechter voert aan dat hij bestuurder was van verschillende vennootschappen die actief zijn in de schoonmaaksector (dienstencheques) en die zowel op het vlak van het omzetcijfer als op dat van het aantal werknemers een snelle groei hebben gekend. Teneinde die groei te ondersteunen en bij ontstentenis van elke financieringsmogelijkheid, hebben de vennootschappen van het netwerk elkaar onderling gesteund door middel van leningen onder vennootschappen. Verschillende vennootschappen hebben echter aanzienlijke problemen gekend waardoor hun zustervennootschappen in de onmogelijkheid verkeerden de bedragen te recupereren die zij hadden voorgesloten.

De verweerder op hoofdeis voor de verwijzende rechter is van mening dat de in het geding zijnde bepaling een discriminatie tot stand brengt tussen de bestuurders wier aansprakelijkheid wordt onderzocht op grond van een grove fout die een bewijs vereist, en diegenen wier aansprakelijkheid wordt onderzocht wanneer die grove fout onweerlegbaar wordt vermoed. Voor de eerste categorie heeft de wetgever een objectief criterium gekozen, namelijk de beoordeling van de fout en de ernst ervan, en voor de tweede categorie heeft hij gebruik gemaakt

van een criterium dat niet objectief is, namelijk het chronologisch criterium, waarvan de grondslag objectief noch redelijk verantwoord is.

Opdat zijn aansprakelijkheid wordt vastgesteld, moet de bedrijfsleider betrokken zijn geweest bij twee eerdere faillissementen en dienen die faillissementen te hebben geleid tot schulden ten aanzien van een instelling die socialezekerheidsbijdragen int. Het criterium van de anterioriteit van de faillissementen steunt op de datum van de uitspraak van die faillissementen. Dat criterium leidt tot flagrante verschillen in behandeling in verband met de anterioriteit en het economisch gedrag, alsook met de volgorde van de uitspraak van de faillissementen. Een bestuurder, zelfs wanneer hij zorgvuldig is, wordt op onweerlegbare wijze beschouwd te kwader trouw te handelen wanneer hij verschillende vennootschappen beheert waarvan de faillissementen na elkaar worden uitgesproken, terwijl een bestuurder, zelfs wanneer hij te kwader trouw handelt, die het faillissement voor al zijn vennootschappen op dezelfde dag bekend en de vaststelling op dezelfde terechtzitting vraagt, niet onder het vermoeden valt. De bestuurders wier vennootschappen na elkaar failliet worden verklaard, telkens met enkele dagen tussen, worden overigens anders behandeld dan de bedrijfsleiders van wie alle vennootschappen op dezelfde dag failliet zouden worden verklaard of wanneer de vaststelling op dezelfde terechtzitting gebeurt, naar gelang van de noden van de rol. De discriminatie houdt ook verband met het feit dat de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ) eveneens de mogelijkheid heeft de grondslag van de aansprakelijkheid willekeurig aan te passen door de volgorde te kiezen waarin hij de gefailleerde vennootschappen dagvaardt. In de regeling van de bewezen grove fout kan de RSZ die willekeurige keuze niet maken en moet hij de fout in elke hypothese van faillissement aantonen.

*Standpunt van de verweerder tot tussenkomst en vrijwaring M.P.*

A.2. De verweerder tot tussenkomst en vrijwaring M.P. merkt op dat de in het geding zijnde bepaling alleen rekening houdt met de datum van de uitspraak van het faillissement om de anterioriteit van de faillissementen, vereffeningen en soortgelijke operaties te beoordelen. Hierdoor kan die bepaling ertoe leiden identieke of soortgelijke situaties die aanleiding geven tot een onderscheiden chronologie in de uitspraak van de faillissementen, verschillend te behandelen. De chronologie van de uitspraak van de faillissementen kan afhangen van de keuze die een bedrijfsleider heeft gemaakt die het initiatief neemt om het faillissement voor verschillende vennootschappen in een bepaalde volgorde te bekennen. Zij kan eveneens voortvloeien uit het feit dat de vennootschappen hun maatschappelijke zetel in verschillende arrondissementen hebben, hetgeen ertoe kan leiden dat de faillissementen op verschillende ogenblikken worden uitgesproken. Het criterium van de datum van de uitspraak van het faillissement is dus geen objectief criterium om de objectieve aansprakelijkheid van de bedrijfsleiders, voormalige bedrijfsleiders en in het geding zijnde personen te bepalen, vermits die datum kan afhangen van de wil van die personen of van de wil van de RSZ, of nog van volkomen externe factoren. De partij besluit derhalve tot de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

*Standpunt van de Ministerraad*

A.3. De Ministerraad is van mening dat de twee in de prejudiciële vraag beoogde categorieën van personen zich effectief in vergelijkbare situaties lijken te bevinden, aangezien het in beide gevallen gaat om bedrijfsleiders van failliet verklaarde vennootschappen die schulden hebben ten aanzien van een instelling die socialezekerheidsbijdragen int.

Uit de parlementaire voorbereiding van de programmawet van 20 juli 2006, die aan de oorsprong van de in het geding zijnde bepaling ligt, vloeit overigens voort dat de wetgever snel heeft willen reageren op nieuwe activiteiten of gedragingen van oneerlijke bedrijfsleiders. Naar het voorbeeld van de bepaling die in het geding was in het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 139/2009 van 17 september 2009 voert de betwiste bepaling bijgevolg een objectieve aansprakelijkheid in, waarbij de grove fout niet dient te worden aangetoond.

Volgens de Ministerraad kan de in het geding zijnde bepaling conform het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie worden geïnterpreteerd, zoals het Hof dat heeft geoordeeld in zijn voormelde arrest nr. 139/2009. Dezelfde overwegingen kunnen gelden voor de in het geding zijnde bepaling, vermits, in het kader van de toepassing ervan, de rechtbank van koophandel een controle met volle rechtsmacht uitoefent ten aanzien van de door de RSZ en de curator ingestelde vordering. De rechter zal immers, in rechte en in feite, kunnen nagaan of de hoofdelijkheid van de bedrijfsleider moet worden uitgebreid tot alle of een deel van de sociale bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinteressen en de gevorderde forfaitaire vergoeding. Hij zal dus in dat geval de mate van de voormelde hoofdelijkheid kunnen bepalen en de evenredigheid van de sanctie kunnen

beoordelen in het licht van de specifieke elementen van het aan hem voorgelegde geval. In die interpretatie schendt de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

*Antwoord van de verweerder op hoofdeis voor de verwijzende rechter*

A.4. De verweerder op hoofdeis voor de verwijzende rechter is van mening dat de Ministerraad de redenering die de rechter zou moeten volgen wanneer hij vaststelt dat een van de voorwaarden waarvan hij de aanwezigheid moet nagaan, op zich discriminerend is, niet duidelijk uitlegt. De controle van de rechter gebeurt slechts op twee punten : de objectieve invulling van de wettelijk bepaalde voorwaarden en het *quantum*. De Ministerraad tracht de draagwijdte van het arrest nr. 139/2009, dat betrekking had op het *quantum* en niet op de voorwaarden inzake de toepassing van de aansprakelijkheid, op onrechtmatige wijze uit te breiden. Het is verkeerd te verklaren dat de rechter het chronologisch criterium zou kunnen afwijzen wanneer hij vaststelt dat aan dat laatste is voldaan terwijl dat criterium de grondslag vormt van de betwiste aansprakelijkheid.

Niet alleen is het arrest nr. 139/2009 niet van toepassing, maar bovendien geeft de Ministerraad daaraan een verkeerde lezing. Dat arrest dient te worden gelezen conform artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, volgens hetwelk het automatisme van een aansprakelijkheid niet kan worden gecorrigeerd bij het bepalen van de straf. De partij steunt in dat verband op het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 2 juni 2005 in de zaak *Goktepe t. België*. De partij besluit dat de interpretatie van de Ministerraad niet in aanmerking kan worden genomen.

*Zaak nr. 5806*

*Standpunt van de verweerder voor de verwijzende rechter*

A.5. De verweerder voor de verwijzende rechter is van mening dat de eerste prejudiciële vraag bevestigend dient te worden beantwoord. Het faillissement, de vereffening, het kennelijk onvermogen, de procedure van gerechtelijke reorganisatie zijn situaties die kunnen leiden tot een sociaal passief, zowel voor een handelsvennootschap als voor een burgerlijke vennootschap. Bij gebrek aan activa slaagt de vennootschap niet erin haar passief te regelen bij de RSZ. De in het geding zijnde bepaling heeft voorzien in een hoofdelijkheid voor de bedrijfsleiders van de handelsvennootschappen, terwijl, in de andere hypothese, de niet-aansprakelijkheid geldt. Geen enkele bepaling die gelijkwaardig is aan de in het geding zijnde bepaling bestaat voor de burgerlijke vennootschappen met handelsvorm.

A.6. De verweerder voor de verwijzende rechter is van mening dat de tweede prejudiciële vraag eveneens bevestigend dient te worden beantwoord. De wetgever heeft immers, bij de invoering van het systeem van de objectieve aansprakelijkheid bij de wet van 20 juli 2006, de hypothese beoogd van een bedrijfsleider die de sociale schulden laat opstapelen in een eerste vennootschap tot het faillissement of de vereffening ervan, een tweede vennootschap overneemt die eveneens sociale schulden opstapelt vóór het faillissement of de vereffening ervan en vervolgens hetzelfde doet met andere vennootschappen. Hij beoogt echter ook andere hypothesen, waarin een bedrijfsleider kan worden betrokken bij verschillende faillissementen, zonder dat het daarom gaat om ondernemingen die op opeenvolgende wijze worden opgericht. Te dezen stond de partij aan het hoofd van niet-opeenvolgende, maar gelijktijdig bestaande vennootschappen, die alle hetzelfde maatschappelijk doel hadden, namelijk de exploitatie van restaurants-snacks-frituren. De moeilijkheden waarmee elke vennootschap te kampen had, hielden verband met de crisis, zodat die waarmee een van de vennootschappen te maken kreeg, eveneens bestonden voor de andere. Het door de wetgever gekozen criterium leidt dus tot een ongelijkheid en vertoont geen voldoende objectief karakter om die situatie te kunnen gelijkstellen met die van de bedrijfsleiders, voormalige bedrijfsleiders of personen die een grove fout hebben begaan die ten grondslag ligt aan het faillissement.

*Standpunt van de Ministerraad*

A.7. In verband met de eerste prejudiciële vraag is de Ministerraad van mening dat het verschil in behandeling tussen de bedrijfsleiders van een handelsvennootschap en de bedrijfsleiders van een burgerlijke vennootschap met handelsvorm, van een stichting of van een vzw steunt op een objectief criterium en redelijk verantwoord is ten aanzien van het nagestreefde gewettigde doel. Het is artikel 3, § 2, van het Wetboek van vennootschappen dat de burgerlijke of handelaard van een vennootschap volgens haar statutair doel bepaalt. Het doel is commercieel indien de vennootschap daden beoogt uit te oefenen die als daden van koophandel worden aangemerkt, zoals opgesomd in de artikelen 2 en 3 van het Wetboek van koophandel; het is burgerlijk wanneer de vennootschap daden beoogt uit te

oefenen die aan die categorie ontsnappen. De invoering van een burgerlijke vennootschap met handelsvorm vloeit voort uit de wet van 14 juni 1926 die ertoe strekte de situatie te verbeteren van de vennootschappen die geen kooplieden waren door het hun mogelijk te maken de rechtspersoonlijkheid te genieten. Die vennootschappen houden echter hun burgerlijk karakter en hebben niet de hoedanigheid van koopman, zodat zij ontsnappen aan de specifieke regels voor kooplieden en niet failliet kunnen worden verklaard. Bij de aanneming van het Wetboek van vennootschappen heeft de wetgever de wil bevestigd de burgerlijke vennootschappen met handelsvorm hun uitsluitend burgerlijk karakter te laten. Het criterium van onderscheid dat de wetgever heeft gekozen, berust dus op het objectieve en relevante onderscheid tussen de rechtspersonen met een burgerlijk doel en die met een commercieel doel. In verband met het verschil tussen de vzw's en de handelsvennootschappen verwijst de Ministerraad naar het arrest van het Hof nr. 161/2008 van 20 november 2008. De Ministerraad herinnert bovendien eraan dat de objectieve aansprakelijkheid van de bedrijfsleider van een handelsvennootschap redelijk verantwoord en evenredig is, aangezien hij beschikt over de toegang tot een rechter die een controle met volle rechtsmacht uitoefent in het kader van de behandeling van de te zijnen aanzien ingestelde vordering.

A.8. In verband met de tweede prejudiciële vraag neemt de Ministerraad de argumentatie over die hij heeft uiteengezet in verband met de zaak nr. 5722, aangezien die vraag identiek is aan de in die zaak gestelde vraag (zie A.3).

- 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 fiscale fraude, al dan niet georganiseerd, in de zin van artikel 5, § 3, 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 409, § 2, van het Wetboek van vennootschappen bepaalt :

« Onverminderd § 1 kunnen de in § 1 bedoelde bestuurders, gewezen bestuurders en personen 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, verwijlinteresten, 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 fiscale fraude, al dan niet georganiseerd, in de zin van artikel 5, § 3, 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 sociale zekerheidsbijdragen 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<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.2. Voor niet-betalde socialezekerheidsbijdragen voeren de artikelen 265, § 2, en 409, § 2, van het Wetboek van vennootschappen een bijzondere aansprakelijkheid in, enerzijds, van de zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de zaken van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid bestuursbevoegdheid hebben gehad, en, anderzijds, van de bestuurders, gewezen bestuurders en alle andere personen die ten aanzien van de zaken van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid bestuursbevoegdheid hebben gehad. 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). De prejudiciële vragen betreffen 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 bepalingen als grove fout wordt beschouwd.

B.3. De prejudiciële vraag in de zaak nr. 5722 en de tweede prejudiciële vraag in de zaak nr. 5806 betreffen de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 409, § 2, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen, in zoverre het, voor een bepaalde categorie van bestuurders en gewezen bestuurders, een objectieve

aansprakelijkheidsgrond invoert, terwijl, in geval van meerdere faillissementen en/of vereffeningsprocedures, de chronologische volgorde van de uitspraak van de vonnissen waarbij de bedrijfsleider is betrokken en derhalve het bestaan van de in de wetsbepaling beoogde situatie soms kunnen afhangen van de wil van die bestuurders of gewezen bestuurders, soms van de wil van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en/of soms nog van volkomen externe factoren.

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 bepalingen bij de wet van 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (I) werd beklemtoond dat die bepalingen vooral zijn 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 bepalingen ingestelde persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de in de prejudiciële vragen 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 bestuurders en gewezen 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 bestuurders en gewezen 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 bestuurders en

gewezen 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 bepalingen, niet de bijdrageplichtige vennootschap zelf doch de bestuurders en gewezen 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 bepalingen bedoelde bestuurders en gewezen 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 bepalingen stellen een objectieve aansprakelijkheid in en verlenen 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 met name na te gaan of de betrokken bestuurders en gewezen 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 bepalingen erin voorzien dat de personen die zij beogen persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld « voor het geheel of een deel van [de] sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlinteresten en de vaste vergoeding », stellen 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, verwijlinteresten en de vaste vergoeding kunnen beoordelen op basis van de bij haar ingestelde vordering. Ten aanzien van de omvang van de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen en supplementen, heeft de bevoegde rechtbank, bij de behandeling van de ingestelde vordering, derhalve eenzelfde beoordelingsbevoegdheid als de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en de curator. In die interpretatie is aan de betrokken bestuurders en gewezen bestuurders de toegang tot een rechter met volle rechtsmacht gewaarborgd.

B.9.1. De in het geding zijnde bepalingen stellen 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 bestuurders en gewezen 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 bepalingen dat de wetgever vooral de malafide bestuurders en gewezen 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 bestuurder en de gewezen bestuurder gehouden zijn, derhalve rekening houden met het gegeven of zij al dan niet te goeder trouw waren.

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 de prejudiciële

vraag in de zaak nr. 5722 en de tweede prejudiciële vraag in de zaak nr. 5806 ontkennend te worden beantwoord.

B.10. De eerste prejudiciële vraag in de zaak nr. 5806 betreft de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, alsook met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij dat Verdrag, van artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen, in zoverre voor de beoogde categorie van zaakvoerders, gewezen zaakvoerders en alle andere personen die ten aanzien van de zaken van de vennootschap werkelijke bestuursbevoegdheid hebben gehad, toepassing wordt gemaakt van het onweerlegbare vermoeden van een grove fout, terwijl de zaakvoerders, bestuurders of iedere andere persoon die ten aanzien van de zaken van een burgerlijke vennootschap met handelsvorm een stichting of een vzw, werkelijke bestuursbevoegdheid heeft gehad, niet aansprakelijk kunnen worden gesteld wegens een kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement, in zoverre die rechtspersonen geen koopman zijn en daarmee samenhangend dus nooit failliet kunnen worden verklaard.

B.11. Het verschil in behandeling tussen de personen naargelang zij, enerzijds, een handelsvennootschap of, anderzijds, een burgerlijke vennootschap met handelsvorm, een stichting of een vzw besturen of leiden, berust op een objectief criterium, namelijk de burgerlijke of handelsaard van de rechtspersoon. Alleen de handelsvennootschappen kunnen failliet worden verklaard. Aangezien de in het geding zijnde bepalingen hypothesen van faillissement beogen, is het daarin gekozen criterium van onderscheid relevant ten opzichte van het doel van de maatregel, die overigens op objectieve en redelijke wijze kan worden verantwoord om de motieven en onder het voorbehoud uiteengezet in B.4 tot B.9.

Het gegeven dat de personen die burgerlijke vennootschappen, vzw's of stichtingen besturen of leiden, eventueel fraude zouden hebben gepleegd, is niet van dien aard dat het op zich de in het geding zijnde bepalingen onverantwoord maakt.

B.12. De eerste prejudiciële vraag in de zaak nr. 5806 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, schenden artikel 265, § 2, en artikel 409, § 2, van het Wetboek van vennootschappen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 25 september 2014.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels