KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.601/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 30 mei 2006 door de Minister van Sociale Zaken verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van amendement bij een ontwerp van "programmawet", heeft op 1 juni 2006 het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid

> "que les mesures résultant de cet amendement du gouvernement visent à exécuter une décision du contrôle budgétaire, que ces mesures doivent entrer en vigueur à très bref délai (le 1er september 2006 pour le chapitre 9 et le 1er juillet 2006 pour le chapitre 10), que l'amendement soumis à votre avis remplace les dispositions initiales qui vous avaient été soumises par le Gouvernement et qu'il convient de pouvoir déposer l'amendement en cause dès le début de la discussion du projet de loi programme en commission de la Chambre".

*
* *

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van amendement strekt ertoe in titel III van het ontwerp van Programmawet een hoofdstuk 9 en een hoofdstuk 10 in te voegen.

Hoofdstuk 9 bevat wijzigingen aan het Wetboek van vennootschappen met het oog op het invoeren van de persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van de verantwoordelijken van BVBA's, CV's en NV's, voor de op het ogenblik van het faillissement verschuldigde socialezekerheidsbijdragen wanneer hen een grove fout kan worden verweten of "indien zij zich in situatie bevinden zoals beschreven in artikel 38, § 3*octies*, 8° (lees: § 3*octies*, eerste lid, 8°), van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers". Dit laatste betekent: indien zij betrokken waren bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of

gelijkaardige operaties met schulden ten aanzien van een inningsorganisme van de socialezekerheidsbijdragen. Anders dan in het eerste geval, waarbij de grove fout moet worden aangetoond, gaat het in de tweede hypothese om een objectieve aansprakelijkheidsregeling. In de ontworpen regeling wordt bepaald wat voor de toepassing van de regeling als grove fout dient te worden beschouwd [(1)]. Aan de Koning wordt evenwel de bevoegdheid gegeven om, na advies van de Rijksdienst voor sociale zekerheid, te bepalen welke feiten, gegevens of omstandigheden eveneens als grove fout beschouwd kunnen worden.

Hoofdstuk 10 wijzigt de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders. Deze wijzigingen hebben tot doel de bestuurders hoofdelijk en persoonlijk aansprakelijk te stellen voor de verschuldigde socialezekerheidsbijdragen, indien de bedoelde bestuurders niet zijn ingegaan op het verzoek van de inningsinstelling om de gegevens mee te delen die zij nodig heeft om uit te maken of de achterstallige sociale schulden zullen kunnen worden vereffend.

2. Het amendement voert voor bepaalde personen, voor de op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement verschuldigde sociale bijdragen, bijdrageopslagen, verwijlintresten en vaste vergoeding, een van het normale aansprakelijkheidsregime afwijkende regeling in. Aldus wordt een onderscheiden behandeling ingesteld tussen categorieën van personen.

Volgens een vaste rechtspraak, o.m. van het Arbitragehof, sluiten de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een

---

(1) In dit verband lijkt er een tegenstrijdigheid in de ontworpen regeling te schuilen doordat "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" (vierde lid van artikel 265, § 2, van het Wetboek van vennootschappen) als grove fout wordt beschouwd, terwijl die hypothese in het eerste lid als een tweede categorie, los van de categorie "grove fout" wordt beschouwd.

dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Voor het invoeren van deze onderscheiden behandeling dient een deugdelijke verantwoording te bestaan. Het verdient aanbeveling een verantwoording voor het onderscheid in de toelichting bij het amendement op te nemen.

Deze opmerking klemt in dit geval des te meer, daar in hoofde van personen die voorheen betrokken waren bij minstens twee faillissementen, vereffeningen of gelijkaardige operaties met schulden ten aanzien van een inningsorganisme van de socialezekerheidsbijdragen, een objectieve aansprakelijkheidsregeling wordt ingevoerd. Ten aanzien van deze personen geldt de verzwaarde aansprakelijkheid automatisch en onbeperkt in de tijd [(2)], zonder dat moet worden aangetoond dat zij een grove fout hebben begaan. De verantwoording voor de aparte behandeling zal inzonderheid ook op dit aspect betrekking moeten hebben.

Aangezien in de toelichting geen verantwoording wordt gegeven, kan de Raad van State, afdeling wetgeving, zich daarover niet uitspreken.

3. In het ontworpen artikel 265, § 2, vierde lid, van het Wetboek van vennootschappen, wordt aan de Koning de bevoegdheid gegeven om andere feiten, gegevens of omstandigheden te bepalen die, naast de in de ontworpen regeling omschreven gevallen, eveneens als grove fout beschouwd kunnen worden. In de tekst van het amendement wordt de bevoegdheid van de Koning niet afgebakend, doch in de toelichting wordt het doel van de mogelijkheid het materieel toepassingsgebied van de notie grove fout uit te breiden, als volgt omschreven:

> "Het doel is hier om deze bepalingen toepasselijk te kunnen maken in andere gevallen die in de praktijk als grove fout kunnen beschouwd worden en snel

---

(2) Zie in dit verband: Arbitragehof, arrest nr. 87/98 van 15 juli 1998.

te kunnen inspelen op nieuwe activiteiten of gedragingen van sommige malafide bestuurders".

Opdat de delegatie aanvaardbaar zou zijn, dient de beperking van de bevoegdheid van de Koning tot het sanctioneren van malafide bestuurders, in de tekst zelf van het amendement te worden opgenomen.

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen 54 en 54*bis* van het ontwerp van Programmawet.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.601/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales, le 30 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'amendement à la "loi programme", a donné le 1er juin 2006 l'avis suivant:

Conformément à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée par la circonstance

> "que les mesures résultant de cet amendement du gouvernement visent à exécuter une décision du contrôle budgétaire, que ces mesures doivent entrer en vigueur à très bref délai (le 1er september 2006 pour le chapitre 9 et le 1er juillet 2006 pour le chapitre 10), que l'amendement soumis à votre avis remplace les dispositions initiales qui vous avaient été soumises par le Gouvernement et qu'il convient de pouvoir déposer l'amendement en cause dès le début de la discussion du projet de loi programme en commission de la Chambre".

*
* *

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* *

1. Le projet d'amendement soumis pour avis a pour objet d'insérer un chapitre 9 et un chapitre 10 dans le titre III du projet de loi-programme.

Le chapitre 9 modifie le Code des sociétés en vue d'instaurer la responsabilité personnelle et solidaire des responsables de S.P.R.L., S.C. et S.A. pour le paiement des cotisations de sécurité sociale exigibles au moment de la faillite lorsqu'une faute grave peut leur être imputée ou "s'ils se trouvent dans la situation décrite à l'article 38, § 3*octies*, 8° (lire: § 3*octies*, alinéa 1er, 8°), de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés". Est visé par cette

dernière condition : le fait d'avoir été impliqué dans au moins deux faillites, liquidations ou opérations similaires entraînant des dettes à l'égard d'un organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale. À la différence de la première hypothèse nécessitant d'établir la faute grave, la deuxième hypothèse concerne un régime de responsabilité objective. Le texte en projet précise ce qu'il y a lieu d'entendre par faute grave pour l'application du système [(1)]. Le Roi est cependant habilité, après avis de l'Office national de sécurité sociale, à déterminer quels faits, données ou circonstances peuvent également être considérés comme faute grave.

Le chapitre 10 apporte des modifications à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Ces modifications visent à rendre personnellement et solidairement responsables du paiement des cotisations de sécurité sociale exigibles les dirigeants qui n'ont pas satisfait à la demande de l'organisme de perception de lui communiquer les données dont il a besoin pour évaluer si les dettes sociales échues pourront être payées.

2. L'amendement instaure un régime dérogatoire au régime de droit commun de la responsabilité pour certaines personnes en ce qui concerne les cotisations sociales, majorations, intérêts de retard et indemnité forfaitaire exigibles au moment du prononcé de la faillite. Une différence de traitement est ainsi créée entre des catégories de personnes.

Selon une jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage notamment, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier compte tenu du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause; les principes d'égalité et de non-discrimination sont violés lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

---

(1) À cet égard, une contradiction semble s'être glissée dans le texte en projet en ce que "le fait que la société est gérée par un gérant ou un responsable qui a été impliqué dans au moins deux faillites, liquidations ou opérations similaires entraînant des dettes à l'égard d'un organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale" (alinéa 4 de l'article 265, § 2, du Code des sociétés) est considéré comme une faute grave, alors que dans le premier alinéa, cette hypothèse est considérée comme une deuxième catégorie, distincte de celle de "faute grave".

L'instauration de ce traitement différent doit être adéquatement justifiée. Il est recommandé de justifier cette différenciation dans l'exposé des motifs.

Cette observation s'impose d'autant plus dans le cas présent qu'un régime de responsabilité objective a été instauré pour les personnes antérieurement impliquées dans au moins deux faillites, liquidations ou opérations similaires entraînant des dettes à l'égard d'un organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale. À l'égard de ces personnes, la responsabilité aggravée s'applique automatiquement et sans limitation dans le temps [(2)], sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'elles ont commis une faute grave. La justification du traitement différencié devra notamment aussi porter sur cet aspect.

Dès lors que l'exposé des motifs n'indique pas de justification, le Conseil d'État, section de législation, ne peut se prononcer à ce sujet.

3. L'article 265, § 2, alinéa 4, en projet du Code des sociétés habilite le Roi à déterminer d'autres faits, données ou circonstances qui, en dehors des cas décrits dans le texte en projet, peuvent également être considérés comme faute grave. Le texte de l'amendement ne circonscrit pas le pouvoir du Roi, mais l'exposé des motifs précise cependant l'objectif visé par la possibilité d'étendre le champ d'application matériel de la notion de faute grave de la manière suivante:

> "Il s'agit ici de rendre ces dispositions applicables à d'autres cas qui, dans la pratique, peuvent être considérés comme une faute grave, et de pouvoir réagir rapidement face à des nouvelles activités ou attitudes de certains dirigeants malhonnêtes".

Pour rendre la délégation admissible, la limitation du pouvoir du Roi de sanctionner des dirigeants de mauvaise foi doit figurer dans le texte même de l'amendement.

La même observation s'applique aux articles 54 et 54*bis* du projet de loi-programme.

---

(2) Voir à ce sujet: Cour d'arbitrage, arrêt n° 87/98 du 15 juillet 1998.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A. BECKERS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. W. PAS, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. BAERT.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS M. VAN DAMME