# Grondwettelijk Hof (Arbitragehof): Arrest van 25 September 2014 (België). RG 133/2014

* Date : 25-09-2014
* Language : Dutch
* Section : Case law
* Source : Justel N-20140925-2
* Role number : 133/2014

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, § 3octies, 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, § 3octies, 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.

(...)

III. In rechte

(...)

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, verwijlinteresten en de vaste vergoeding bedoeld in artikel 54ter 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, § 3octies, 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 54ter 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, § 3octies, 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, § 3octies, 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 3bis, van de totale of gedeeltelijke vrijstelling van storting van ingehouden bijdragen, van een vermindering van sociale zekerheidsbijdragen, bedoeld in §§ 2, 3 en 3bis, 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-betaalde 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, verwijlinteresten en de vaste vergoeding bedoeld in artikel 54ter 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,

P.-Y. Dutilleux

De voorzitter,

J. Spreutels