

Rolnummer 7305
Arrest nr. 127/2020 van 1 oktober 2020

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel XX.20, § 3, tweede en derde lid, van het Wetboek van economisch recht, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017 « houdende invoeging van het Boek XX ‘Insolventie van ondernemingen’, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht », gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters F. Daoût en L. Lavrysen, de rechters J.-P. Moerman, P. Nihoul, T. Giet en Y. Kherbache, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter A. Alen, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter F. Daoût,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest nr. 246.083 van 14 november 2019, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 25 november 2019, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel XX.20, § 3, tweede en derde lid, zoals ingevoegd in het Wetboek van economisch recht bij de wet van 11 augustus 2017, de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de beginselen van rechtszekerheid, gewettigd vertrouwen en niet-retroactiviteit en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, in zoverre artikel XX.20, § 3, de Koning machtigt om de regels en de barema's betreffende de vaststelling van de erelonen van de curatoren anders te bepalen dan hetgeen is vastgelegd voor de vergoeding van de andere insolventiefunctionarissen, wier kosten en erelonen worden vastgesteld in verhouding tot het belang en de complexiteit van hun opdracht en op grond van de tijd die nodig is voor de vervulling van hun prestaties en, in voorkomend geval, rekening houdend met de waarde van de activa, waarbij hun ook een terugbetaling van hun kosten, bovenop hun vergoeding, wordt toegekend ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Sophie Huart en de bvba « Sophie Huart », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Vande Castele, advocaat bij de balie van Antwerpen;

- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Depré, advocaat bij de balie te Brussel.

Sophie Huart en de bvba « Sophie Huart » hebben ook een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 17 juni 2020 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman 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 1 juli 2020 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 1 juli 2020 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 bodemgeschied*

Bij de Raad van State werden een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring van het koninklijk besluit van 26 april 2018 « houdende vaststelling van de regels en barema's tot bepaling van de kosten en het ereloon van de insolventiefunctionarissen » (hierna : het koninklijk besluit van 26 april 2018) aanhangig gemaakt door een curatrice en haar bvba. Het bestreden koninklijk besluit werd genomen ter uitvoering van artikel XX.20, § 3, tweede en derde lid, ingevoegd in het Wetboek van economisch recht bij de wet van 11 augustus 2017 « houdende invoeging van het Boek XX ' Insolventie van ondernemingen ', in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht » (hierna : de wet van 11 augustus 2017).

Bij het arrest nr. 242.478 van 28 september 2018 heeft de Raad van State de vordering tot schorsing verworpen. De verzoekende partijen hebben de voortzetting van de procedure gevorderd. De Raad van State stelt, nadat hij de eerste drie aangevoerde middelen niet gegrond heeft verklaard, het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag op verzoek van de verzoekende partijen.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De verzoekende partijen wensen dat het Hof de Raad van State antwoordt met een vaststelling van ongrondwettigheid.

Zij zijn van mening dat het koninklijk besluit van 26 april 2018, waarvan zij de nietigverklaring bij de Raad van State vorderen, « voorziet in een forfaitaire vergoeding van de kosten van de curator en aldus een verschil in behandeling tussen de curatoren en de (andere) insolventiefunctionarissen invoert ». Zij preciseren dat die laatstgenoemden, naast de erelonen, aanspraak kunnen maken op een volledige terugbetaling van hun kosten. Zij vervolgen hun uiteenzetting door een reeks punten van kritiek tegen datzelfde koninklijk besluit toe te lichten.

De verzoekende partijen voeren evenwel aan dat de onwettigheden die zij het koninklijk besluit verwijten, hun grondslag vinden in artikel 3 van de wet van 11 augustus 2017. Volgens hen is het buitensporig en incoherent om aan de curatoren niet dezelfde vergoedingsregeling toe te kennen als die welke aan de andere insolventiefunctionarissen wordt voorbehouden, namelijk het volledige en onderscheiden recht op terugbetaling van de betaalde en gemaakte kosten. Uit artikel 3, § 3, van de voormelde wet zou, in het bijzonder, voor de curatoren onzekerheid voortvloeien wat betreft de terugbetaling van de gemaakte, voorgeschoten en betaalde kosten - terugbetaling die voor hen verworven was onder de regeling van het koninklijk besluit van 10 augustus 1998 -, terwijl de wetgever die onzekerheid voor de andere insolventiefunctionarissen heeft weggenomen.

A.2. De Ministerraad voert in hoofdorde aan dat de twee in de prejudiciële vraag vermelde categorieën van personen niet vergelijkbaar zijn.

De insolventiefunctionarissen zijn de curator, de medecurator, de mede-insolventiefunctionaris, de met de overdracht gelaste gerechtsmandataris en de voorlopige bewindvoerder, bedoeld in de artikelen XX.31 en XX.32 van het Wetboek van economisch recht.

Onder hen bevindt de curator zich evenwel in een bijzondere situatie, wegens de aard van zijn opdracht. Hij beschikt over het alleenrecht om op te treden in het kader van het faillissement; zijn opdracht is veel ruimer, aangezien hij een algemene opdracht inzake realisatie van de activa en inzake vereffening heeft, terwijl de andere insolventiefunctionarissen slechts gerichte opdrachten vervullen. Aldus treedt de medecurator enkel op bij een faillissement van een beoefenaar van een vrij beroep, teneinde de gepaste maatregelen te nemen met betrekking tot het beroepsgeheim van de gefailleerde beroepsbeoefenaar.

Daarenboven, gesteld dat de curatoren en de andere insolventiefunctionarissen vergelijkbare categorieën vormen, is het verschil in behandeling met betrekking tot de wijze van vergoeding redelijk verantwoord en niet onevenredig. De curator is de enige wiens vergoeding kan worden vastgesteld in de vorm van een percentage dat wordt toegepast op alle bedragen die naar aanleiding van het faillissement aan de boedel te beurt vallen. Een dergelijke methode is niet van toepassing op de andere functionarissen, aangezien zij de activa niet te gelde maken. Ten slotte voorziet het koninklijk besluit van 26 april 2018 in een verhoging van het percentage van de erelonen van de curator, ter compensatie van de vermindering van zijn terugbetaalbare kosten.

Wat betreft de aantasting van de beginselen van niet-retroactiviteit en van rechtszekerheid, merkt de Ministerraad op dat de getoetste norm geen terugwerkende kracht heeft, aangezien zij onmiddellijk van toepassing is op de lopende insolventieprocedures. Het is enkel op het ogenblik dat hij zijn verzoek tot begroting indient dat de curator houder wordt van het recht om de wijze van berekening van zijn vergoeding niet in het geding gebracht te zien.

- B -

B.1. Artikel XX.20, § 3, van het Wetboek van economisch recht, ingevoegd bij artikel 3 van de wet van 11 augustus 2017 « houdende invoeging van het Boek XX ‘ Insolventie van ondernemingen ’, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht » (hierna : de wet van 11 augustus 2017), bepaalt :

« De kosten en erelonen van de curatoren worden vastgesteld [in] verhouding tot het belang en de complexiteit van hun opdracht, in de vorm van een proportionele vergoeding op de gerealiseerde activa en desgevallend rekening houdend met de tijd nodig voor de vervulling van hun prestaties.

De kosten en erelonen van de andere insolventiefunctionarissen worden vastgesteld in verhouding tot het belang en de complexiteit van hun opdracht en op grond van de tijd nodig voor de vervulling van hun prestaties en desgevallend rekening houdend met de waarde van de activa.

De Koning bepaalt de regels en de barema's betreffende de vaststelling van de erelonen van de curatoren en stelt de grondslag vast waarop de insolventiefunctionarissen worden vergoed ».

B.2. Na te hebben vastgesteld dat het koninklijk besluit van 26 april 2018 « houdende vaststelling van de regels en barema's tot bepaling van de kosten en het ereloon van de insolventiefunctionarissen » (hierna : het koninklijk besluit van 26 april 2018), waartegen een beroep tot nietigverklaring is ingesteld, met betrekking tot de terugbetaling van de kosten en erelonen van de curatoren in een regeling voorziet die verschilt van die waarin voor de andere insolventiefunctionarissen is voorzien, is de Raad van State van oordeel dat dat verschil in behandeling zijn grondslag zou kunnen vinden in artikel XX.20, § 3, van het Wetboek van economisch recht. Hij stelt het Hof bijgevolg een vraag over de bestaanbaarheid van die bepaling met de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de beginselen van rechtszekerheid, gewettigd vertrouwen en niet-retroactiviteit en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.3.1. Luidens artikel 2 van de wet van 11 augustus 2017, waarbij in boek I, titel 2, van het Wetboek van economisch recht een hoofdstuk 14 (« Definities eigen aan boek XX ») wordt ingevoegd, worden de insolventiefunctionarissen in artikel I.22, 7°, als volgt gedefinieerd :

« ' insolventiefunctionaris ' : elke persoon of instantie waarvan de taak, mede op tussentijdse basis, erin bestaat, een of meer van de volgende taken te vervullen :

- i) de in het kader van een insolventieprocedure ingediende vorderingen te verifiëren en te aanvaarden;
- ii) het collectieve belang van de schuldeisers te behartigen;
- iii) het geheel of een deel van de goederen waarover de schuldenaar het beheer en de beschikking werd ontzegd, te beheren;
- iv) de onder iii) bedoelde goederen te vereffenen en in voorkomend geval de opbrengst te verdelen onder de schuldeisers; of
- v) toe te zien op het beheer van de onderneming van de schuldenaar ».

B.3.2. Aldus kan de insolventiefunctionaris niet alleen de curator zijn, maar ook de beoefenaar van een vrij beroep die ertoe wordt gebracht op te treden in het kader van een insolventieprocedure : de medecurator (aangewezen indien de procedure is geopend tegen de beoefenaar van een vrij beroep), een deurwaarder, een voorlopige bewindvoerder, een gerechtsmandataris die wordt aangesteld bij een grove tekortkoming van de schuldenaar, een deskundige-bewaarder, een beoefenaar van een boekhoudkundig beroep.

Onder al die functionarissen heeft de curator een bijzonder statuut, aangezien hij de enige is die het faillissement kan beheren en, daarmee samenhangend, de aansprakelijkheid voor dat beheer op zich neemt ten aanzien van derden, de schuldeisers en de gefailleerde.

In tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, volstaat de omstandigheid dat de curatoren en de andere insolventiefunctionarissen zich in verschillende situaties bevinden, niet om te besluiten dat die categorieën van personen niet vergelijkbaar zijn. Verschil en vergelijkbaarheid mogen immers niet met elkaar worden verward. De onderscheiden situaties waarin enerzijds de curatoren en anderzijds de andere insolventiefunctionarissen zich met name gelet op hun respectieve opdrachten bevinden, kunnen weliswaar een element zijn in de beoordeling van een verschil in behandeling, maar zij kunnen niet volstaan om tot de niet-vergelijkbaarheid te besluiten, anders zou de toetsing aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie van elke inhoud worden ontdaan.

B.4. Artikel 5 van het koninklijk besluit van 26 april 2018 bepaalt de samenstelling van het ereloon van de curatoren :

« Het ereloon vormt de vergoeding voor :

1° de prestaties die de curator gewoonlijk verricht in het kader van een normale vereffening van de failliete boedel, zoals vaststelling van het tijdstip van staking van betaling, opmaak van de inventaris, hypothecaire inschrijvingen op naam van de boedel, verificatie van de schuldvorderingen, realisatie en vereffening van de activa, de rechtsgeschillen of andere rechtsvorderingen, hetzij als eiser, hetzij als verweerder, teneinde niet gegronde of overdreven schuldvorderingen te voorkomen, opsporing en inning van schuldvorderingen, onderhandelingen met schuldeisers of derden, onderzoek van de boekhouding en de stukken van de gefailleerde, verrichtingen inzake de beëindiging van het faillissement, briefwisseling en pleidooien.

2° de kosten bedoeld in artikel 4, § 2, met inbegrip van de kosten verbonden aan de werking van het personeel en de boekhouding van de curator ».

B.5. Terwijl de curatoren luidens artikel XX.20, § 3, van het Wetboek van economisch recht gedeeltelijk worden betaald op grond van de tijd die zij aan hun opdracht hebben besteed, rekening houdend met de complexiteit ervan, en gedeeltelijk in de vorm van een proportionele vergoeding die wordt berekend ten aanzien van de gerealiseerde activa, worden de kosten en de erelonen van de andere insolventiefunctionarissen vastgesteld op grond van de tijd die nodig is voor het vervullen van hun opdracht, rekening houdend met de complexiteit van de zaak.

Daaruit vloeit een verschil in behandeling voort inzake de wijze van vergoeding van die twee categorieën van insolventiefunctionarissen, waarbij de vergoeding van de curatoren aan een variabele is onderworpen.

B.6. In de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling is vermeld :

« In paragraaf 2 wordt verwezen naar de specifieke regulering voor de curatoren. De aard van hun opdracht verdient een meer specifieke omschrijving (ook in verband met de nodige vorming die zij nodig hebben). Zoals § 2 het bepaalt, zal ook hun vervanging specifiek onder de titel faillissementen vallen.

In paragraaf 3 wordt ingegaan op de vergoeding van de curatoren en insolventiefunctionarissen. De Koning kan barema's opstellen voor de vergoeding van de curatoren, wat de eenvormigheid van de vergoeding in het land zal verzekeren. De toepasselijke parameters zijn hoofdzakelijk gebaseerd op de (redelijke) tijdsinvestering. Deze parameter wordt verfijnd door een verwijzing naar de waarde van de activa en de complexiteit van de zaak.

Paragraaf 4 voorziet in de mogelijkheid om een afzonderlijke vergoeding aan te vragen voor bepaalde kosten. Deze paragraaf geeft een oplossing aan het probleem van faillissementen die zeer weinig activa bevatten en [waarbij] de opbrengst ervan niet volstaat om de curator te honoreren.

Daarom bepaalt het artikel thans dat de curator vergoed wordt deels op grond van de geleverde arbeid, deels op grond van de opbrengst van de realisatie van de boedel. Het stelsel moet immers een incentive inhouden voor de curator om de boedel zo goed mogelijk weder samen te stellen.

Voor de faillissementen die onmiddellijk worden afgesloten met een minimale kost voor de openbare dienst, bepaalt het artikel dat een forfaitaire vergoeding moet worden betaald waarvan het bedrag vastgesteld wordt door de Koning. In het koninklijk besluit betreffende de kosten en de erelonen zal worden voorzien in een indexeringsformule.

Teneinde te voorkomen dat de curator vergoeding vraagt voor kosten die hij niet heeft moeten dragen, moet hij de stukken die deze kosten verantwoordelijk voorleggen aan de rechtbank. Op die manier wordt vermeden dat kosten gemaakt in een faillissementsboedel andermaal worden aangerekend in een separatistenboedel (gehypothekeerd onroerend goed).

Zo kan onder meer worden gedacht aan : bewijzen van aangetekende brieven, mutapost, telefoonverkeer, lijsten circulaires, sociale documenten, overzicht verplaatsingen, Het voorleggen van deze stukken is een regel van goed (boekhoudkundig) beheer en vermijdt betwistingen over de omvang van de vergoeding.

In de praktijk werd immers vastgesteld dat sommige curatoren de neiging hebben deze kosten te overschatten. De nieuwe tekst laat de rechtbank toe, indien nodig, een gerichte controle uit te voeren » (*Parl. St.*, Kamer, 2016-2017, DOC 54-2407/001, pp. 41-42).

B.7.1. Het criterium van onderscheid tussen, enerzijds, de wijze van vergoeding van de curatoren en, anderzijds, die van de andere insolventiefunctionarissen is een objectief criterium. Zoals in B.3.2 is vermeld, hebben enkel de curatoren de bevoegdheid om de activa te beheren van de persoon die zich in een toestand van insolvabiliteit bevindt en zijn zij bijgevolg aansprakelijk voor dat beheer ten opzichte van die persoon, zijn schuldeisers maar ook ten opzichte van derden. De omvang en de aard van de opdracht die hun is toebedeeld, alsook de aansprakelijkheid die zij dragen, verantwoorden dat hun wijze van vergoeding verschilt van die waarin voor de andere insolventiefunctionarissen is voorzien.

B.7.2. Vervolgens dient te worden opgemerkt dat, rekening houdend met de opdracht van de curator, die hij uitoefent vanaf het ogenblik dat hij door de ondernemingsrechtbank wordt aangewezen om een faillissement te beheren tot de sluiting ervan, en die zelfs langer kan duren indien nieuwe activa ontstaan, de vergoeding van de curator in de regel hoger zal zijn dan die van elk van de andere functionarissen, die steeds gericht optreden. Het is redelijk verantwoord dat de vergoeding van de curatoren wordt berekend op grond van het belang en de complexiteit van hun opdracht, en op grond van de tijd die zij eraan hebben besteed, desgevallend rekening houdend met de waarde van de activa.

B.7.3. Wat de van toepassing zijnde « correctiefactor » betreft, op grond waarvan een deel van de vergoeding van de curatoren wordt berekend in verhouding tot de waarde van de door die laatsten gerealiseerde activa, is het redelijk verantwoord dat de wetgever een « incentive » heeft ingevoerd om de curator ertoe aan te moedigen de boedel van de gefailleerde zo goed mogelijk weer samen te stellen. Dat doel houdt niet alleen verband met het belang van de persoon die aan een faillissementsprocedure is onderworpen en van zijn schuldeisers, maar ook met dat van alle andere interveniënten in de procedure. In dat verband is het redelijk verantwoord dat de wetgever, zoals blijkt uit de in B.6 aangehaalde parlementaire voorbereiding, de vergoeding van de curatoren en de berekeningswijze ervan volgens strikte regels heeft willen omlijnen.

Daarenboven is de variatie in de erelonen van de curator een maatregel die niet onevenredig is. Luidens artikel 6, § 3, van het koninklijk besluit van 26 april 2018 kan de rechtbank overigens, op grond van een met redenen omklede beslissing, de overeenkomstig het barema vastgestelde erelonen vermeerderen of verminderen door een correctiecoëfficiënt erop toe te passen die varieert van 0,6 tot 1,4, op basis van verscheidene factoren zoals, onder meer, de omvang en de complexiteit van de zaak, het tewerkgestelde personeel, het aantal schuldvorderingen, de realisatiewaarde van de activa, de spoed waarmee het faillissement wordt afgewikkeld en de bevoorrechte schuldeisers worden betaald. Hetzelfde artikel voorziet eveneens erin dat een coëfficiënt kleiner dan 0,8 slechts kan worden toegepast bij kennelijke nalatigheid van de curator in het beheer van het faillissement.

B.7.4. Ten slotte maakt het in het geding zijnde artikel XX.20, § 5, het mogelijk om aan de curator een provisioneel ereloon toe te kennen, op eensluitend advies van de rechter-commissaris, op voorwaarde dat de curator in het register omstandige verslagen betreffende de toestand van het faillissement heeft opgenomen, verplichting bedoeld in artikel XX.130.

B.8. De onmiddellijke toepassing van artikel XX.20 op alle faillissementsdossiers waarin een definitieve staat van kosten en erelonen nog niet is neergelegd, is niet van dien aard dat zij de curatoren verhindert om de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien. Het toezicht dat door de ondernemingsrechtbank wordt uitgeoefend op de vorderingen die bij haar aanhangig worden gemaakt, zelfs na de inwerkingtreding van de in het geding zijnde bepaling, heeft niet tot gevolg dat het rechtszekerheidsbeginsel of het beginsel van gewettigd vertrouwen zouden zijn geschonden. Het blijkt evenmin in welk opzicht artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zou zijn geschonden.

B.9. De in het geding zijnde bepaling is niet onbestaanbaar met de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de beginselen van rechtszekerheid, gewettigd vertrouwen en niet-retroactiviteit en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel XX.20, § 3, tweede en derde lid, van het Wetboek van economisch recht, ingevoegd bij de wet van 11 augustus 2017 « houdende invoeging van het Boek XX ‘ Insolventie van ondernemingen ’, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht », schendt niet de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de beginselen van rechtszekerheid, gewettigd vertrouwen en niet-retroactiviteit en met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 1 oktober 2020.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

F. Daoût