

Rolnummer 6368
Arrest nr. 47/2017 van 27 april 2017

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen over artikel 37 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, gesteld door het Hof van Beroep te Bergen.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

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

Bij arrest van 16 februari 2016 in zake de Belgische Staat tegen Francis Bringard en de nv « BNP Paribas Fortis », in aanwezigheid van François Finn en Mickaël D'Aloisio, vrijwillig tussenkomende partijen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 24 februari 2016, heeft het Hof van Beroep te Bergen de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 37 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, in die zin geïnterpreteerd dat de schuldvordering van de btw-administratie die beantwoordt aan prestaties uitgevoerd ten aanzien van de schuldenaar in de periode van gerechtelijke reorganisatie, geen boedelschuld kan uitmaken wegens de wettelijke oorsprong ervan, zoals elke andere institutionele schuldvordering van wettelijke oorsprong die tijdens die periode is ontstaan, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het een onderscheiden lot voorbehoudt aan de verschillende soorten van schuldvorderingen die beantwoorden aan prestaties uitgevoerd in de periode van gerechtelijke reorganisatie, naar gelang van de wettelijke of contractuele oorsprong ervan ? »;

2. « Schendt artikel 37 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, in die zin geïnterpreteerd dat de schuldvordering van de btw-administratie die beantwoordt aan prestaties uitgevoerd ten aanzien van de schuldenaar in de periode van gerechtelijke reorganisatie, geen boedelschuld kan uitmaken wegens het specifieke karakter van de btw-schulden, in tegenstelling tot de schulden inzake bedrijfsvoorheffing, die deel uitmaken van de brutobezoldiging van de werknemer en die het voordeel van het statuut van boedelschuld kunnen genieten, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het een onderscheiden lot voorbehoudt aan de verschillende soorten van schuldvorderingen van de belastingadministratie die beantwoorden aan prestaties uitgevoerd in de periode van gerechtelijke reorganisatie ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de nv « BNP Paribas Fortis », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Depré en Mr. E. de Lophem, advocaten bij de balie te Brussel.

De nv « BNP Paribas Fortis » heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 8 februari 2017 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers F. Daoût en T. Merckx-Van Goey 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 8 maart 2017 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 8 maart 2017 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*

Het geschil voor het verwijzend rechtscollege heeft betrekking op de kwalificatie van de schuldvordering van de btw-administratie ten aanzien van het faillissement van de nv « Vidéothèques Image », die op 14 juni 2011 op aangifte failliet werd verklaard.

De btw-administratie voert artikel 37 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (hierna : WCO) aan om het karakter van boedelschulden van haar btw-schuldvordering die is ontstaan vóór het faillissement, tijdens de periode van gerechtelijke reorganisatie die is ingegaan op 4 februari 2011, te verantwoorden.

De curatoren betwisten die kwalificatie en betogen dat het gaat om een schuld in de boedel, gewaarborgd door een algemeen voorrecht en waarbij de bijzondere bevoorrechte schuldeisers voorrang hebben.

De nv « BNP Paribas Fortis » komt vrijwillig tussen voor de rechtbank van koophandel teneinde er de voorrang van haar schuldvordering te doen gelden in haar hoedanigheid van schuldeiser die een pand heeft op de handelszaak van de nv « Vidéothèques Image ».

In een vonnis gewezen op 14 oktober 2014 zegt de Rechtbank van Koophandel te Charleroi voor recht dat de Belgische Staat, btw-administratie, niet het voorrecht van de boedelschulden op grond van artikel 37 van de WCO geniet.

Tegen dat vonnis wordt hoger beroep ingesteld. In dat kader is het dat de prejudiciële vragen aan het Hof worden gesteld.

## III. *In rechte*

- A -

### *Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag*

A.1.1. In haar memorie betoogt de nv « BNP Paribas Fortis », geïntimeerde voor de verwijzende rechter, dat de Belgische Staat, houder van een fiscale schuldvordering inzake btw die beantwoordt aan prestaties uitgevoerd in de periode van gerechtelijke reorganisatie, en de schuldeiser die houder is van een contractuele schuldvordering die beantwoordt aan prestaties uitgevoerd in de periode van gerechtelijke reorganisatie, zich in situaties bevinden die ten aanzien van artikel 37 van de WCO wezenlijk verschillend zijn.

Het statuut van boedelschuld van de contractuele schuldvordering van de schuldeiser zou door de wetgever net zijn bedacht teneinde precies de schuldeiser ertoe aan te zetten in de periode van gerechtelijke reorganisatie handelsbetrekkingen met de schuldenaar voort te zetten of te beginnen.

De situatie zou volledig verschillend zijn voor de Belgische Staat die houder is van een fiscale schuldvordering inzake btw. Uit de artikelen 2, § 1, 17, § 1, en 22, § 1, van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde van 3 juli 1969 volgt dat de btw automatisch verschuldigd is vanaf het tijdstip waarop de factuur wordt uitgereikt, wat de leveringen van goederen betreft, ofwel vanaf het tijdstip waarop de diensten worden verricht. De rol van de Belgische Staat is dus volledig passief en wordt bij wet uitgevaardigd. De Belgische Staat is geen contractant van de schuldenaar die aan die laatste prestaties levert. Hij is slechts een onvrijwillige schuldeiser die geen aanmoedigingen nodig heeft om tijdens die periode een schuldeiser van de schuldenaar te worden. Daaruit zou volgen dat het verschil in behandeling op zich niet discriminerend is.

A.1.2. In ondergeschikte orde betoogt de geïntimeerde voor de verwijzende rechter dat het verschil in behandeling redelijk verantwoord is. Zij betoogt dat met de invoering van de WCO de wetgever de figuur van de commissaris inzake opschorting heeft opgegeven maar dat hij niet heeft willen afstappen van de filosofie van de boedelschuld die was opgenomen in artikel 44 van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord omdat hij de tegenpartijen van de schuldenaar in de periode van gerechtelijke reorganisatie wilde aanmoedigen om met die laatste handelsbetrekkingen voort te zetten of te beginnen. De geïntimeerde voor de verwijzende rechter herhaalt dat, in dat opzicht, de rol van de Belgische Staat totaal verschillend is, aangezien hij automatisch als schuldeiser verbonden is met de schuldenaar in de periode van gerechtelijk reorganisatie zonder zelf uit eigen vrije keuze een medecontractant van de schuldenaar te zijn die met die laatste handelsbetrekkingen onderhoudt.

A.2.1. In zijn memorie verwijst de Ministerraad naar de rechtspraak van het Hof om de algemene doelstelling van de WCO te beschrijven. Uit die rechtspraak volgt dat de doelstelling van de procedure van gerechtelijke reorganisatie erin bestaat de continuïteit van de ondernemingen te bevorderen, in het algemeen belang met inbegrip van dat van de schuldeisers.

Artikel 37 van die wet stelt de schulden ontstaan tijdens de periode van gerechtelijke reorganisatie gelijk met boedelschulden in zoverre er een nauwe band bestaat tussen de beëindiging van de reorganisatieprocedure en de collectieve faillissements- of vereffeningsprocedure.

A.2.2. Wat het antwoord op de eerste prejudiciële vraag betreft, betoogt de Ministerraad dat het gaat om een kwestie van interpretatie van de getoetste regel. De Franse versie van de tekst bevat immers niet de nuance « door zijn medecontractant » die voorkomt in de Nederlandse versie van de tekst. Om dat verschil te begrijpen zou men dienen rekening te houden met artikel 7 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, dat verwijst naar de wil van de wetgever. Uit de parlementaire voorbereiding van de WCO zou blijken dat de wetgever niet heeft willen afwijken van de logica die vóór de inwerkingtreding van de in het geding zijnde bepaling reeds doorslaggevend was inzake gerechtelijk akkoord. De schulden aangegaan tijdens het akkoord werden in geval van navolgend faillissement echter als boedelschulden beschouwd, waarbij de schulden van wettelijke oorsprong daarvan niet waren uitgesloten.

Volgens de Ministerraad bestaat er weliswaar een verschil tussen de contractuele en de wettelijke schuldenaars, doch dat verschil zou niet rechtvaardigen dat die schuldenaars verschillend worden behandeld. Terwijl de contractuele schuldenaars kunnen beslissen om al dan niet te contracteren met de onderneming in moeilijkheden, beschikt de btw-administratie niet over de keuze om al dan niet schuldenaar van een dergelijke onderneming te zijn maar dient zij dat risico te ondergaan door de enkele wil van de betrokken onderneming. De btw-administratie dient dan ook des te meer de bescherming te genieten die door de in het geding zijnde bepaling wordt geboden.

A.2.3. De Ministerraad besluit dat de in het geding zijnde bepaling, in de interpretatie van de verwijzende rechter volgens welke de btw-schulden zijn uitgesloten van de boedelschulden, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt. Uit de rechtspraak van het Hof zou volgen dat, hoewel kan worden afgeweken van het gemeenrecht, dat ten gunste en niet ten nadele van de openbare schuldeiser kan gebeuren.

Daarentegen zou de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schenden indien zij aldus wordt geïnterpreteerd dat de schuldvordering van de btw-administratie die beantwoordt aan prestaties uitgevoerd ten aanzien van de schuldenaar in de periode van gerechtelijke reorganisatie, een boedelschuld kan uitmaken.

A.3.1. In haar memorie van antwoord wijst de geïntimeerde voor de verwijzende rechter erop dat in de Franse versie van de tekst van artikel 37 van de WCO die is opgenomen in de parlementaire voorbereiding van de wet, het woord « cocontractant » kan worden teruggevonden. Er zou in de parlementaire voorbereiding geen verklaring staan met betrekking tot de schrapping van het woord in de definitieve versie van de wet. Bijgevolg zou ervan moeten worden uitgegaan dat die schrapping een materiële vergissing vormt en dat de Nederlandse versie de wil van de wetgever ruimer weergeeft.

A.3.2. De geïntimeerde voor de verwijzende rechter betoogt dat, onder de gelding van artikel 44 van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, het statuut van boedelschulden een filter had. Alleen de schuldvorderingen die tijdens de akkoordprocedure zijn ontstaan met medewerking, machtiging of bijstand van de commissaris inzake opschorting werden immers als boedelschulden beschouwd. Met de invoering van de

WCO heeft de wetgever de figuur van de commissaris inzake opschorting opgegeven maar heeft hij de groep van boedelschuldeisers niet willen uitbreiden.

A.3.3. Ten slotte zou, in tegenstelling tot hetgeen de Ministerraad stelt, uit het arrest van het Hof nr. 50/2016 van 24 maart 2016, gewezen in verband met artikel 49/1 van de WCO, volgen dat een verschil in behandeling niet altijd ten gunste van de openbare schuldeiser moet zijn.

#### *Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag*

A.4.1. De geïntimeerde voor de verwijzende rechter betoogt dat, hoewel die laatste in de vraag niet heeft gepreciseerd welke categorieën van personen moeten worden vergeleken, uit de motivering van de verwijzingsbeslissing kan worden afgeleid dat het erom gaat de situatie van de Belgische Staat, houder van een fiscale schuldvordering inzake btw die beantwoordt aan prestaties uitgevoerd ten aanzien van de schuldenaar in de periode van gerechtelijke reorganisatie, en die van de Belgische Staat, houder van een fiscale schuldvordering inzake bedrijfsvoorheffing die beantwoordt aan diezelfde prestaties, met elkaar te vergelijken.

A.4.2. Volgens de geïntimeerde voor de verwijzende rechter komt de vergelijking voort uit een interpretatie van het in het geding zijnde artikel 37 die kon voortvloeien uit een arrest van het Hof van Cassatie van 16 mei 2014. Dat arrest zou echter een groot deel van de rechtsleer hebben verrast waarin de mening wordt verdedigd dat artikel 37 niet van toepassing is op de fiscale schulden. In twee recente arresten, gewezen op 25 maart 2016, zou het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak hebben omgekeerd, waarbij het zich aansluit bij het standpunt van de meerderheid van de rechtsleer. Uit die twee arresten zou volgen dat het door de verwijzende rechter opgeworpen verschil in behandeling niet langer bestaat, aangezien zowel de fiscale schuldvordering van de Belgische Staat inzake btw als die inzake bedrijfsvoorheffing die beantwoorden aan prestaties uitgevoerd ten aanzien van de schuldenaar in de periode van gerechtelijke reorganisatie, ten aanzien van het in het geding zijnde artikel 37 niet als boedelschulden worden beschouwd.

A.5. In zijn memorie betoogt de Ministerraad dat de grondwetsconforme interpretatie van de in het geding zijnde bepaling, zoals gesuggereerd in zijn antwoord op de eerste prejudiciële vraag, het antwoord op de tweede vraag overbodig maakt. Het in de tweede vraag gemaakte onderscheid tussen btw-schulden en schulden inzake bedrijfsvoorheffing bouwt immers voort op het gemaakte onderscheid tussen schuldvorderingen van contractuele oorsprong en die van wettelijke oorsprong. Zoals de Ministerraad heeft onderstreept, zou dat onderscheid echter niet verantwoord zijn. Hij besluit daaruit dat, in die zin geïnterpreteerd dat de schuldvordering van de btw-administratie die beantwoordt aan prestaties uitgevoerd ten aanzien van de schuldenaar in de periode van gerechtelijke reorganisatie, een boedelschuld kan uitmaken zoals schulden inzake bedrijfsvoorheffing, artikel 37 van de WCO de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt. In de andersluidende interpretatie, die door de verwijzende rechter wordt voorgestaan, zou de prejudiciële vraag bevestigend moeten worden beantwoord.

A.6. In haar memorie van antwoord verwijst de geïntimeerde voor de verwijzende rechter naar de argumentatie die zij in haar memorie heeft geformuleerd.

- B -

B.1. Aan het Hof worden vragen gesteld over artikel 37 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (hierna : WCO).

Dat artikel luidt :

« In de mate dat de schuldvorderingen ten aanzien van de schuldenaar beantwoorden aan prestaties uitgevoerd tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie *door zijn medecontractant*, en ongeacht of zij voortvloeien uit nieuwe verbintenissen van de

schuldenaar of uit overeenkomsten die lopen op het ogenblik van het openen van de procedure, worden zij beschouwd als boedelschulden in een navolgende vereffening of faillissement tijdens de periode van reorganisatie of na het beëindigen ervan, in zoverre er een nauwe band bestaat tussen de beëindiging van de procedure en die collectieve procedure.

In voorkomend geval worden de contractuele, wettelijke of gerechtelijke vergoedingen, waarvan de schuldeiser de betaling eist op grond van de beëindiging of niet-uitvoering van de overeenkomst, *pro rata* opgedeeld in verhouding tot het verband dat zij vertonen met de aan het openen van de procedure voorafgaande of erop volgende periode.

De betaling ervan wordt slechts afgenomen bij voorrang van de opbrengst van de tegeldegemaakte goederen waarop een zakelijk recht is gevestigd, voor zover die prestaties bijgedragen hebben tot het behoud van de zekerheid of de eigendom ».

In de Franstalige versie ervan luidt het :

« Dans la mesure où les créances se rapportent à des prestations effectuées à l'égard du débiteur pendant la procédure de réorganisation judiciaire, qu'elles soient issues d'engagements nouveaux du débiteur ou de contrats en cours au moment de l'ouverture de la procédure, elles sont considérées comme des dettes de masse dans une faillite ou liquidation subséquente survenue au cours de la période de réorganisation ou à l'expiration de celle-ci, dans la mesure où il y a un lien étroit entre la fin de la procédure de réorganisation et cette procédure collective.

Le cas échéant, les indemnités contractuelles, légales ou judiciaires dont le créancier réclame le paiement du fait de la fin du contrat ou de sa non-exécution sont réparties au prorata en fonction de leur lien avec la période antérieure ou postérieure à l'ouverture de la procédure.

Le paiement des créances ne sera toutefois prélevé par priorité sur le produit de la réalisation de biens sur lesquels un droit réel est établi que, dans la mesure où ces prestations ont contribué au maintien de la sûreté ou de la propriété ».

B.2.1. In een eerste prejudiciële vraag wenst het verwijzende rechtscollege van het Hof te vernemen of het voormelde artikel 37 bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het een onderscheiden lot voorbehoudt aan de verschillende soorten van schuldvorderingen die beantwoorden aan prestaties uitgevoerd in de periode van gerechtelijke reorganisatie, naar gelang van de wettelijke of contractuele oorsprong ervan.

Het verwijzende rechtscollege interpreteert de in het geding zijnde bepaling in die zin dat de schuldvordering van de btw-administratie die beantwoordt aan prestaties uitgevoerd ten aanzien van de schuldenaar in de periode van gerechtelijke reorganisatie, geen boedelschuld

kan uitmaken wegens de wettelijke oorsprong ervan, zoals elke andere institutionele schuldvordering van wettelijke oorsprong die tijdens die periode is ontstaan.

B.2.2. In een tweede prejudiciële vraag wenst het verwijzende rechtscollege van het Hof te vernemen of artikel 37 van de WCO, in die zin geïnterpreteerd dat de schuldvordering van de btw-administratie die beantwoordt aan prestaties uitgevoerd ten aanzien van de schuldenaar in de periode van gerechtelijke reorganisatie, geen boedelschuld kan uitmaken wegens het specifieke karakter van de btw-schulden, in tegenstelling tot de schulden inzake bedrijfsvoorheffing, die deel uitmaken van de brutobezoldiging van de werknemer en die het voordeel van het statuut van boedelschuld kunnen genieten, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het een onderscheiden lot voorbehoudt aan de verschillende soorten van schuldvorderingen van de belastingadministratie die beantwoorden aan prestaties uitgevoerd in de periode van gerechtelijke reorganisatie.

B.3. Het is in die interpretatie dat het Hof de prejudiciële vragen beantwoordt, vragen die uitsluitend betrekking hebben op het eerste lid van artikel 37 van de WCO.

B.4. De bij de wet van 31 januari 2009 vastgelegde procedure van gerechtelijke reorganisatie 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.

De parlementaire voorbereiding vermeldt daarover :

« ‘ De continuïteit van de onderneming behouden ’, verwijst naar de entiteit zelf met haar verschillende componenten. ‘ De activiteiten behouden ’ verwijst naar de economische activiteit die gedeeltelijk losstaat van het medium ervan. De formulering is heel ruim bedoeld, teneinde te voorkomen dat de wil van de wetgever door interpretaties wordt vertekend : het is duidelijk de bedoeling ervoor te zorgen dat problemen van structurele of toevallige aard in toereikende economische omstandigheden kunnen worden opgelost » (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 2007, DOC 52-0160/001, p. 15).

B.5. De wetgever heeft met die procedure de draagwijdte willen verruimen van de regelgeving op het gerechtelijk akkoord, die zij vervangt (*ibid.*, DOC 52-0160/002, pp. 39 en 82). Hij heeft getracht het doel van behoud van de continuïteit van de onderneming te verzoenen met dat van vrijwaring van de rechten van de schuldeisers :

« [De materie met betrekking tot de gevolgen van de gerechtelijke reorganisatie] is een van de moeilijkste die er bestaat omdat een insolventiewetgeving rekening moet houden met zeer uiteenlopende belangen : de belangen van de schuldeisers die wensen betaald te worden op zo kort mogelijke tijd en de nood om de reorganisatie een kans te geven (met inbegrip van een reorganisatie door overdracht van de onderneming). De regel is dat de continuïteit en van de onderneming en van de contracten behouden blijft, maar het is vanzelfsprekend dat in een periode van acute betaalmoeilijkheden de handhaving van de rechten bedreigd wordt » (*ibid.*, DOC 52-0160/005, p. 10).

B.6.1. Vóór zij werd opgeheven bij artikel 85 van de WCO, bepaalde de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord in artikel 44, tweede lid, ervan :

« Handelingen door de schuldenaar tijdens de akkoordprocedure verricht met medewerking, machtiging of bijstand van de commissaris inzake opschorting, worden bij faillissement beschouwd als handelingen van de curator, waarbij de schulden gedurende de akkoordprocedure aangegaan gelden als boedelschulden van het faillissement ».

B.6.2. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 17 juli 1997 werd het genoemde artikel 44 als volgt toegelicht :

« Belangrijk is hier dat de in de opschorting regelmatig tot stand gekomen schulden in een gebeurlijk nakomend faillissement als boedelschulden worden aangemerkt. Het zich bevinden van een onderneming in de zogenaamde grijze zone en de gevaren die dit meebrengt, kan zeker een remmend effect uitoefenen op de bereidheid van sommigen om nog handelsbetrekkingen met de schuldenaar aan te knopen, wat de normale voortzetting van de ondernemingsactiviteit dreigt te verhinderen en het doel van de opschorting in het gedrang brengt. Als stimulans en als zekerheid voor de nieuwe schuldeisers is het daarom ongetwijfeld aangewezen om de tijdens de opschorting ontstane schulden een zekere voorrangspositie te geven in een eventueel faillissement » (*Parl. St.*, Kamer, 1993-1994, nr. 1406/1, p. 34).

B.7.1. Het in de prejudiciële vragen in het geding zijnde artikel 37 van de WCO vervangt het voormelde artikel 44.

B.7.2. Het eerste lid ervan was in het Nederlands oorspronkelijk als volgt gesteld :

« In de mate dat *de schuldvorderingen van een medecontractant* beantwoorden aan prestaties die hij heeft uitgevoerd tijdens de procedure tot gerechtelijke reorganisatie, ongeacht of zij voortvloeien uit nieuwe verbintenissen van de schuldenaar of uit overeenkomsten die lopen op het ogenblik van het openen van de procedure, genieten zij het voorrecht van het behoud van de zaak, dat kan uitgeoefend worden op alle activa van de schuldenaar » (*Parl. St.*, Kamer, 2007, DOC 52-0160/001, p. 53).



In de Franse versie ervan luidde de tekst :

« Dans la mesure où *les créances d'un cocontractant* se rapportent à des prestations effectuées pendant la procédure de réorganisation judiciaire, qu'elles soient issues d'engagements nouveaux du débiteur ou de contrats en cours au moment de l'ouverture de la procédure, elles jouissent du privilège du conservateur, qui peut être exercé sur tous les actifs du débiteur ».

In de toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel wordt vermeld :

« Om het vertrouwen van de contractanten van de schuldenaar te waarborgen (wat essentieel is voor de continuïteit van de onderneming), moet aan die contractant een recht van voorrang worden verleend voor het geval de reorganisatieprocedure op een mislukking uitdraait. Indien aan de contractanten van de schuldenaar geen dergelijke beloftes worden gedaan, dan zouden de schuldeisers van de schuldenaar contante betaling eisen.

In het vigerende recht betreffende het gerechtelijk akkoord, zoals is vervat in de wet van 17 juli 1997, krijgt de contractant een heel groot voorrecht dat hem voorrang geeft op alle schuldeisers van de gefailleerde, door een juridische fictie waarin de verbintenissen die met de goedkeuring van de commissaris inzake opschorting worden gesloten, worden beschouwd als boedelschulden.

Aangezien de commissaris inzake opschorting niet langer een van de spelers bij [...] de reorganisatieprocedure is, moet een andere oplossing worden gezocht.

Artikel 27 verleent aan de contractant het voorrecht van het behoud van de zaak voor de nieuwe verbintenissen (die in de tekst zijn bepaald). Dit voorrecht heeft betrekking op alle activa van de schuldenaar.

Het prioriteitsconflict met de rechten van de pandhoudende of hypothecaire schuldeisers dan wel die van de schuldeisers-eigenaars zal worden beslecht in het voordeel van de contractant indien de prestaties hebben bijgedragen tot het behoud van de zekerheid of van de eigendom » (*ibid.*, pp. 23-24).

B.7.3. Naar aanleiding van de indiening van het wetsvoorstel heeft de minister van Justitie een werkgroep van experts inzake gerechtelijk akkoord, afkomstig uit de magistratuur, de balie en de academische wereld, in het leven geroepen die ermee belast was amendementen op dat voorstel te formuleren en tegelijkertijd de grote lijnen ervan te bewaren.

B.7.4. Een amendement, resultaat van de aldus opgerichte werkgroep, is door de Regering ingediend teneinde het wetsvoorstel in zijn geheel te vervangen.

Artikel 37, eerste lid, is als volgt gewijzigd :

« In de mate de schuldvorderingen ten aanzien van de schuldenaar beantwoorden aan prestaties uitgevoerd tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie *door zijn medecontractant*, en ongeacht of zij voortvloeien uit nieuwe verbintenissen van de schuldenaar of uit overeenkomsten die lopen op het ogenblik van het openen van de procedure, worden zij beschouwd als boedelschulden in een navolgende vereffening of faillissement tijdens de periode van reorganisatie of na het beëindigen ervan in zoverre er een nauwe band bestaat tussen de beëindiging van de procedure en die collectieve procedure » (*Parl. St.*, Kamer, 2007-2008, DOC 52-0160/002, p. 17).

In de Franstalige versie ervan luidde het aldus gewijzigde artikel 37, eerste lid :

« Dans la mesure où *les créances d'un cocontractant* se rapportent à des prestations effectuées à l'égard du débiteur pendant la procédure de réorganisation judiciaire, qu'elles soient issues d'engagements nouveaux du débiteur ou de contrats en cours au moment de l'ouverture de la procédure, elles sont considérées comme des dettes de masse dans une faillite ou liquidation subséquente survenue au cours de la période de réorganisation ou à l'expiration de celle-ci dans la mesure où il y a un lien étroit entre la fin de la procédure de réorganisation et cette procédure collective » (*ibid.*).

In de verantwoording van dat amendement, waarin de oorspronkelijke verantwoording voor de aanneming van de in het geding zijnde bepaling wordt herhaald, werd het volgende eraan toegevoegd :

« In de nieuwe tekst zijn de nieuwe verbintenissen te beschouwen als boedelschulden in een daaropvolgende collectieve procedure. Dit versterkt ongetwijfeld in sterke mate het krediet van de schuldenaar. Er is nochtans een grens : die schulden zullen geen voorrang hebben op de houders van een zakelijk recht, wanneer in de daaropvolgende collectieve procedure die activa vereffend worden. Het prioriteitsconflict met de rechten van de pandhoudende of hypothecaire schuldeisers of die van de schuldeisers-eigenaars zal worden beslecht in het voordeel van de contractant indien de prestaties hebben bijgedragen tot het behoud van de zekerheid of van het eigendom.

Het gaat om schuldvorderingen die worden ingediend in een daaropvolgende collectieve procedure die rechtstreeks voortvloeit uit het mislukken van de procedure of die nauw verband houdt met deze mislukking. Deze laatste mogelijkheid is gebaseerd op een beslissing van het Arbitragehof van 22 juni 2005 » (*ibid.*, p. 63).

B.7.5. Bij zijn arrest nr. 108/2005 van 22 juni 2005, waarnaar in de voormelde parlementaire voorbereiding wordt verwezen, heeft het Hof vastgesteld dat uit de parlementaire voorbereiding van artikel 44, tweede lid, van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord blijkt dat de wetgever tot doel heeft gehad handelaars aan te moedigen om met een onder gerechtelijk akkoord geplaatste schuldenaar

handelsbetrekkingen aan te knopen teneinde de continuïteit van de onderneming veilig te stellen en het gerechtelijk akkoord een kans op slagen te geven. Daarom heeft hij bepaald dat de aldus ontstane schulden, in geval van faillissement van de schuldenaar, als boedelschulden van dat faillissement gelden.

Het Hof heeft daaruit besloten dat door die schulden enkel als boedelschulden te kwalificeren wanneer de schuldenaar als gevolg van het mislukken van het akkoord failliet wordt verklaard in de loop van de akkoordprocedure en niet wanneer dit gebeurt na het beëindigen ervan, zelfs wanneer er een nauwe band bestaat tussen de faillietverklaring en het mislukken van het akkoord, het voormelde artikel 44, tweede lid, een onderscheid in het leven roept dat geen verband vertoont met het beschreven doel en dat afhangt van gebeurtenissen waarop de schuldeisers die tijdens de akkoordprocedure met de schuldenaar contracteren geen greep hebben.

B.8. In de eerste prejudiciële vraag wordt het Hof verzocht zich uit te spreken over het verschil in behandeling onder schuldeisers dat het gevolg zou zijn van artikel 37, eerste lid, van de WCO, in zoverre het de schuldvordering van de btw-administratie, wegens de wettelijke oorsprong daarvan, het voordeel van het statuut van boedelschuld zou ontzeggen, terwijl de schuldvorderingen die beantwoorden aan prestaties uitgevoerd in de periode van gerechtelijke reorganisatie maar die een contractuele oorsprong hebben, het voordeel van dat statuut kunnen genieten.

B.9. De schuldvordering van de btw-administratie vindt haar oorsprong in artikel 2 van het BTW-Wetboek, dat bepaalt dat de leveringen van goederen en de diensten die door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht, aan de belasting zijn onderworpen wanneer ze in België plaatsvinden.

Krachtens de artikelen 17 en 22 van hetzelfde Wetboek is die belasting verschuldigd, voor de leveringen van goederen, over het gefactureerde bedrag, op het tijdstip waarop de factuur wordt uitgereikt, en voor diensten op het tijdstip waarop zij worden verricht.

B.10. Zoals blijkt uit de in B.4 tot B.7 aangehaalde parlementaire voorbereiding, heeft de wetgever de zorg om de continuïteit van de onderneming veilig te stellen, willen verzoenen met de zorg om de rechten van de schuldeisers te vrijwaren. Met dat doel voor ogen heeft hij

ten voordele van de medecontractanten van de onderneming in moeilijkheden voorzien in een recht van voorrang ten opzichte van de andere schuldeisers, teneinde hen ertoe aan te moedigen met die onderneming handelsbetrekkingen aan te knopen en aldus het gerechtelijk akkoord een kans op slagen te geven.

In het licht van het voormelde doel van de wetgever bestaat er tussen de btw-administratie, die een niet-contractuele schuldeiser van de onderneming in moeilijkheden is, en de medecontractanten van die onderneming, die contractuele schuldeisers zijn, een wezenlijk verschil dat verantwoordt dat die beide categorieën, krachtens het in het geding zijnde artikel 37 van de WCO, verschillend worden behandeld. Hoewel kan worden aangenomen dat aan de medecontractanten van de onderneming in moeilijkheden de nodige zekerheid moet worden geboden teneinde hen ertoe aan te moedigen met die onderneming contractuele betrekkingen te onderhouden, moet een dergelijke zekerheid immers niet worden geboden ten aanzien van de btw-administratie, die met de betrokken onderneming geen dergelijke contractuele betrekkingen aanknoopt maar te haren aanzien over fiscale schuldvorderingen beschikt die, hoewel zij verband kunnen houden met handelsverrichtingen, een automatisch karakter hebben dat het gevolg is van de loutere toepassing van de wet.

De omstandigheid dat de term « cocontractant » niet voorkomt in de Franstalige versie van het krachtens de wet van 31 januari 2009 uiteindelijk aangenomen artikel 37, eerste lid, van de WCO kan die vaststelling niet wijzigen. Zowel uit de Nederlandstalige versie van de wettekst als uit de parlementaire voorbereiding, volgt immers dat de wetgever daadwerkelijk de medecontractanten van de schuldenaar heeft willen beogen door hun een recht van voorrang toe te kennen om de handelsbetrekkingen van de onderneming tijdens de periode van gerechtelijke reorganisatie te vrijwaren, zonder dat daarin enige reden kan worden gevonden voor het feit dat de term uit de Franstalige versie van de tekst is verdwenen.

B.11. Daaruit volgt dat artikel 37 van de WCO, in die zin geïnterpreteerd dat de fiscale schulden inzake btw geen « boedelschulden » kunnen uitmaken, niet onbestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.12. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

B.13. Met de tweede prejudiciële vraag ondervraagt het verwijzende rechtscollege het Hof over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 37, eerste lid, van de WCO, in die zin geïnterpreteerd dat de schulden inzake bedrijfsvoorheffing, in tegenstelling tot de btw-schulden die beantwoorden aan prestaties uitgevoerd ten aanzien van de schuldenaar in de periode van gerechtelijke reorganisatie, wel « boedelschulden » kunnen uitmaken. Derhalve dient het Hof zich uit te spreken over het verschil in behandeling tussen de verschillende soorten van schuldvorderingen van de belastingadministratie dat het gevolg is van die interpretatie.

B.14. De bedrijfsvoorheffing is een voorschot op de belasting, dat wordt afgehouden aan de bron en wordt geïnd gedurende het jaar zelf waarin de inkomsten worden ontvangen en wordt berekend op inkomsten die een zekere stabiliteit vertonen. De storting van de bedrijfsvoorheffing is verplicht en ten laste van de werkgever van de belastingplichtige.

B.15. Zoals hierboven is vastgesteld, beoogde de wetgever met de aanneming van het in het geding zijnde artikel 37, eerste lid, van de WCO erin de nodige zekerheid te bieden aan de medecontractanten van de onderneming in moeilijkheden, teneinde hen ertoe aan te moedigen contractuele betrekkingen met die onderneming te onderhouden. Om dezelfde redenen als die welke hebben geleid tot het antwoord op de eerste prejudiciële vraag, dient te worden vastgesteld dat een dergelijke zekerheid niet dient te worden geboden ten voordele van de belastingadministratie voor de schuld inzake bedrijfsvoorheffing, nu de belastingadministratie met de schuldenaar in kwestie geen handelsbetrekkingen onderhoudt maar de bedrijfsvoorheffing, zoals de btw, een fiscale schuldvordering uitmaakt waarvan de belastingadministratie houder is door de loutere toepassing van de wet. Het feit dat de bedrijfsvoorheffing deel uitmaakt van het brutoloon en dat dat loon de tegenprestatie vormt voor de prestaties verricht ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst tijdens de procedure van gerechtelijke reorganisatie, doet daaraan geen afbreuk en heeft niet tot gevolg dat de belastingadministratie, die zelf geen prestaties heeft uitgevoerd en wier verhouding ten aanzien van de schuldenaar door de wet wordt bepaald, als medecontractant van de betrokken onderneming kan worden beschouwd aan wie een zekerheid moet worden geboden teneinde contractuele betrekkingen aan te moedigen.

Bijgevolg doet de in het geding zijnde bepaling, in die interpretatie dat de bedrijfsvoorheffing een « boedelschuld » kan uitmaken, een verschil in behandeling onder de schuldvorderingen van de belastingadministratie ontstaan dat niet redelijk verantwoord is.

B.16. Derhalve is artikel 37, eerste lid, van de WCO, in de interpretatie die het verwijzende rechtscollege in de tweede prejudiciële vraag eraan verleent, niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.17. Het in het geding zijnde artikel 37, eerste lid, kan evenwel een andere interpretatie krijgen, volgens welke de bedrijfsvoorheffing geen « boedelschuld » kan uitmaken.

B.18. In die interpretatie, die niet wordt tegengesproken door de tekst van de in het geding zijnde bepaling, noch door de parlementaire voorbereiding en die steun vindt in twee arresten van 27 maart 2015 van het Hof van Cassatie (*Arr. Cass.*, 2015, nr. 3, pp. 854 en volgende en F.14.0157.N), is het in de tweede prejudiciële vraag aangeklaagde verschil in behandeling tussen de schuldvorderingen van de belastingadministratie onbestaande, zodat artikel 37, eerste lid, van de WCO bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

1. Artikel 37, eerste lid, van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, in die zin geïnterpreteerd dat de schuldvordering van de btw-administratie die beantwoordt aan prestaties uitgevoerd ten aanzien van de schuldenaar in de periode van gerechtelijke reorganisatie, geen boedelschuld kan uitmaken, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

2. - Dezelfde bepaling, in die zin geïnterpreteerd dat de schuld inzake bedrijfsvoorheffing een boedelschuld kan uitmaken, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

- Dezelfde bepaling, in die zin geïnterpreteerd dat de schuld inzake bedrijfsvoorheffing geen boedelschuld kan uitmaken, 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 27 april 2017.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

J. Spreutels