

Rolnummers 2072 en 2193
Arrest nr. 69/2002 van 28 maart 2002

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, gesteld door de Rechtbank van Koophandel te Nijvel en de Rechtbank van eerste aanleg te Namen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman en E. Derycke, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen*

a. Bij vonnis van 30 oktober 2000 in zake C. Milhoux, de n.v. K.B.C. Bank, P. Lefevere en F. Lefevere, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 8 november 2000, heeft de Rechtbank van Koophandel te Nijvel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het de gefailleerde het recht toekent de verschoonbaarheid te vragen, terwijl het de hoofdelijk verbonden echtgenoot van de gefailleerde het genot van hetzelfde recht ontzegt ? »

Die zaak is ingeschreven onder nummer 2072 van de rol van het Hof.

b. Bij vonnis van 25 mei 2001 in zake P. Roggemans en anderen tegen de n.v. Axa Bank Belgium, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 5 juni 2001, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Namen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 82 van de faillissementswet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en roept het in het bijzonder een discriminatie in het leven, in zoverre het de rechtbank van koophandel toestaat de gefailleerde hoofdschuldenaar verschoonbaar te verklaren zodat elke vervolging vanwege de schuldeisers ten aanzien van zijn goederen definitief uitgesloten is, terwijl de borgen van de hoofdschuldenaar, die in de wettekst uitgesloten worden van het voordeel dat aan laatstgenoemde wordt toegekend, de uitvoeringsmaatregelen die door de schuldeisers tegen hen worden genomen op hun eigen goederen moeten ondergaan ? »

Die zaak is ingeschreven onder nummer 2193 van de rol van het Hof.

II. *De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen*

Zaak nr. 2072

Bij verzoekschrift ingediend ter griffie van de Rechtbank van Koophandel te Nijvel vraagt de curator van het faillissement van C. Milhoux, die bij vonnis van 15 maart 1999 op aangifte failliet werd verklaard, de Rechtbank dat faillissement wegens onvoldoende activa afgesloten te verklaren. De gefailleerde verzoekt de Rechtbank om verschoonbaarheid. De n.v. K.B.C. Bank verzoekt de Rechtbank te verklaren dat de gefailleerde niet verschoonbaar is. De echtgenote van de gefailleerde, gehuwd onder het wettelijk stelsel van gemeenschap van goederen, vraagt de Rechtbank een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen. De procureur des Konings verzoekt eveneens om een prejudiciële vraag en stelt voor de vraag anders te formuleren.

De Rechtbank merkt op dat door de verschoonbaarheidsmaatregel de schuldenaar, natuurlijke of rechtspersoon die het slachtoffer is van omstandigheden of die voor de toekomst waarborgen biedt voor een

beter beheer, het stigma van zijn faillissement kan kwijtraken. Verschoonbaarheid heeft een tweevoudig effect : het passief van de gefailleerde wordt kwijtgescholden en deze wordt hersteld in eer en rechten. Niet-handelaars kunnen de maatregel niet genieten; deze geldt enkel voor handelaars. Wat de borgen betreft, wordt de schuld niet gedelgd door de verschoonbaarheidsmaatregel : zij blijft bestaan en de enige wettelijke verworvenheid is dat de schuldeiser de schuldenaar niet meer mag vervolgen.

Volgens de Rechtbank volgt uit die vaststellingen dat er sprake is van een verschil in behandeling dat te wijten is aan artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 tussen, enerzijds, de verschoonbaar verklaarde gefailleerde, die niet meer door zijn schuldeisers kan worden vervolgd en, anderzijds, de borg of, zoals te dezen, de hoofdelijk verbonden echtgenoot van de gefailleerde, die in geen geval verschoonbaar kan worden verklaard en bijgevolg door de schuldeisers van de boedel kan worden vervolgd.

De Rechtbank oordeelt dat voldaan is aan de voorwaarden van de prejudiciële verwijzing, en beslist een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen. Hij meent dat de vraag die de tussenkomende partij heeft voorgesteld, te restrictief is geformuleerd. Zoals overigens het openbaar ministerie in zijn advies onderstreept, lijkt immers wel degelijk, meer over het algemeen, een verschil in behandeling te bestaan tussen de gefailleerde die een aanvraag om verschoonbaarheid indient en zijn hoofdelijk verbonden echtgenoot, die niet die mogelijkheid heeft. Ongeacht of de gefailleerde uiteindelijk al dan niet verschoonbaar wordt verklaard, blijft het een feit dat zijn hoofdelijk verbonden echtgenoot in beide gevallen onverschoonbaar blijft. De Rechtbank stelt dan ook de bovenvermelde vraag.

Zaak nr. 2193

In het geding voor de Rechtbank van eerste aanleg te Namen, 9de kamer – beslagkamer -, zijn een gefailleerde hoofdschuldenaar, die bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel verschoonbaar is verklaard, en personen die hoofdelijk borg staan voor die schuldenaar.

Bij vonnis van die Rechtbank werden aan de hoofdschuldenaar en aan sommige borgen termijnen toegekend om hun schuld ten aanzien van de n.v. Axa Bank, verwerende partij, te vereffenen. Die termijnen zijn niet in acht genomen. De borgen zijn hoe dan ook, rekening houdend met hun respectieve middelen, niet meer in staat de terugbetaling van de uitstaande lening te financieren. De Rechtbank stelt overigens vast dat het toepassen, door de n.v. Axa Bank, van uitvoeringsmaatregelen die tot doel hebben de onroerende goederen van de borgen uit te winnen, onvermijdelijk ertoe zou leiden dat laatstgenoemden hun enige woning verliezen. Krachtens artikel 82 van de faillissementswet, dat de Rechtbank van Koophandel heeft toegepast om de gefailleerde hoofdschuldenaar verschoonbaar te verklaren, is de bank niet meer ertoe gemachtigd tegen laatstgenoemde op te treden tot terugbetaling van de haar verschuldigde sommen. De borgen zullen bijgevolg de uitvoeringsmaatregelen op hun eigen goederen moeten ondergaan omdat zij niet de wettelijke verschoonbaarheid genieten.

De Rechtbank stelt dan ook vast dat het voormelde artikel 82 klaarblijkelijk aanleiding geeft tot discriminatie tussen de borgen en de gefailleerde hoofdschuldenaar, en stelt de bovenvermelde prejudiciële vraag.

III. De rechtspleging voor het Hof

a) In de zaak nr. 2072

Bij beschikking van 8 november 2000 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 22 januari 2001 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 10 februari 2001.

Memories zijn ingediend door :

- P. Lefevere, wonende te 1401 Baulers, rue Cité Jardin 3, bij op 7 maart 2001 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 9 maart 2001 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 15 maart 2001 ter post aangetekende brieven.

Bij beschikkingen van 20 maart, 22 mei en 26 september 2001 heeft het Hof de zetel aangevuld respectievelijk met de rechters A. Alen, J.-P. Moerman en E. Derycke.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- P. Lefevere, bij op 11 april 2001 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, bij op 12 april 2001 ter post aangetekende brief.

b) *In de zaak nr. 2193*

Bij beschikking van 5 juni 2001 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 20 juni 2001 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 3 juli 2001.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend, bij op 3 augustus 2001 ter post aangetekende brief.

c) *In de twee zaken*

Bij beschikking van 13 juni 2001 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Bij beschikkingen van 26 april 2001 en 30 oktober 2001 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 8 november 2001 en 8 mei 2002.

Bij beschikking van 30 januari 2002 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 19 februari 2002.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 31 januari 2002 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 19 februari 2002 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. B. Auquier, advocaat bij de balie te Nijvel, voor P. Lefevere;
 - . Mr. C. Wijnants *loco* Mr. P. Peeters, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en E. Derycke verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. *In rechte*

- A -

Zaak nr. 2072

Standpunt van P. Lefevere

A.1.1. De partij herinnert in de eerste plaats aan de bedoeling van de auteurs van de wet van 8 augustus 1997, die het begrip verschoonbaarheid hebben willen verruimen en efficiënter invullen dan voordien het geval was. De wet bevat geen enkel positief criterium voor het toekennen van verschoonbaarheid. In de memorie van toelichting worden twee mogelijkheden in aanmerking genomen : ofwel is de gefailleerde het slachtoffer van omstandigheden, ofwel biedt hij waarborgen voor de toekomst. In die gevallen hebben de auteurs van het ontwerp voor de gefailleerde « een leven na de dood » mogelijk willen maken, waarbij die « gunst » eveneens het algemeen belang dient doordat een betrouwbaar handelspartner zijn activiteit kan voortzetten.

A.1.2. De partij merkt op dat de Minister van Justitie, in antwoord op vragen over de gevolgen van verschoonbaarheid voor de borg en voor het gemeenschappelijk vermogen van de gefailleerde en zijn echtgenoot, respectievelijk heeft opgemerkt dat, enerzijds, verschoonbaarheid de hoofdverbintenis deed verdwijnen en dat de borg dus eveneens vrij was van schulden door de werking van artikel 2013 van het Burgerlijk Wetboek en, anderzijds, de schuldeisers geen aanspraak meer konden maken op het gemeenschappelijk vermogen aangezien de verschoonbaarheid werd toegekend na de vereffening van het faillissement en dus op een tijdstip waarop het gemeenschappelijk vermogen in het faillissement is opgegaan. De partij merkt op dat dit standpunt juridisch gezien onjuist is. Ook al wordt door verschoonbaarheid verhinderd dat de schuldeisers kunnen optreden tegen de gefailleerde, toch impliceert verschoonbaarheid uiteraard niet dat de schuldvordering van elk van hen vervalst. Verschoonbaarheid is, overeenkomstig artikel 2036, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, een exceptie die alleen op de schuldenaar persoonlijk betrekking heeft. Anderzijds bepaalt artikel 98 van de wet van 8 augustus 1997, dat de bepalingen van artikel 1414, tweede lid, 3°, van het Burgerlijk Wetboek heeft bekrachtigd, dat de schulden die de gefailleerde bij de uitoefening van zijn beroep heeft gemaakt en die niet voldaan zijn door de vereffening van het faillissement, niet kunnen worden verhaald op het eigen vermogen van de echtgenoot van de gefailleerde. Het is onjuist ervan uit te gaan dat de schuldeisers van de boedel op de dag van de beslissing tot verschoonbaarheid geen enkele verhaalmogelijkheid meer hebben ten aanzien van de echtgenoot van de gefailleerde die wegens zijn huwelijksvermogensstelsel hoofdelijk verbonden is omdat het gemeenschappelijk vermogen bij de vereffening van het faillissement zou zijn opgebruikt. Zolang het huwelijk duurt, blijft de mogelijkheid van een gemeenschappelijk vermogen en dus van vervolgingen ten aanzien van de echtgenoot van de gefailleerde, bestaan. De partij merkt ten slotte op dat de Minister geen rekening lijkt te hebben gehouden met het geval, dat nochtans vaak voorkomt wanneer de schuldeiser een bank of kredietinstelling is, waarin de echtgenoot van de gefailleerde zich volgens overeenkomst en hoofdelijk, samen met de gefailleerde, verbonden heeft, zoals dat te dezen het geval is.

Dat alles bewijst dat de auteurs van het ontwerp het aangeklaagde verschil in behandeling niet hebben gewild. Zowel het doel en de aard van de in het geding zijnde beginselen (de « gunst » die wordt toegekend aan een persoon die het slachtoffer is van jammerlijke omstandigheden en het algemeen belang om een betrouwbare handelspartner zijn activiteit te laten voortzetten) als de gevolgen (kwietschelding van de gefailleerde maar ook en vooral het ontbreken van een regresvordering van de borg of de echtgenoot die medeschuldenaar is, tegen de verschoonbaar verklaarde gefailleerde) lijken te pleiten voor een uitbreiding van de schuldkwietschelding tot de borg en tot de echtgenoot die medeschuldenaar is, en zelfs, zoals de Rechtbank van Koophandel te Nijvel in zijn vonnis van 6 november 2000 heeft opgemerkt, voor het toekennen, aan die laatsten, van het recht om het voordeel van verschoonbaarheid te vragen.

De partij besluit dan ook dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn geschonden.

Standpunt van de Ministerraad

A.2.1. De Ministerraad merkt in de eerste plaats op dat hij onzeker is over het werkingsgebied van de prejudiciële vraag van de verwijzende rechter. Uit de formulering van de vraag blijkt dat de rechter de verschoonbaar verklaarde gefailleerde en de hoofdelijk verbonden echtgenoot van de gefailleerde tegenover elkaar stelt. Uit het verwijzingsvonnis blijkt echter dat de verwijzende rechter eveneens de situatie van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde met die van de borg vergelijkt. De Ministerraad zal dus de situatie van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde onderzoeken door ze te vergelijken met de situatie van de hoofdelijk verbonden echtgenoot van de gefailleerde en met die van de borg.

A.2.2. De Ministerraad merkt op dat de in het geding zijnde wet tot doel heeft de wetgeving aan de hedendaagse maatschappelijke context aan te passen, de faillissementsprocedure te vermenselijken en te breken met een repressieve opvatting van die procedure. Verschoonbaarheid is één van de maatregelen die worden aangehaald als voorbeeld van vermenselijking van de faillissementsprocedure. Het gaat om een gunstmaatregel die de gefailleerde die het slachtoffer is van omstandigheden of die voor de toekomst waarborgen biedt voor een beter beleid, behoedt voor verdere financiële vervolgingen door zijn schuldeisers. In de wet wordt niet gepreciseerd onder welke voorwaarden verschoonbaarheid moet worden toegekend, maar men gaat traditioneel ervan uit dat een gefailleerde verschoonbaar moet worden verklaard wanneer hij het slachtoffer is van omstandigheden of waarborgen biedt voor de toekomst.

A.2.3. De Ministerraad merkt op dat de vraag of verschoonbaarheid al dan niet geldt voor de borgen, controversieel is. De Minister van Justitie heeft de idee verdedigd dat de borg eveneens van schulden is kwijtgescholden, maar de rechtsleer deelt dat standpunt niet. De auteurs zijn van mening dat verschoonbaarheid geen gerechtelijke kwijtschelding is, dat de schuldvorderingen er niet door verdwijnen en dat de gevolgen van verschoonbaarheid niet kunnen worden uitgebreid tot de verbintenis van de borg.

De verwijzende rechter sluit zich niet aan bij de interpretatie van de Minister van Justitie. De Ministerraad neemt akte van dat standpunt.

A.2.4. Wat betreft de verschillende behandeling van de gefailleerde en de hoofdelijk verbonden echtgenoot of borg in verband met het recht om verschoonbaarheid aan te vragen, herinnert de Ministerraad in de eerste plaats aan het doel van de wetgever, waarvan de wettigheid nooit in twijfel is getrokken. Verschoonbaarheid van de gefailleerde is één van de maatregelen die het mogelijk maken dat doel te bereiken.

De Ministerraad wenst erop te wijzen dat de faillissementswetgeving alleen betrekking heeft op personen die de hoedanigheid van handelaar hebben. In dat opzicht verwijst hij naar arrest nr. 132/2000 van 13 december 2000 van het Hof. Hierdoor kan worden verantwoord dat de hoofdelijk verbonden echtgenoot van de gefailleerde of de borg die niet de hoedanigheid van handelaar hebben, de verschoonbaarheidsmaatregel niet kunnen aanvragen.

A.2.5. Subsidiair onderzoekt de Ministerraad de gevolgen van verschoonbaarheid voor de hoofdelijk verbonden echtgenoot. Hij oordeelt dat het feit dat verschoonbaarheid geen gevolgen heeft voor de hoofdelijk verbonden echtgenoot van de gefailleerde, kan worden verantwoord door het feit dat de in het geding zijnde wetgeving alleen geldt voor de handelaars, om de redenen die reeds zijn aangehaald.

De Ministerraad heeft overigens reeds erop gewezen dat de verschoonbaarheidsmaatregel een gunst is die wordt toegekend aan de gefailleerde die het slachtoffer is van omstandigheden of die waarborgen biedt voor de toekomst. Er dient te worden opgemerkt dat de redenen die de gefailleerde heeft aangevoerd om verschoonbaarheid te genieten en die de rechtbank die hem die maatregel heeft toegekend in aanmerking heeft genomen, niet *ipso facto* voor de hoofdelijk verbonden echtgenoot gelden.

A.2.6. Volstrekt subsidiair herinnert de Ministerraad eraan dat het bepalen van de gevolgen van verschoonbaarheid voor de borg, controversieel is. Daarover dienen de hoven en rechtbanken een beslissing te nemen.

De Ministerraad merkt op dat uit de woorden van de Minister van Justitie blijkt dat een borg het voordeel van verschoonbaarheid geniet; er is bijgevolg geen sprake van een verschillende behandeling van de borg en de verschoonbaar verklaarde gefailleerde en indien men die interpretatie als uitgangspunt zou nemen, zou de vraag geen voorwerp meer hebben.

De Ministerraad wijst ten slotte erop dat het feit dat verschoonbaarheid niet geldt voor de borg, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt omdat verschoonbaarheid een gunstmaatregel is die aan de gefailleerde wordt toegekend op grond van overwegingen die voor hem persoonlijk gelden, en niet *ipso facto* voor de borg.

Antwoord van P. Lefevere

A.3.1. De partij is van mening dat het verschil in behandeling waartoe de wet van 8 augustus 1997 aanleiding geeft tussen handelaars en personen die niet die hoedanigheid hebben, en dat het Hof in het voormelde arrest nr. 132/2000 als redelijk verantwoord heeft beschouwd, niet *ipso facto* impliceert dat de verschillende behandeling die op dit ogenblik in het geding is, eveneens verantwoord is.

De partij merkt in de eerste plaats op dat het verschil in behandeling niet is gewild door de wetgever, die zelf heeft geoordeeld dat de tekst van de wet op zich voldoende was om de hoofdelijk verbonden echtgenoot van de gefailleerde en de persoon die zich voor die laatste borg heeft gesteld, de gevolgen van de verschoonbaarheid te laten genieten. Indien dat niet het geval was geweest, zou de wetgever in artikel 98 van de wet niet uitdrukkelijk hebben bepaald dat de schuldvorderingen van de boedel niet kunnen worden verhaald op het eigen vermogen van de hoofdelijk verbonden echtgenoot, temeer omdat dit artikel alleen maar de bepalingen van artikel 1414, tweede lid, 3°, van het Burgerlijk Wetboek, bekrachtigt.

De partij wijst vervolgens erop dat de echtgenoot van de gefailleerde die medeschuldenaar is, en de borg al dan niet handelaar kunnen zijn.

Zij onderstreept ten slotte dat de verschillende behandeling niet redelijk verantwoord is. De hoofdelijk verbonden echtgenoot en de borg kunnen in de eerste plaats immers moeilijk een zware en kenmerkende fout hebben begaan bij het beheer van de handelsactiviteit van de gefailleerde, en kunnen, indien zij de hoedanigheid van handelaar hebben, in moeilijkheden worden gebracht in het kader van hun eigen handelsactiviteit, ten gevolge van de vorderingen van de schuldeisers van de gefailleerde. Anderzijds blijkt het onverantwoorde karakter van het onderscheid eveneens uit de gevolgen van het wettelijk systeem van verschoonbaarheid en uit het ontbreken van een redelijk verband van evenredigheid tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. De bepalingen van artikel 87 van de wet, die elke regresvordering van de medeschuldenaar of borg jegens de verschoonbaar verklaarde gefailleerde uitsluiten, lijken alleen redelijk evenredig ten aanzien van de bekommernis van de wetgever om het algemeen belang, met andere woorden uitsluitend in het geval waarin de gefailleerde verschoonbaar is verklaard wegens de waarborgen die hij biedt voor de toekomst, omdat in dat geval de vorderingen die de medeschuldenaar of borg tegen hem instellen hem opnieuw in moeilijkheden kunnen brengen en op die manier de maatschappelijke orde kunnen verstoren. Indien daarentegen de gefailleerde verschoonbaar is verklaard omdat hij als slachtoffer van omstandigheden is erkend, lijkt het ontbreken van vorderingen vanwege de medeschuldenaar of borg volkomen onevenredig en strijdig met het gelijkheidsbeginsel, omdat in dat geval niets verantwoordt dat aan de medeschuldenaar of borg het recht wordt ontzegd om zich tegen de gefailleerde te keren om het bedrag terug te vorderen dat zij aan zijn schuldeisers hebben betaald.

A.3.2. De partij merkt ten slotte op dat de verschillende behandeling niet het gevolg lijkt te zijn van een loutere kwestie van interpretatie van de in het geding zijnde bepaling, omdat de interpretatie volgens welke de echtgenoot die medeschuldenaar is en de borg het voordeel van verschoonbaarheid genieten, meer bepaald strijdig blijkt te zijn met de artikelen 1405 en 2036, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek. Indien dat echter het geval zou zijn, zou voor recht moeten worden gezegd dat artikel 82 van de in het geding zijnde wet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in de interpretatie volgens welke de echtgenoot van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde, die medeschuldenaar is (en zelfs elke medeschuldenaar, ook al is die niet met de gefailleerde gehuwd, en de borg van de gefailleerde), niet dezelfde kwijtschelding geniet voor de schulden die met het faillissement verbonden zijn.

Antwoord van de Ministerraad

A.4. De Ministerraad beklemtoont het feit dat de faillissementswetgeving alleen betrekking heeft op de personen die de hoedanigheid van handelaar hebben, en de medeschuldenaars die geen handelaar zijn niet de

mogelijkheid biedt verschoonbaarheid aan te vragen. Dat verschil in behandeling kan worden verantwoord, zoals het Hof heeft erkend in het voormelde arrest nr. 132/2000.

De Ministerraad merkt verder nog op dat een schuldenaar die geen handelaar is en die zijn verbintenissen niet kan nakomen, de mogelijkheid heeft een collectieve schuldenregeling aan te vragen overeenkomstig de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling. Het Hof is in het voormelde arrest nr. 132/2000 ervan uitgegaan dat bij die laatste wet een mechanisme is ingevoerd dat, hoewel het niet identiek is met het systeem van verschoonbaarheid, eveneens in zekere mate tot kwijtschelding kan leiden.

Zaak nr. 2193

Standpunt van de Ministerraad

A.5.1. Om de redenen die hiervoor reeds zijn toegelicht (A.2), is de Ministerraad van mening dat de in het geding zijnde verschillende behandeling kan worden verantwoord, rekening houdend met het nagestreefde doel. Verschoonbaarheid is een gunstmaatregel die aan de gefailleerde wordt toegekend op grond van overwegingen die voor hem persoonlijk gelden, en niet *ipso facto* voor de borgen die niet de hoedanigheid van handelaar hebben en dus niet binnen de werkingssfeer van de wet vallen.

A.5.2. De Ministerraad wijst overigens erop dat de Regering een wetsontwerp heeft ingediend dat tot doel heeft de in het geding zijnde bepaling te wijzigen, omdat niet vaststaat dat de borg die geen handelaar is de bepalingen van de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling kan doen gelden. De tekst van dat ontwerp werd in voltallige zitting van de Kamer aangenomen en overgezonden naar de Senaat. Het doel van de wetgever bestaat erin een reeks bepalingen te herzien of te verbeteren om de doelstellingen van de faillissementshervorming nog efficiënter te kunnen nastreven. In het kader van het streven naar een vermenselijking van de gevolgen van het faillissement, beoogt het wetsontwerp het lot van de personen die zich borg hebben gesteld voor een verbintenis van de gefailleerde. In de ontwerp-tekst wordt een onderscheid gemaakt tussen professionele borgen en borgen uit vrijgevigheid. De Ministerraad verwijst naar de tekst van het voorontwerp van wet, naar het advies van de Raad van State, naar het amendement van de Regering dat een meer evenwichtige oplossing beoogde voor het lot van de borgen, en naar het amendement dat een definitie bevatte van het begrip «borg uit vrijgevigheid». Beide amendementen werden aangenomen. De Ministerraad besluit dat, indien artikel 82 van de faillissementswet in die zin zou worden gewijzigd, het aan het Hof is, overeenkomstig de rechtspraak van het arrest nr. 59/95 van 12 juli 1995, de verwijzende rechter te verzoeken te beslissen, na de partijen te hebben gehoord, of het antwoord op de vraag nog steeds onontbeerlijk is om zijn vonnis te wijzen.

- B -

B.1. Artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 bepaalt :

« Wanneer de gefailleerde verschoonbaar is verklaard, kan hij niet meer worden vervolgd door zijn schuldeisers.

Wanneer de gefailleerde niet verschoonbaar is verklaard, verkrijgen de schuldeisers opnieuw het recht om ieder afzonderlijk hun rechtsovereenkomst tegen zijn goederen uit te oefenen. »

B.2. De prejudiciële vragen die aan het Hof zijn gesteld, hebben betrekking op de bestaanbaarheid van die bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat zij, enerzijds, de gefailleerde het recht toekent om de verschoonbaarheid te vragen, terwijl ze de

hoofdelijk verbonden echtgenoot van de gefailleerde het genot van hetzelfde recht ontzegt en, anderzijds, de rechtbank van koophandel toestaat de gefailleerde hoofdschuldenaar verschoonbaar te verklaren zodat elke vervolging vanwege de schuldeisers ten aanzien van zijn goederen definitief uitgesloten is, terwijl de borgen van de hoofdschuldenaar, die in de wettekst worden uitgesloten van het voordeel dat aan laatstgenoemde wordt toegekend, de uitvoeringsmaatregelen die de schuldeisers tegen hen nemen op hun eigen goederen moeten ondergaan.

B.3. Doordat de wetgever aan de verklaring van verschoonbaarheid het gevolg verbindt dat de gefailleerde onmogelijk door zijn schuldeisers kan worden vervolgd, wilde hij aan laatstgenoemde een « gunstmaatregel » toekennen die hem in staat stelt zijn activiteiten op een aangezuiverde basis te hervatten, en zulks niet alleen in zijn belang maar ook in het belang van zijn schuldeisers of sommigen onder hen die belang erbij kunnen hebben dat hun schuldenaar zijn activiteiten op een dergelijke basis hervat (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/1, p. 35). « Verschoonbaarheid is een gunst die aan de handelspartner wordt gegeven in zoverre hij, naar redelijke verwachtingen, een betrouwbare tegenpartij zal zijn wiens handels- of industriële activiteit het algemeen belang zal dienen » (*ibid.*, p. 36).

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever « op een evenwichtige wijze rekening [heeft willen] houden met de gecombineerde belangen van de gefailleerde zelf, van de schuldeisers, de werknemers en de economie in zijn geheel » en voor een menselijke regeling heeft willen zorgen die de rechten van alle betrokken partijen in acht neemt (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/13, p. 29).

B.4. Wat de gevolgen van verschoonbaarheid voor de borg betreft, blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat de wetgever is uitgegaan van de volgende opvatting : « De borg is slechts verschuldigd wat de schuldenaar verschuldigd is (cf. artikel 2013 van het Burgerlijk Wetboek). Door het tenietgaan van de hoofdverbintenis, hier ingevolge de verschoonbaarheid, is ook de borg bevrijd » (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 329/17, p. 152).

B.5. Zoals echter de rechters die bij het Hof een prejudiciële vraag aanhangig hebben gemaakt opmerken, doet de verschoonbaarheidsmaatregel, die enkel tot doel heeft de gefailleerde van zijn passief te bevrijden, de schuld niet vervallen. Daaruit volgt dat de echtgenoot van de gefailleerde nog kan worden vervolgd door de schuldeisers van deze laatste,

wanneer er gemeenschappelijke goederen zijn of wanneer hij zich persoonlijk voor de gefailleerde heeft verbonden, en dat, in tegenstelling tot hetgeen bij de totstandkoming van de wet werd aangenomen, de borgen niet worden bevrijd door de verschoonbaarheidsmaatregel, zoals het Hof van Cassatie bij een arrest van 16 november 2001 heeft beslist.

B.6. Door de rechtbank de mogelijkheid te geven de gefailleerde verschoonbaar te verklaren, heeft de wetgever een maatregel genomen die in overeenstemming is met de in B.3 vermelde doelstellingen, zoals het Hof heeft vastgesteld in zijn arrest nr. 132/2000. Het Hof heeft ook geoordeeld dat er geen discriminatie was tussen de schuldenaars naargelang zij al dan niet handelaars zijn vermits de wet van 5 juli 1998, die betrekking heeft op de collectieve schuldenregeling, voor de niet-handelaars een verschillende procedure heeft georganiseerd die kan leiden tot een kwijtschelding van de schulden. Wanneer de wetgever in de faillissementswet een mogelijkheid invoert om de gefailleerde verschoonbaar te verklaren en wanneer die maatregel noch aan de echtgenoot, noch aan de borg ten goede komt, behandelt hij evenwel op een verschillende manier personen die gehouden zijn tot de regeling van dezelfde schulden.

Het Hof dient te onderzoeken, zoals het in de prejudiciële vragen erom wordt verzocht, of die maatregel geen discriminatoire gevolgen kan hebben ten aanzien van de personen die ertoe gehouden zijn sommige schulden van de gefailleerde te vereffenen.

B.7. Wat de echtgenoot van de gefailleerde met gemeenschap van goederen betreft, zouden de vervolgingen op diens goederen ingesteld door de schuldeisers van de gefailleerde de inkomens van de gefailleerde uit zijn nieuwe activiteiten kunnen raken, wat strijdig zou zijn met het nagestreefde doel.

B.8. De echtgenoot die een verbintenis heeft aangegaan ten gunste van zijn gefailleerde echtgenoot zal geenszins de gevolgen van de verschoonbaarheid genieten en hij zal ertoe gehouden blijven, op zijn huidige en toekomstige goederen, een schuld te vereffenen waarvoor zijn echtgenoot niet meer kan worden vervolgd.

B.9. De borg zal eveneens gehouden blijven. Zelfs indien de gefailleerde in een betere materiële situatie zou terechtkomen, zal de borg de schuldeiser niet kunnen verzoeken de goederen van de gefailleerde vooraf uit te winnen, mogelijkheid waarin in beginsel is voorzien bij artikel 2021 van het Burgerlijk Wetboek, en de borg zou tegen de gefailleerde, na te hebben

betaald, het verhaal waarin de artikelen 2028 en 2032 van het Burgerlijk Wetboek voorzien, slechts kunnen uitoefenen in zoverre de verschoonbaarheid daarvoor geen hinderpaal zou vormen. Aldus loopt hij het risico ongunstiger te worden behandeld dan de borg die zich kan beroepen op de artikelen 2021, 2028 en 2032 van het Burgerlijk Wetboek.

B.10. Ook al is het aannemelijk dat de wetgever de gevolgen van de verschoonbaarheid niet automatisch tot de echtgenoot van de gefailleerde heeft uitgebreid, toch is het niet redelijk verantwoord dat, terwijl de rechtbank heeft geoordeeld dat de gefailleerde verschoonbaar kon worden verklaard, een rechter op geen enkele wijze de mogelijkheid wordt geboden te beoordelen of de maatregel niet beter tot zijn echtgenoot zou worden uitgebreid.

B.11. Ook al impliceert de regeling van de borg dat hij in principe tot zijn borgtocht gehouden blijft wanneer de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, is het eveneens onverantwoord dat een rechter op geen enkele wijze wordt toegestaan te beoordelen of er geen aanleiding is om hem te bevrijden, in het bijzonder wanneer zijn verbintenis van belangeloze aard is.

B.12. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 een onverantwoord verschil in behandeling instelt tussen de gefailleerde, enerzijds, en zijn echtgenoot en de borg, anderzijds: door de rechtbank toe te staan de gefailleerde te verschonen, zonder te voorzien in enige mogelijkheid om de echtgenoot of borg van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde van hun verplichtingen vrij te stellen, heeft de wetgever een maatregel genomen die niet redelijk evenredig is met het doel ervan, dat erin bestaat op evenwichtige wijze rekening te houden met de verschillende belangen in geval van faillissement en te zorgen voor een menselijke regeling waarbij de situatie van alle betrokken partijen in aanmerking wordt genomen.

In die mate dient de prejudiciële vraag bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

In zoverre het op geen enkele wijze een rechter toestaat de echtgenoot of de borg van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde van hun verbintenis te bevrijden, schendt artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 28 maart 2002.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior