

Rolnummer 5817
Arrest nr. 31/2015 van 12 maart 2015

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 4 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, gesteld door het Hof van Beroep te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en A. Alen, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest van 16 januari 2014 in zake de bvba « Jac Consulting », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 23 januari 2014, heeft het Hof van Beroep te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 4 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het impliceert dat een zelfstandige die een vrij beroep uitoefent en in de vorm van een burgerlijke vennootschap met handelsvorm werkzaam is, niet het voordeel geniet van de maatregelen in werking gesteld bij de vermelde wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, terwijl elke andere zelfstandige die in de vorm van een burgerlijke vennootschap met handelsvorm werkzaam is, wel het voordeel geniet van de bij die wet in werking gestelde maatregelen ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de « Ordre des barreaux francophones et germanophone », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. F. Tulkens en Mr. M. Vanderstraeten, advocaten bij de balie te Brussel;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. F. Gosselin, advocaat bij de balie te Brussel.

Bij beschikking van 13 januari 2015 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij 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 4 februari 2015 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 4 februari 2015 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 bvba « Jac Consulting » is een burgerlijke vennootschap met handelsvorm die actief is op het gebied van boekhouding.

Op 12 april 2013 dient zij bij de Rechtbank van Koophandel te Brussel een verzoek tot opening van een procedure van gerechtelijke reorganisatie in op grond van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (hierna : de WCO). Zij voert aan dat een derdenbeslag op haar rekeningen door de FOD Financiën ophanden is, dat tot gevolg zal hebben dat haar volledige werking wordt geblokkeerd, en beroept zich op een moeilijke financiële situatie. In ondergeschikte orde verzoekt zij, in het geval dat er twijfel zou bestaan over de toepasbaarheid van de WCO omdat zij een vrij beroep uitoefent, om een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

De bvba, wier vordering in eerste aanleg wordt afgewezen, stelt hoger beroep in voor het Hof van Beroep te Brussel waarvoor zij haar oorspronkelijk verzoek zowel in hoofdorde als in ondergeschikte orde herhaalt.

In zijn schriftelijk advies komt de procureur-generaal tot een gunstig besluit over het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen.

Na enige kritiek tegen het uitsluiten van de vrije beroepen van het toepassingsgebied van de wet van 31 januari 2009 te hebben uiteengezet, heeft het Hof van Beroep beslist om de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de Ministerraad

A.1. Volgens de Ministerraad kan het uitsluiten van de beoefenaars van een vrij beroep van het toepassingsgebied van de WCO niet als discriminerend worden beschouwd wegens het niet-vergelijkbare karakter van de situatie van de eerstgenoemden en van die van de handelaars, die geen vrij beroep uitoefenen. De beoefenaars van een vrij beroep worden immers, enerzijds, professioneel begeleid door Ordes of Instituten en kunnen, anderzijds, in tegenstelling tot handelaars, niet failliet worden verklaard.

Het doel van de WCO past bovendien in een wetgeving die eigen is aan de handelaars aangezien zij ertoe strekt het akkoord of hun faillissement te vermijden, procedures die enkel ten laste van handelaars kunnen worden uitgesproken.

Daarenboven, hoewel het Hof in de arresten waaraan het verwijzende rechtscollege refereert, weliswaar heeft aanvaard dat de beoefenaars van vrije beroepen en de andere ondernemingen vergelijkbaar waren, had zulks betrekking op een andere wet, namelijk de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming.

Standpunt van de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » (OBFG)

A.2.1. Volgens de OBFG kan het door het Hof gegeven antwoord geen betrekking hebben op alle vrije beroepen en dient het zich te beperken tot het beroep van accountant, dat als enige het voorwerp van de rechtspleging voor de verwijzende rechter uitmaakt. Niet alle vrije beroepen kunnen immers worden gelijkgesteld gezien de onmiskenbare verschillen die ze kenmerken.

A.2.2. In ondergeschikte orde is de OBFG van mening dat het verschil in behandeling tussen de zelfstandigen die een vrij beroep uitoefenen in de vorm van een burgerlijke vennootschap met handelsvorm en elke andere zelfstandige die in die vorm werkzaam is, niet discriminerend is. Het berust immers op een objectief criterium, namelijk het bestaan van een aan de vrije beroepen eigen deontologie, die hun, enerzijds, financiële gestrengheid oplegt en hen, anderzijds, onderwerpt aan regels die onverenigbaar zijn met de door de WCO geregelde procedures, zoals de discretie- en onafhankelijkheidsplicht.

Het uitsluiten van de vrije beroepen van de regeling van de WCO is bovendien een adequate en evenredige maatregel ten aanzien van het nagestreefde doel, aangezien het wordt gecompenseerd door deontologische mechanismen van financiële gestrengheid en financieel toezicht die de continuïteit van de ondernemingen en de bescherming van de schuldeisers kunnen waarborgen op een wijze die gelijkwaardig is aan die van de WCO.

Ten slotte zijn de arresten van het Hof waarin een identiteit tussen bepaalde beoefenaars van een vrij beroep en andere ondernemingen wordt vastgelegd, te dezen niet relevant omdat zij enkel betrekking hebben op de materie van de marktpraktijken met het oog op het verzekeren van de goede werking van het spel van de mededinging en het beschermen van de belangen van de concurrenten die een vrij beroep uitoefenen.

- B -

B.1.1. Artikel 3 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (hierna : de WCO), zoals gewijzigd bij de wet van 27 mei 2013, bepaalt :

« Deze wet is toepasselijk op de volgende schuldenaren : de kooplieden bedoeld in artikel 1 van het Wetboek van koophandel, de landbouwers, de landbouwvennootschap bedoeld in artikel 2, § 3, van het Wetboek van vennootschappen en de burgerlijke vennootschappen met handelsvorm bedoeld in artikel 3, § 4, van hetzelfde wetboek ».

Artikel 4 van dezelfde wet, waarop de prejudiciële vraag betrekking heeft, bepaalt :

« Deze wet is niet toepasselijk op de burgerlijke vennootschappen met handelsvorm die de hoedanigheid hebben van een lid van een vrij beroep zoals omschreven in artikel 2, 1^o, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen, of waaronder de beoefenaars van een vrij beroep hun activiteit uitoefenen.

Deze wet is evenmin toepasselijk op de kredietinstellingen, de verzekeringsondernemingen, de beleggingsondernemingen, de beheervenootschappen van instellingen voor collectieve belegging, de verrekenings- en vereffeningsinstellingen en de daarmee gelijkgestelde instellingen, de herverzekeringsondernemingen, de financiële holdings en de gemengde financiële holdings ».

B.1.2. In artikel 2, 1^o, van de voormelde wet van 2 augustus 2002 wordt het vrije beroep gedefinieerd als « elke zelfstandige beroepsactiviteit die dienstverlening of levering van goederen omvat welke geen daad van koophandel of ambachtsbedrijvigheid is, zoals bedoeld in de wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister en die niet wordt bedoeld in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, met uitsluiting van de landbouwbedrijvigheden en de veeteelt ».

B.2. De WCO vervangt de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord die volgens de wetgever « snel tegen haar grenzen [bleek] aan te lopen ».

De wetgever streefde ernaar « de duurzame ontwikkeling en de gezondmaking van de ondernemingen [voort te zetten], zonder daarom de mechanismen van de normale markten te verstoren door rechterlijke beslissingen » (*Parl. St.*, Kamer, 2007, DOC 52-0160/001, p. 4, en *Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, DOC 52-0160/002, p. 39).

De bij de in het geding zijnde wet genomen maatregelen strekken ertoe een « systeem [te creëren] waarmee zonder al te veel moeilijkheden een economische activiteit kan worden geherstructureerd tegen een achtergrond van pre-faillissement en zelfs van dreigend faillissement » (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, DOC 52-0160/002, p. 39), zodat « voortaan [...] de schuldenaar die liquiditeitsproblemen heeft - of zelfs in staat van faillissement verkeert - over een waaier van mogelijkheden [beschikt] om de onderneming die rendabel kan worden gemaakt te redden » (*ibid.*, p. 41).

B.3. Aan het Hof wordt een vraag gesteld over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de uitsluiting van de zelfstandigen die een vrij beroep uitoefenen en in de vorm van een burgerlijke vennootschap met handelsvorm werkzaam zijn, van het voordeel van de bij de WCO genomen maatregelen. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot het eerste lid van het in het geding zijnde artikel 4, aangezien het tweede lid betrekking heeft op ondernemingen of instellingen die niet onder de uitoefening van een vrij beroep in de zin van het eerste lid vallen, dat in werkelijkheid als enige door de verwijzende rechter wordt beoogd.

B.4.1. De WCO, in de versie ervan die op het voor de verwijzende rechter hangende geschil van toepassing is, voorziet onder meer in een zogenoemde procedure « van gerechtelijke reorganisatie » die strekt tot het behouden, onder toezicht van de rechter, van de continuïteit van het geheel of een gedeelte van de onderneming in moeilijkheden of van haar activiteiten (artikel 16, eerste lid); die procedure maakt het mogelijk de schuldenaar een opschorting toe te kennen (waarvan de duur door de rechter wordt bepaald krachtens artikel 24, § 2) om hetzij tot een gerechtelijke reorganisatie te komen door een minnelijk akkoord tussen schuldeisers en schuldenaar - bedoeld in artikel 43 - of door een collectief akkoord van de schuldeisers - bedoeld in de artikelen 44 en volgende -, hetzij de overdracht toe te staan, aan derden, van het geheel of een gedeelte van de onderneming of haar activiteiten, bedoeld in de artikelen 59 en volgende (artikel 16, tweede lid).

B.4.2. Het uitsluiten van de beoefenaars van een vrij beroep van het toepassingsgebied van de wet werd als volgt verantwoord :

« De vrije beroepen zoals omschreven in artikel 2 van de wet van 2 augustus 2002 worden meestal onderworpen aan een tuchtregeling die ook een deel financiële controle omvat van de vennootschappen waaronder de titularissen van vrije beroepen hun beroep

uitoefenen. Zij worden dus gecontroleerd en de nodige bijstand en raad wordt hen gegeven. Voor de titularissen van vrije beroepen die de vorm van een burgerlijke vennootschap met handelsvorm hebben aangenomen, betekent dit ook dat de specifieke regels die voor die beroepen bestaan - bijvoorbeeld het beroepsgeheim, de naleving van deontologische regels, de specifieke aansprakelijkheidsregels - in de wet op de continuïteit hadden moeten geïncorporeerd worden, wat een differentiatie in de toepassing van deze wet zou hebben veroorzaakt die bedenkelijk had kunnen lijken op gebied van de gelijkheid » (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, DOC 52-0160/002, p. 47).

In de parlementaire voorbereiding wordt eveneens gepreciseerd dat die uitsluiting wordt verantwoord door het feit dat de beoefenaars van een vrij beroep, in tegenstelling tot de handelaars, niet failliet kunnen worden verklaard :

« [...] thans [kunnen] enkel handelaars failliet [...] worden verklaard. Het is bijgevolg niet meer dan logisch dat een wetsvoorstel gericht op de vermindering hiervan enkel op handelaars van toepassing is. De vraag tot uitbreiding van dergelijk mechanisme tot voornoemde economische entiteiten komt in feite neer op de vraag of ook voor hen de afweging van belangen mag worden gemaakt en of ze - onder bepaalde voorwaarden - hun activiteit kunnen verderzetten » (*Parl. St.*, Kamer, 2008-2009, DOC 52-0160/005, p. 102).

Bovendien is « verder onderzoek [...] noodzakelijk » (*ibid.*).

B.5.1. Het in de prejudiciële vraag vermelde verschil in behandeling tussen de zelfstandige die een vrij beroep uitoefent en in de vorm van een burgerlijke vennootschap werkzaam is en elke andere zelfstandige die in dezelfde vorm werkzaam is, berust op de niet-commerciële aard van de handelingen die de uitoefening van een vrij beroep kenmerken. Dat criterium is objectief. Het bij de in het geding zijnde bepaling ingevoerde onderscheid beantwoordt aan het bij de wet nagestreefde doel, dat erin bestaat het de ondernemingen in moeilijkheden mogelijk te maken het faillissement te vermijden, aangezien de beoefenaars van vrije beroepen niet failliet kunnen worden verklaard omdat de handelingen die zij verrichten, niet als daden van koophandel worden beschouwd. Wat de evenredigheid van de maatregel betreft, vermocht de wetgever redelijkerwijs te oordelen dat de beoefenaars van vrije beroepen, aangezien zij aan eigen deontologische regels zijn onderworpen, een financieel toezicht door de tuchtoverheden ondergaan.

Daarenboven vermocht de wetgever te oordelen dat een aantal deontologische regels die eigen zijn aan de vrije beroepen, zoals het beroepsgeheim, niet in acht zouden kunnen worden genomen indien de bij de WCO ingevoerde procedure op hen moest worden toegepast. Zulks geldt bijvoorbeeld voor de gegevensverzameling en de handelonderzoeken (artikelen 8 tot

14) en de inhoud van het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie die het vermelden van alle schuldeisers omvat (artikel 17).

B.5.2. Wat in het bijzonder de accountants of boekhouders betreft, zij worden bij verschillende bepalingen van de WCO aangewezen als hulporganen van de rechterlijke macht in die aangelegenheid. Aldus worden zij betrokken bij het « opsporen » van gewichtige feiten die de « continuïteit » van de ondernemingen die zij adviseren, in het gedrang kunnen brengen (artikel 10). De rechter mag bij hen inlichtingen inwinnen nopens de aanbevelingen die zij aan de schuldenaar hebben gedaan (artikel 12, § 1). Artikel 17, § 2, bepaalt dat bij het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie, op straffe van niet-ontvankelijkheid, een boekhoudkundige staat van de onderneming die het actief en het passief weergeeft en de resultatenrekening, opgesteld onder toezicht van een bedrijfsrevisor, een externe accountant of een externe erkende boekhouder, moeten worden gevoegd.

B.5.3. Ten slotte is de omstandigheid dat de wetgever aan de WCO een ruimer toepassingsgebied heeft gegeven dan dat wat in artikel 1 van het Wetboek van koophandel is bepaald en dat hij niet heeft geoordeeld dat hij, in de huidige stand van zaken, bepalingen diende aan te nemen die van toepassing zijn op de zelfstandigen die vrije beroepen uitoefenen en die in de vorm van een burgerlijke of handelsvennootschap werkzaam zijn, niet van dien aard dat zij het mogelijk maakt te oordelen dat de in het geding zijnde bepalingen discriminerend zouden zijn.

B.6. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 4 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen schendt 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 12 maart 2015.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels