

Rolnummers 2869, 2879, 2897, 2898, 2899, 2931, 2932, 2939 en 2965
Arrest nr. 2/2005 van 12 januari 2005

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 80, 81 en 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren, de Rechtbank van eerste aanleg te Neufchâteau, de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi, de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, het Hof van Beroep te Gent en de Rechtbank van Koophandel te Hoei.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot en J.-P. Moerman, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

a. Bij vonnis van 20 november 2003 in zake de n.v. KBC Bank tegen D. Bohn en L. Franssen, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 9 december 2003, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Tongeren de prejudiciële vraag gesteld :

« of de artikelen 80 tot 82 van de faillissementswet geen fundamentele ongelijkheid op grond van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet creëren tussen de kosteloze borgen van de gefailleerde natuurlijke persoon en deze van de gefailleerde rechtspersoon, nu de enen vanaf het ogenblik van de verschoonbaarheidsverklaring niet meer in rechte kunnen worden aangesproken tot uitvoering van hun contractuele verbintenissen opzichthens de schuldeiser van de gefailleerde en de anderen – bij gebreke van iedere mogelijkheid van verschoonbaarheid van de gefailleerde rechtspersoon – die mogelijkheid niet gegund wordt, en of zulks een verschil in behandeling tussen categorieën van personen impliceert die niet op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen ».

b. Bij vonnis van 28 november 2003 in zake de n.v. ING België tegen D. Fourny en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 23 december 2003, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Neufchâteau de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 81 en 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002 (*Belgisch Staatsblad* van 21 september 2002), de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat ze de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor de verbintenissen van de gefailleerde, natuurlijke persoon, die verschoonbaar is verklaard, ontslaan van hun verplichtingen, terwijl de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor de verbintenissen van de gefailleerde, rechtspersoon, op geen enkele wijze van hun verplichtingen kunnen worden ontslagen, in zoverre de rechtspersoon nooit verschoonbaar kan worden verklaard, zonder enige beoordelingsbevoegdheid van de rechter ? »

c. Bij vonnis van 14 januari 2004 in zake de n.v. Fortis Bank tegen P. Arets en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 28 januari 2004, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 81 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en brengt het in het bijzonder een discriminatie teweeg in zoverre het de rechtbank van koophandel toestaat de gefailleerde persoon die als natuurlijke persoon handelt, verschoonbaar te verklaren, terwijl de gefailleerde rechtspersonen zijn uitgesloten van het voordeel van de aan de borg toegekende verschoonbaarheid ? »

2. « Schenden de artikelen 81 en 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en brengen zij in het bijzonder een discriminatie teweeg tussen de personen die zich voor een hoofdschuldenaar borg hebben gesteld, in zoverre de toestand van de borg en diens

mogelijkheid om de gevolgen van de aan de hoofdschuldenaar toegekende verschoonbaarheid te genieten, worden bepaald door de hoedanigheid van natuurlijke persoon of van rechtspersoon van die hoofdschuldenaar ? »

d. Bij vonnis van 15 januari 2004 in zake de n.v. Fortis Bank tegen G. Mariscotti en F. Nisoli, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 28 januari 2004, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de bepalingen van artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, betreffende het ontslaan van hun verplichtingen van de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor de verbintenissen van de gefailleerde, en het ontslaan van zijn verplichtingen van de echtgenoot van de gefailleerde die zich persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld voor de schuld van deze laatste, ingevolge de verschoonbaarheid, niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de borgstellers voor de verbintenissen van een failliet verklaarde rechtspersoon volgens de bewoordingen van artikel 81 niet hetzelfde voordeel kunnen genieten ? »

e. Bij vonnis van 6 januari 2004 in zake de c.v.b.a. Federale Kas voor het Beroepskrediet tegen S. Buyse en P. Buyse, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 28 januari 2004, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 82 van de faillissementswet, zoals met ingang van 1 oktober 2002 gewijzigd door artikel 29 van de wet van 4 september 2002, het gelijkheidsbeginsel neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre hieruit volgt dat een natuurlijke persoon die zich vóór 1 oktober 2002 kosteloos borg heeft gesteld voor de schulden van een rechtspersoon waarvan het faillissement na 30 september 2002 wordt afgesloten, niet langer enige kans heeft om van zijn schuld te worden bevrijd omdat een gefailleerde rechtspersoon niet meer verschoonbaar kan worden verklaard, terwijl dergelijke kans wel degelijk bestond (of althans volgens het Arbitragehof-arrest nr. 69/2002 d.d. 28 maart 2002 moest bestaan) in hoofde van een natuurlijk persoon die zich vóór 1 oktober 2002 kosteloos borg heeft gesteld voor de schulden van een rechtspersoon waarvan het faillissement vóór 1 oktober 2002 werd afgesloten ? »

f. Bij vonnis van 11 februari 2004 in zake de n.v. Fortis Bank tegen P. Duret, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 20 februari 2004, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 81 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals het is gewijzigd bij artikel 28 van de wet van 4 september 2002, voor zover het rechtspersonen uitsluit van het voordeel van verschoonbaarheid, wat tot gevolg heeft dat het voordeel van verschoonbaarheid niet kan worden uitgebreid tot de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een rechtspersoon terwijl het voordeel van verschoonbaarheid wel wordt uitgebreid tot een natuurlijke persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld voor een natuurlijke persoon, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat een rechtspersoon krachtens dat artikel op geen enkele wijze verschoonbaarheid kan genieten en bijgevolg een natuurlijke persoon die zich

kosteloos borg heeft gesteld voor een rechtspersoon niet verschoonbaar kan worden verklaard ? »

g. Bij vonnis van 12 februari 2004 in zake het Participatiefonds tegen de n.v. Montana Stone en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 23 februari 2004, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schenden de artikelen 81 en 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 (gewijzigd bij de wet van 4 september 2002), waarbij het voordeel van verschoonbaarheid wordt voorbehouden aan gefailleerde natuurlijke personen – met uitsluiting van gefailleerde rechtspersonen – en waarin de gevolgen van de verschoonbaarheid worden gepreciseerd voor de personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor de gefailleerde persoon, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat zij het voor een natuurlijke persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld voor de verbintenissen van een failliet verklaarde rechtspersoon niet mogelijk maken zich te beroepen op een ontslag van zijn verplichtingen wanneer de faillietverklaring is uitgesproken onder omstandigheden die hem in aanmerking doen komen voor verschoonbaarheid terwijl, onder zulke omstandigheden, een natuurlijke persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld voor een failliet verklaarde natuurlijke persoon van rechtswege wordt ontslagen van zijn verplichtingen als borg ? »

2. « Schenden de artikelen 81 en 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 (zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002), waarbij het voordeel van verschoonbaarheid wordt voorbehouden aan gefailleerde natuurlijke personen – met uitsluiting van gefailleerde rechtspersonen – en waarin de gevolgen van de verschoonbaarheid worden gepreciseerd voor de personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor de gefailleerde persoon en voor diens medeschuldenaars, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de echtgenoot van een natuurlijke persoon die een handelsactiviteit uitoefent uit naam van een rechtspersoon die failliet is verklaard onder omstandigheden die hem in aanmerking doen komen voor verschoonbaarheid, krachtens die artikelen niet kan worden bevrijd van de verplichting die hij heeft aangegaan om het de vennootschap van zijn echtgenoot mogelijk te maken krediet te genieten - ongeacht of die verplichting de vorm heeft van een kosteloze borgstelling of een persoonlijke verbintenis waardoor die echtgenoot medeschuldenaar van de gefailleerde persoon wordt – terwijl de echtgenoot van een persoon die dezelfde activiteit uitoefent als natuurlijke persoon en die failliet is verklaard onder dezelfde omstandigheden wat verschoonbaarheid betreft, automatisch van zijn verplichtingen wordt bevrijd – ongeacht of die voortvloeien uit een kosteloze borgstelling dan wel uit een persoonlijke verbintenis die van die echtgenoot een medeschuldenaar van de gefailleerde persoon maakt ? »

h. Bij arrest van 23 februari 2004 in zake P. Naudts tegen de n.v. Fortis Bank, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 3 maart 2004, heeft het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Zijn de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden door de artikelen 79, tweede lid, en 80 tot 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals achteraf gewijzigd, al dan niet samen gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, doordat de kosteloze borg voor een gefailleerde natuurlijke persoon, die wel verschoonbaar verklaard kan worden, van zijn verplichtingen bevrijd wordt in geval van verschoonbaar

verklaring, terwijl de kosteloze borg voor een gefailleerde rechtspersoon, die niet verschoonbaar kan verklaard worden, nooit kan bevrijd worden van zijn verbintenissen ? »

i. Bij vonnis van 17 maart 2004 in zake de n.v. Fortis Bank tegen de b.v.b.a. Profil à Net en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 1 april 2004, heeft de Rechtbank van Koophandel te Hoei de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 81, 1°, en 82, eerste lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij de artikelen 28 en 29 van de wet van 4 september 2002, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij de verschoonbaarheid uitsluitend aan de natuurlijke personen voorbehouden en derhalve de ontlasting uitsluitend voorbehouden aan de borgen van de handelaars die hun activiteit als natuurlijke persoon hebben uitgeoefend, waardoor zij het een natuurlijke persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld voor een rechtspersoon, niet mogelijk maken de gevolgen van de verschoonbaarheid (uitwissing van de schuld en/of ontlasting) te genieten ? »

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 2869, 2879, 2897, 2898, 2899, 2931, 2932, 2939 en 2965 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories zijn ingediend door :

- de n.v. ING België, met maatschappelijke zetel te 1050 Brussel, Marnixlaan 24;
- C. Noël en S. Bouchat, wonende te 6870 Saint-Hubert, rue des Chasseurs Ardennais 5;
- P. Arets, wonende te 1180 Brussel, Oude Molenstraat 133;
- de n.v. Fortis Bank, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Warandeberg 3;
- P. Duret, wonende te 5620 Florennes, rue de Chaumont 2;
- E. André en J.-M. Vieilvoye, wonende te 4670 Blégny, rue de la Waide 33;
- het Participatiefonds, met zetel te 1000 Brussel, de Lignestraat 1;
- P. Naudts, wonende te 9000 Gent, Sint-Jacobsnieuwstraat 20;
- de Ministerraad.

De n.v. ING België, P. Arets, E. André en J.-M. Vieilvoye, P. Naudts en de Ministerraad hebben memories van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 20 oktober 2004 :

- zijn verschenen :
- . Mr. P. Rosoux, advocaat bij de balie te Hoei, voor de n.v. ING België;

- . Mr. V. Dury, advocaat bij de balie te Neufchâteau, voor C. Noël en S. Bouchat;
- . Mr. S. Folie, advocaat bij de balie te Nijvel, *loco* Mr. R. André, advocaat bij de balie te Charleroi, voor P. Arets;
- . Mr. R. Thungen *loco* Mr. S. Van Ommeslaghe, advocaten bij de balie te Brussel, voor de n.v. Fortis Bank;
- . Mr. F. Culot *loco* Mr. P. Henry, advocaten bij de balie te Luik, voor E. André en J.-M. Vieilvoye;
- . Mr. G. Kaisin *loco* Mr. F. Dumont de Chassart, advocaten bij de balie te Brussel, voor het Participatiefonds;
- . Mr. M. Vaessen, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. I. Van Der Vorst, advocaat bij de balie te Gent, voor P. Naudts;
- . Mr. E. Jacobowitz *loco* Mr. D. Gérard en Mr. M. Mareschal, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen

Zaak nr. 2869

De verwerende partijen voor de verwijzende rechter, de heer en mevrouw Franssen-Bohn, stelden zich kosteloos borg voor diverse verbintenissen van de b.v.b.a. Franssen, waarvan de eerstgenoemde ook de zaakvoerder was. De vennootschap werd op 27 mei 2002 failliet verklaard en de n.v. KBC Bank stelde hierop de verweerders als borgen in gebreke. Voor de verwijzende rechter voeren de verweerders aan dat sinds de wet van 4 september 2002 een rechtspersoon niet meer verschoonbaar is en zij derhalve als borgen van een dergelijke rechtspersoon niet ontslagen kunnen worden van hun verplichtingen. Zij voelen zich hierdoor gediscrimineerd ten opzichte van de borgen van een natuurlijke persoon. Zij verwijzen *in concreto* « naar de zaakvoerder en zijn echtgenoot die hun privé-vermogen hebben afgeschermd via een vennootschap en alzo zich als borgen in een minder gunstige positie zouden bevinden dan de borgen van diegenen die dat niet gedaan hebben ». De verwijzende rechter stelt hierop bovenvermelde prejudiciële vraag.

Zaak nr. 2879

In het bodemgeskil dagvaardt de n.v. ING de curator van de op 16 april 2002 failliet verklaarde b.v.b.a. Etablissement Marc Lejeune, en diegenen die zich borg hebben gesteld voor de verbintenissen van voornoemde vennootschap, zijnde M. Lejeune, zaakvoerder, M.-C. Bouchat, zijn echtgenote, C. Noël, zijn schoonbroer, en S. Bouchat, zijn schoonzus. De verwijzende rechter stelt vast dat C. Noël en S. Bouchat zich

kosteloos borg stelden voor de failliet verklaarde rechtspersoon en dat de wetgever aan de rechter geen enkele beoordelingsbevoegdheid heeft verleend inzake een eventuele ontlasting van die borgen. Hij stelt hierop bovenvermelde prejudiciële vraag.

Zaak nr. 2897

P. Arets en P.-Y. Cabiaux worden door de n.v. Fortis Bank gedagvaard als borgen voor bepaalde verbintenissen van de n.v. Phoenix Trans. Die vennootschap, waarvan zij tevens bestuurder waren, werd op 20 december 1999 failliet verklaard. Vermits zij opwerpen dat artikel 82 van de faillissementswet, zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, stelt de verwijzende rechter de bovenvermelde prejudiciële vraag.

Zaak nr. 2898

De n.v. Germar werd failliet verklaard. De gedelegeerd bestuurder van die vennootschap, G. Mariscotti, die zich borg had gesteld voor de verbintenissen van die vennootschap, en zijn echtgenote, worden door de n.v. Fortis Bank gedagvaard. Alvorens uitspraak te doen, stelt de verwijzende rechter aan het Hof de bovenvermelde prejudiciële vraag.

Zaak nr. 2899

De Federale Kas voor het Beroepskrediet heeft op 31 maart 2000 een krediet toegestaan aan de n.v. Sofiepro. Als waarborg werd onder meer bedongen dat de gedelegeerde bestuurders van de n.v. Sofiepro, P. Buyse en S. Buyse, zich persoonlijk borg zouden stellen. De n.v. Sofiepro werd op 22 april 2002 door de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk failliet verklaard. De Federale Kas voor het Beroepskrediet vordert de veroordeling van P. Buyse en S. Buyse als hoofdelijke en ondeelbare borgen. De verweerders werpen de schending op van het beginsel van gelijkheid tussen natuurlijke personen die zich hetzij voor een natuurlijke persoon hetzij voor een rechtspersoon borg stellen. Na een uitgebreide analyse van artikel 82 van de faillissementswet is de verwijzende rechter van oordeel dat er « kennelijk geen enkele schending van het gelijkheidsbeginsel te ontwaren [is] in het feit dat natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een natuurlijk persoon thans nog steeds de kans hebben om op basis van artikel 82 van de Faillissementswet van hun verbintenis te worden bevrijd (meer bepaald indien de hoofdschuldenaar failliet wordt verklaard en tevens verschoonbaar wordt verklaard) terwijl natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een rechtspersoon deze kans niet meer hebben (omdat een rechtspersoon niet langer verschoonbaar kan worden verklaard). » De Rechtbank meent evenwel dat de problematiek mede dient te worden onderzocht in het licht van de temporele werking van de wet van 4 september 2002 en stelt dat in de parlementaire voorbereiding geen enkele verantwoording kan worden aangetroffen voor het feit dat dienaangaande geen overgangsregeling is uitgewerkt ten aanzien van diegenen die zich vóór de wetwijziging kosteloos borg hebben gesteld voor de schulden van een rechtspersoon die op dat ogenblik nog voor verschoonbaarheid in aanmerking kwam maar die sinds 1 oktober 2002 hiervoor niet langer in aanmerking komt. Hij stelt daarom de bovenvermelde prejudiciële vraag.

Zaak nr. 2931

Als enige erfgename van haar vader R. Duret, die zich borg had gesteld voor de verbintenissen van de op 12 oktober 1993 failliet verklaarde b.v.b.a. K.D. Bois, wordt P. Duret aangesproken door de n.v. Fortis Bank. Haar vader was tevens zaakvoerder van de voornoemde vennootschap. Voor de verwijzende rechter werpt de verwerende partij de ongelijkheid van behandeling op tussen borgen van natuurlijke personen en borgen van rechtspersonen op het vlak van de gevolgen van de verschoonbaarheid. De verwijzende rechter stelt hierop de bovenvermelde prejudiciële vraag.

Zaak nr. 2932

Het Participatiefonds vraagt de veroordeling van E. André, zaakvoerder van de n.v. Montana Stone, en van J.-M. Vieilvoye, zijn echtgenote. Beide verweerders hebben zich borg hebben gesteld voor de verbintenissen van

de voornoemde vennootschap, welke op 10 maart 2003 failliet is verklaard. De verwijzende rechter overweegt dat ingevolge artikel 82, eerste lid, van de faillissementswet alleen de borg van natuurlijke personen van zijn verplichtingen ontslaan kan worden en dat ingevolge het tweede lid van die bepaling enkel de echtgenoot die zich persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld voor de gefailleerde natuurlijke persoon ingevolge de verschoonbaarheid van deze laatste bevrijd is van zijn verplichting, ongeacht of die verplichting de vorm heeft van een kosteloze borgstelling of een persoonlijke verbintenis die van die echtgenoot een medeschuldenaar van de schulden van de gefailleerde persoon maakt, terwijl dit niet het geval is voor de echtgenoot die zich borg heeft gesteld voor zijn echtgenoot die zijn handelsactiviteit uitoefent in de vorm van een rechtspersoon. Hij stelt hierop de bovenvermelde prejudiciële vragen.

Zaak nr. 2939

P. Naudts heeft zich kosteloos borg gesteld voor een universeel krediet dat door de n.v. Fortis Bank werd verleend aan de b.v.b.a. Linea Italiana. Wanneer deze laatste failliet werd verklaard, dagvaardde de n.v. Fortis Bank P. Naudts tot nakoming van zijn verbintenis. Door de Rechtbank van eerste aanleg te Gent werd bij tussenvonnis uitspraak gedaan over een aantal betwistingen. P. Naudts heeft hiertegen beroep ingesteld en vraagt aan de verwijzende rechter, die hierop ingaat, een prejudiciële vraag te stellen inzake de artikelen 79, tweede lid, en 80 tot 82 van de faillissementswet, zoals gewijzigd bij wet van 4 september 2002.

Zaak nr. 2965

De n.v. Fortis Bank vordert de veroordeling van P. Davignon. en L. Sente, die zich kosteloos borg hebben gesteld voor de verbintenissen van de b.v.b.a. Profil à net, die failliet is verklaard op 12 december 2001. De verwijzende rechter stelt vast dat, ofschoon de verweerders zaakvoerder van de failliete vennootschap waren, zij zich kosteloos borg hebben gesteld en hij stelt de bovenvermelde prejudiciële vraag.

III. In rechte

- A -

Standpunt van de Ministerraad in de zaken 2869, 2879, 2897, 2898, 2931, 2932 en 2965

A.1.1. De Ministerraad zet allereerst het algemene kader van de faillissementswet van 8 augustus 1997 uiteen, waarbij de wetgever tot doel had een evenwicht te bereiken tussen, enerzijds, de vermenselijking van de persoonlijke gevolgen van het faillissement en, anderzijds, de vrijwaring van een gezonde economie. Vervolgens citeert hij uitgebreid uit het arrest nr. 69/2002 van 28 maart 2002 van het Hof en staat hij stil bij de wijziging van voormelde faillissementswet bij de wet van 4 september 2002, die op dat arrest gevolgd is. Zich baserend op de parlementaire voorbereiding somt hij de verschillende redenen op die de wetgever ertoe hebben gebracht de rechtspersonen uit te sluiten van het voordeel van de verschoonbaarheid.

A.1.2. Volgens de Ministerraad vloeit het onderscheid in behandeling tussen personen die zich kosteloos borg stellen voor een natuurlijke persoon die een handelsactiviteit uitoefent en die het voordeel van de verschoonbaarheid kan genieten in het kader van de faillissementswetgeving, enerzijds, en personen die zich kosteloos borg stellen voor een rechtspersoon die een handelsactiviteit uitoefent en die uitgesloten wordt van dat voordeel van verschoonbaarheid, anderzijds, uitsluitend voort uit artikel 81 van de faillissementswet, dat rechtspersonen uitdrukkelijk uitsluit van de verschoonbaarverklaring.

Die uitsluiting van rechtspersonen van het voordeel van de verschoonbaarheid berust volgens de Ministerraad op een objectief criterium en is pertinent ten opzichte van de doelstelling van de wetgever, die erin bestaat de gefailleerde die ongelukkig en te goeder trouw is een gunstmaatregel toe te kennen die hem ertoe in staat stelt zijn activiteiten op aangezuiverde basis te hervatten en zulks niet alleen in zijn belang maar ook in het belang van zijn schuldeisers of van sommigen onder hen. Immers, enkel natuurlijke personen die failliet zijn verklaard kunnen dankzij de verschoonbaarverklaring hun activiteit hervatten, terwijl rechtspersonen, omdat zij

na hun faillissement worden ontbonden en dus niet langer bestaan, zich in de onmogelijkheid bevinden hun activiteit te hervatten na sluiting van het faillissement.

De maatregel kan evenmin als onevenredig worden beschouwd. De Ministerraad gaat hierbij na welke redenen de wetgever ertoe gebracht hebben rechtspersonen uit te sluiten van de verschoonbaarheid. Ten eerste heeft het begrip « verschoonbaarheid » een morele draagwijdte daar het verband houdt met de goede trouw en het ongelukkig karakter van de gefailleerde en het tot doel heeft de gevolgen van een faillissement te humaniseren. Het is dus logisch het enkel op natuurlijke personen toe te passen. Het gaat erom vast te stellen in welke mate een hervatting van de activiteiten door de gefailleerde al dan niet een ernstig gevaar zou opleveren voor de andere economische operatoren, enerzijds, en de gefailleerde toe te staan zijn bijdrage te leveren aan het economisch leven, anderzijds. Volgens de Ministerraad kan een dergelijk onderzoek niet worden gevoerd ten aanzien van een rechtspersoon. Ten tweede heeft de wetgever een handel in verschoonbaar verklaarde vennootschappen willen vermijden. Ten derde wilde hij conflicten tussen de curator en de aandeelhouders van een gefailleerde vennootschap tegengaan. Ten slotte bleek het overleven van failliete vennootschappen van dien aard te zijn dat het onnodige geschillen met zich meebracht die aanleiding gaven tot tegenstrijdige beslissingen. Er ligt dus ook een doelstelling van goede rechtsbedeling aan de basis. De verschoonbaarheid van rechtspersonen had een toevloed van overbodige gerechtelijke procedures tot gevolg alsook een onnodige overbelasting van de rechtbanken met geschillen aangaande de schulden van de gefailleerde ten opzichte van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, die bijna systematisch waren.

Uit die redenen leidt de Ministerraad af dat de uitsluiting van rechtspersonen van de verschoonbaarheid niet kennelijk onevenredig is en verband houdt met het feit dat handelaars, natuurlijke personen, niet onderworpen zijn aan hetzelfde juridische stelsel als datgene waaraan handelaars, rechtspersonen, zijn onderworpen. Natuurlijke personen kunnen, indien zij ongelukkig en te goeder trouw zijn, de verschoonbaarheid genieten en dus ontlast worden van hun schulden. Het faillissement van een rechtspersoon brengt de ontbinding van de rechtspersoon en de onmiddellijke sluiting van de vereffening met zich mee. Gefailleerde rechtspersonen en gefailleerde natuurlijke personen zijn dus aan een verschillend juridisch stelsel onderworpen op grond van de basisverschillen die hen kenmerken.

Hieruit volgt dat de borgen van natuurlijke personen zich in een juridisch verschillende situatie bevinden ten opzichte van de borgen van rechtspersonen.

A.1.3. Volgens de Ministerraad dient tevens rekening te worden gehouden met het algemene stelsel van de borgtocht zoals georganiseerd door de artikelen 2011 tot 2043 van het Burgerlijk Wetboek. De borgstelling strekt ertoe een persoonlijke zekerheid te bieden aan de schuldeiser en betreft een tweede schuldenaar die zich aan de zijde van de eerste mee verbindt tot eenzelfde schuld. De basisidee van de borgstelling bestaat erin een schuldeiser te waarborgen dat hij zal worden betaald ongeacht het onvermogen van de schuldenaar. Ofschoon hieromtrent discussie bestaat in de rechtsleer, is de Ministerraad van mening dat de borgtocht, ook al is het een eenzijdige overeenkomst, niet noodzakelijk een kosteloze verbintenis is. Het gebeurt vaak in handelszaken dat de borg belang heeft, hetzij direct hetzij indirect, bij de gewaarborgde verbintenis. De Ministerraad beklemtoont dat artikel 82 van de faillissementswet tot doel had om de borg uit vrijgevigheid te bevrijden. Hij meent dat personen, zoals zaakvoerders, aandeelhouders en bestuurders van een vennootschap, die zich borg stellen voor die vennootschap, niet kunnen worden beschouwd als borgen onder kosteloze titel daar de vennootschap hun op een of andere wijze een inkomen verschaft. Hetzelfde geldt voor de echtgenoten van die personen, voor wie het inkomen van belang is voor het huishouden.

De Ministerraad staat vervolgens stil bij de bijzondere kenmerken van de borgtocht en meer specifiek bij het bepaalde in artikel 2036 van het Burgerlijk Wetboek volgens hetwelk de borg zich tegen de schuldeiser kan beroepen op alle excepties die aan de hoofdschuldenaar toekomen en die tot de schuld zelf behoren, met uitzondering van de excepties die alleen de schuldenaar persoonlijk betreffen. In dit verband meent de Ministerraad dat het faillissement van een rechtspersoon, vermits dit leidt tot de ontbinding van deze laatste, moet worden gelijkgesteld met het overlijden van een persoon en dus moet worden beschouwd als een exceptie die de schuldenaar persoonlijk betreft. De borg is derhalve niet gerechtigd om, teneinde zich te bevrijden van zijn schuld, het overlijden van de hoofdschuldenaar tegen te werpen, aangezien die exceptie strikt persoonlijk is ten aanzien van deze laatste. Daarentegen kan de verschoonbaarheid naar de mening van de Ministerraad wel worden beschouwd als een exceptie die eigen is aan de schuld, aangezien het de rechtbank is die de hoofdschuldenaar heeft bevrijd van zijn verbintenis ten aanzien van zijn schuldeiser, zodat het de borg vrijstaat die exceptie aan de schuldeiser tegen te werpen wanneer laatstgenoemde de betaling van de schuld zou vragen. De Ministerraad besluit hieruit dat het gerechtvaardigd is dat de schuldeiser van een failliete vennootschap, niettegenstaande het overlijden van de hoofdschuldenaar, de betaling van de schuld kan vragen.

De Ministerraad gaat ten slotte dieper in op de regels die de verhouding regelen tussen de borg en de hoofdschuldenaar en wijst op de mogelijkheden waarover de borg beschikt om van deze laatste betaling te verkrijgen. De Ministerraad leidt eruit af dat de ontbinding van de gefailleerde rechtspersoon de borg niet onttrekt van zijn verhaal op de hoofdschuldenaar.

A.1.4. Indien een borg van een rechtspersoon zou kunnen worden ontlast van zijn verbintenissen ten aanzien van de schuldeisers van de ontbonden gefailleerde vennootschap, dan vreest de Ministerraad dat dit de instelling van de borgtocht zelf van elke inhoud zal ontdoen. Het bevrijden van de borg van zijn verplichtingen ten opzichte van de schuldeisers zal ertoe leiden dat, in handelszaken, de rechtsfiguur van de borgtocht ontdaan wordt van haar bestaansreden en dat zij zal verdwijnen uit het handelsleven. De Ministerraad doet opmerken dat hoewel de wetgever de gevolgen van het faillissement heeft willen vermenschelijken, hij tevens het algemeen economisch belang voor ogen had. Er zou bijgevolg volgens de Ministerraad niet overwogen kunnen worden om alle borgen van ontbonden rechtspersonen te ontlasten in geval van faillissement omdat de economische sector aldus een type van zekerheid zou verliezen die bijzonder veel wordt gebruikt binnen de economische en handelsrelaties. De Ministerraad besluit dat, in zoverre het tot gevolg heeft dat de borgen van rechtspersonen niet verschoonbaar kunnen worden verklaard, artikel 81 van de faillissementswet een pertinente en redelijke maatregel uitmaakt die geen enkel onevenredig gevolg met zich meebrengt in verhouding tot de doelstelling van de wetgever.

A.1.5. De Ministerraad is ten slotte van mening dat artikel 82 van de faillissementswet, in zoverre het bepaalt dat de verschoonbaarheid enkel die natuurlijke personen ontslaat die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een verbintenis van een gefailleerde, geen schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Volgens de Ministerraad heeft de wetgever hiermee, enerzijds, gevolg willen geven aan het arrest nr. 69/2002 van 28 maart 2002 van het Hof en heeft hij, anderzijds, de ondernemingszin willen garanderen. Een automatische ontlasting van alle borgen van een verschoonbaar verklaarde gefailleerde zou de rechtsfiguur van de borgtocht ontdoen van haar bestaansreden en zou haar doen verdwijnen uit het economisch leven. De wetgever heeft bijgevolg terecht geoordeeld dat professionele en institutionele borgen de gevolgen van de verschoonbaarheid niet konden genieten. De Ministerraad herinnert er tenslotte aan dat een borg, die zijn schulden niet kan afbetalen, een beroep kan doen op de procedure van collectieve schuldenregeling.

A.1.6. In zijn memorie van antwoord in de zaken nrs. 2879, 2897, 2898, 2931 en 2932 stelt de Ministerraad dat, wat de uitsluiting van rechtspersonen van het voordeel van de verschoonbaarheid betreft, het criterium van onderscheid objectief is vermits het berust op de hoedanigheid van handelaar als natuurlijke persoon. Het criterium is tevens pertinent omdat enkel natuurlijke personen baat hebben bij een nieuwe start daar rechtspersonen, gelet op hun ontbinding na faillissement, ophouden te bestaan. Ook is het doel van de wetgever, namelijk het toekennen van een gunstmaatregel aan een schuldenaar die, ondanks zijn faillissement, toch nog een betrouwbare handelspartner zou kunnen zijn, wettig en heeft hij, rekening houdend met de gecombineerde belangen van de gefailleerde zelf, van de schuldeisers, de werknemers en de economie in haar geheel, voor een menselijke regeling willen zorgen die de rechten van alle betrokken partijen in acht neemt. De Ministerraad meent ten slotte dat de maatregel niet onevenredig is en herinnert opnieuw aan de redenen die de wetgever ertoe hebben gebracht rechtspersonen uit te sluiten van de verschoonbaarheid.

De Ministerraad is het fundamenteel oneens met de stelling als zouden de zaakvoerders van kleine familiale vennootschappen zich in werkelijkheid in eenzelfde situatie bevinden als de handelaar, natuurlijke persoon, die niet verschoonbaar wordt verklaard. Hij wijst erop dat die personen gekozen hebben om hun activiteiten uit te oefenen in de vorm van een rechtspersoon die over een eigen vermogen beschikt, afgescheiden van hun privé-patrimonium, dat dus beschermd is tegen de schuldeisers van de vennootschap. Indien zij zich toch borg wensden te stellen voor hun vennootschap, dan maken zij zelf de keuze om aan dat voordeel te verzaken en hun privé-vermogen opnieuw ter beschikking van hun schuldeisers te stellen. Indien de wetgever zou toestaan dat de borgen van een failliet verklaarde rechtspersoon van hun verbintenissen ontslaan kunnen worden, dan zou hij de eigen rechtspersoonlijkheid van de rechtspersoon negeren en de rechtsfiguur van de borg uithollen. Hij zou hiermee de schuldeisers een belangrijke zekerheid ontnemen en aldus afbreuk doen aan zijn eigen doelstelling een evenwicht te vinden tussen de verschillende belangen.

De Ministerraad betwist dat de situatie van de borgen van een rechtspersoon niet verschillend zou zijn van die van de borgen van een natuurlijke persoon, en herinnert eraan dat het doel van de wetgever erin bestond de borg uit vrijgevigheid, die geen enkel winstbejag nastreefde, te bevrijden. Volgens hem kan een borg van een rechtspersoon niet worden beschouwd als een borg uit vrijgevigheid. Immers, de zaakvoerders, aandeelhouders en bestuurders die zich borg stellen voor hun vennootschap, zullen steeds een belang hebben bij het verstrekte

krediet daar de vennootschap hun een inkomen verschaft, in welke vorm ook. Hetzelfde geldt voor de echtgenoten van die personen : ook zij hebben er belang bij dat het met de vennootschap goed gaat.

Standpunt van de n.v. Fortis Bank in de zaken nrs. 2897, 2898, 2931 en 2965

A.2.1. De n.v. Fortis Bank zet allereerst uitvoerig de feiten in de bodemgeschillen en de voorafgaande rechtsplegingen uiteen. Wat de eerste prejudiciële vraag in de zaak nr. 2897 betreft, is zij van mening dat die uitgaat van een verkeerde hypothese vermits de verschoonbaarheid een gunstmaatregel is die enkel de gefailleerde die ongelukkig en te goeder trouw is, toekomt, terwijl de borg slechts de gevolgen van de verschoonbaarheid kan genieten in zoverre het een kosteloze borg betreft. In tegenstelling met wat de prejudiciële vraag laat doorschemeren, kan de borg niet zelf de verschoonbaarheid genieten : de persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld voor de verbintenis van de gefailleerde wordt van zijn verplichtingen ontslagen omdat de verschoonbaarheid de schulden van de gefailleerde tenietdoet.

A.2.2. Na een uitgebreide analyse van de wetsgeschiedenis, de parlementaire voorbereiding, de rechtsleer en de rechtspraak aangaande de in het geding zijnde bepalingen, meent de n.v. Fortis Bank dat de wetgever rechtspersonen heeft uitgesloten van het stelsel van verschoonbaarheid op basis van objectieve en redelijke criteria die verband houden met het feit dat de morele eigenschappen die aan de basis liggen van de verschoonbaarheid, niet toepasbaar zijn op rechtspersonen die na de beslissing tot sluiting van de verrichtingen van het faillissement onmiddellijk ontbonden worden. Daar een gefailleerde rechtspersoon aldus geen perspectieven heeft op een nieuwe kans, is het redelijk verantwoord hem uit te sluiten van de maatregel van verschoonbaarheid, gelet op het doel van de wetgever, namelijk de humanisering van de gevolgen van het faillissement en het behouden, in het algemeen belang, van een betrouwbare commerciële partner.

A.2.3. Wat de situatie van de borgen betreft, wijst de n.v. Fortis Bank erop dat, sinds het arrest van het Hof van Cassatie van 16 november 2001, het duidelijk is dat de verschoonbaarheid, zoals bedoeld in de faillissementswet van 1997, een exceptie is die alleen de gefailleerde persoonlijk betreft en dus niet door de borg kan worden aangevoerd. Bij de wet van 4 september 2002 heeft de wetgever dit willen verhelpen en bepaalde borgen een bescherming willen verlenen gelijkwaardig aan de verschoonbaar verklaarde gefailleerde. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt volgens haar heel duidelijk dat de wetgever enkel de borgen uit vrijgevigheid beoogde, namelijk die personen die zich zonder enig winstbejag borg hebben gesteld en die hieruit noch rechtstreeks noch onrechtstreeks enig financieel voordeel behaalden. Zij wijst erop dat aanvankelijk in het wetsontwerp niet in enig automatisme was voorzien maar aan de rechtbank een ruime appreciatiemarge werd overgelaten om rekening te houden met de persoonlijke situatie van de borg, en dit omdat men de borgstelling in het algemeen niet elk economisch nut wilde ontnemen. Nadien, omdat de verschoonbaarheid werd beschouwd als een recht voor de gefailleerde, opteerde men toch voor een automatische ontlasting (decharge) van de borg van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde.

Volgens de n.v. Fortis Bank bevinden de gefailleerde rechtspersoon, die per definitie van de verschoonbaarheid is uitgesloten, en zijn borg zich in een situatie die totaal verschillend is van die van een natuurlijke persoon en zijn borg, zodat het in redelijkheid verantwoord is de beide types van borgen anders te behandelen. Immers, de borg van een rechtspersoon kan volgens haar niet als een borg uit vrijgevigheid, zoals bedoeld door de wetgever, worden beschouwd. Vaak is de borg de oprichter, de aandeelhouder of de zaakvoerder van de vennootschap. Er kan moeilijk staande worden gehouden dat die zich « kosteloos » borg stellen, in de zin bedoeld door de wetgever, daar zij vaak winstbejag nastreven. Met de oprichting van de rechtspersoon kiezen de oprichters ervoor om hun persoonlijk vermogen af te scheiden van dat van de rechtspersoon en dus veilig te stellen voor de schuldeisers van die rechtspersoon. Door zich daarna borg te stellen voor hun rechtspersoon willen ze vaak het krediet voor hun onderneming verbeteren, wat ook aan henzelf ten goede komt. Zij bevinden zich dus niet in de situatie zoals bedoeld in de parlementaire voorbereiding, zijnde de naaste familie van de gefailleerde, die niets met de handelsactiviteit te maken heeft en die zich borg stelt, zonder goed te begrijpen wat die verbintenis inhoudt, om de handelaar ertoe in staat te stellen zijn handelszaak op te starten. Ze besluit dat de borg van een natuurlijke persoon en die van een rechtspersoon zich dus in een objectief verschillende situatie bevinden, die de onderscheiden behandeling van beiden verantwoordt.

De bestreden maatregel is volgens haar ook evenredig ten aanzien van het doel van de wetgever, zijnde het humaniseren van de gevolgen van het faillissement voor die personen, die zich, als naaste familie van de handelaar, kosteloos borg hebben gesteld maar waarbij de wetgever toch een evenwicht wenste te behouden tussen de belangen van de schuldeisers, de schuldenaar en de borg. Volgens haar is de situatie waarin een persoon zich op kosteloze wijze en zonder enig belang borg stelt voor een commerciële vennootschap

uitzonderlijk. Indien de prejudiciële vragen bevestigend zouden worden beantwoord en men zou toestaan dat personen die zich borg stellen voor een vennootschap en die hieruit zelf voordeel halen, de gevolgen van de verschoonbaarheid kunnen genieten, dan zou dit het evenwicht tussen diverse belangen verbreken dat de wetgever net heeft willen bewaren. Zij wijst daarenboven erop dat niet alleen de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek reeds een aantal regels bevatten die de borg beschermen, maar dat die borgen ook de toepassing van de wet op de collectieve schuldenregeling kunnen genieten, in tegenstelling tot de verklaringen dienaangaande door de minister tijdens de parlementaire voorbereiding.

In de zaak nr. 2879

A.3.1. De n.v. ING België meent dat de prejudiciële vraag in werkelijkheid betrekking heeft op het onderscheid in behandeling tussen natuurlijke personen en rechtspersonen op het vlak van verschoonbaarheid en de gevolgen daarvan voor de kwijtschelding van de schulden van de borg. Zij citeert uit de parlementaire voorbereiding en haalt de redenen aan die de wetgever ertoe gebracht hebben rechtspersonen uit te sluiten van de verschoonbaarheid. Daar die redenen verantwoord zijn, kan er volgens haar geen sprake zijn van enige ongelijke behandeling.

A.3.2. In haar memorie van antwoord zegt de n.v. ING België de memorie van de Ministerraad volledig te onderschrijven. Zij beklemtoont dat de wetgever met de wet van 4 september 2002 de situatie voor ogen had van de gepensioneerde ouders die zich kosteloos borg stellen voor hun kind, dat failliet wordt verklaard. De ouders zouden aldus geruïneerd zijn, terwijl het kind zelf in geval van verschoonbaarheid een nieuwe start zou kunnen nemen. Volgens haar kan een dergelijke situatie zich niet voordoen in geval van het faillissement van een rechtspersoon. Immers, terwijl bij een handelaar als natuurlijke persoon zijn volledige patrimonium gevaar loopt, en niet alleen het gedeelte dat hij in zijn zaak geïnvesteerd heeft, beschikt een rechtspersoon slechts over een beperkt patrimonium. Bij het sluiten van het faillissement verdwijnt ook de rechtspersoon. Een borg van een rechtspersoon loopt dus niet het risico zich geconfronteerd te zien met een opnieuw bloeiende rechtspersoon wiens vorige schulden verschoonbaar verklaard zijn. Borgen van natuurlijke personen en die van rechtspersonen bevinden zich dus niet in dezelfde situatie.

De n.v. ING België stelt vervolgens dat de in het geding zijnde bepalingen nog andere onderscheiden behandelingen mogelijk maken, zoals bijvoorbeeld de kosteloze borgen van een verschoonbaar verklaarde gefailleerde ten opzichte van die van een niet-verschoonbaar verklaarde gefailleerde. De wetgever heeft echter beseft dat het instrument van de borg als zekerheid moet behouden blijven. Volgens de n.v. ING België zou het uitbreiden van het bepaalde in artikel 82 van de faillissementswet naar de kosteloze borg van de rechtspersoon de instelling van de borg ondergraven. Nochtans dienen volgens haar de in het geding zijnde belangen tegen elkaar worden afgewogen. Indien zou beslist worden dat de in het geding zijnde bepaling een discriminatie inhoudt, dat zou dit de rechtsfiguur van de borgtocht elke inhoud ontnemen. Volgens haar bestaat het risico dat de banken niet langer kosteloze borgen zullen aanvaarden. Een verschoonbaar verklaarde gefailleerde zal evenwel niet over de nodige middelen beschikken om een borg te betalen en loopt aldus het risico zijn zaak niet te kunnen heropstarten. Ook is de kans groot dat de banken hun toevlucht nemen tot andere types van zekerheden, zoals de hypotheek, die noodzakelijkerwijze, gelet op de situatie van de gefailleerde, door derden zullen worden verschaft. Die zouden zich dan gediscrimineerd kunnen voelen ten opzichte van de borgen die immers wel de gevolgen van de verschoonbaarheid kunnen genieten. De n.v. ING België beklemtoont dat zekerheden niet zijn uitgevonden in het voordeel van de schuldeisers maar wel in het belang van de schuldenaar, namelijk om hem ertoe in staat te stellen het nodige krediet te verkrijgen. Zij wijst erop dat men zich ervoor moet hoeden de economie te verstoren en de sector van de kredietverlening te verzwakken door een wijziging van de regels tijdens het spel.

A.4. C. Noël en S. Bouchat staan in de eerste plaats stil bij de wetsgeschiedenis van de in het geding zijnde bepalingen. Zij leiden hieruit af dat, wat natuurlijke personen betreft, de wetgever wel de borg als zekerheid heeft willen behouden maar tevens oog had voor een humanisering van de gevolgen van een faillissement voor die borgen. Wat rechtspersonen betreft heeft de wetgever daarentegen de mogelijkheid van verschoonbaarheid om puur economische redenen geschrapt, zonder oog te hebben voor het lot van de borgen van die rechtspersonen. Zij menen dat de zorg van de wetgever voor de vermenselijking van de gevolgen van het faillissement op dezelfde wijze zou moeten gelden ten opzichte van de borgen van rechtspersonen. Niets kan volgens hen het onderscheid in behandeling rechtvaardigen tussen borgen van natuurlijke personen en die van rechtspersonen, die zich in dezelfde situatie bevinden. Nochtans hebben de betwiste bepalingen tot gevolg dat de borgen van natuurlijke personen die verschoonbaar zijn verklaard, ontslagen zijn van hun verplichtingen terwijl borgen van rechtspersonen op geen enkele manier aan hun verbintenis kunnen ontsnappen. Zij menen dat een

dergelijk onderscheid in behandeling des te minder gerechtvaardigd is daar aan de rechter geen enkele beoordelingsbevoegdheid wordt verleend : hij vermag geen rekening te houden met de omstandigheden van het faillissement, noch met de verhouding tussen de rechtspersoon en de borgen noch met enig ander element. Het absolute karakter van de onmogelijkheid van verschoonbaarverklaring van rechtspersonen heeft naar hun mening voor de borgen extreem zware gevolgen. Zij besluiten dat de artikelen 81 en 82 van de faillissementswet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden.

In de zaak nr. 2897

A.5.1. P. Arets staat in de eerste plaats stil bij het concept van de verschoonbaarheid in de faillissementswet van 1997, de gevolgen ervan op de borg en de evolutie in de rechtspraak daaromtrent. Hij verwijst naar het arrest nr. 69/2002 van 28 maart 2002 van het Hof en naar de wet van 4 september 2002 die daarop gevolgd is. Volgens hem voert artikel 81 van de faillissementswet een discriminatie in tussen een natuurlijke persoon en een rechtspersoon door deze laatste elke mogelijkheid te ontnemen om de verschoonbaarheid te genieten. De criteria « ongelukkig » en « te goeder trouw » zijn evengoed toepasbaar op een rechtspersoon. Hij begrijpt evenmin waarom de wetgever een onderscheid maakt binnen de categorie van de borgen tussen diegenen die zich borg stellen voor een natuurlijke persoon en diegenen die zich borg stellen voor een rechtspersoon. Volgens hem blijft een borg altijd een borg en kan geen onderscheid worden gemaakt op basis van de hoedanigheid van de hoofdschuldenaar. Hij beklemtoont dat het gemaakte onderscheid artificieel is daar vele handelaars hun activiteiten uitoefenen in de vorm van een familiale vennootschap en het in die gevallen vaak de echtgenoot is die zich kosteloos borg heeft gesteld, net zoals bij de handelaar als natuurlijke persoon. Volgens hem is veeleer het karakter van de verbintenis van de borg (kosteloos of niet) van belang om na te gaan of de gevolgen van de verschoonbaarheid zich kunnen uitstrekken tot de borg en niet het gegeven of de hoofdschuldenaar een natuurlijke persoon dan wel een rechtspersoon is.

A.5.2. In zijn memorie van antwoord stelt hij dat hij het oneens is met de waarschuwing van de n.v. Fortis Bank, volgens dewelke het bevestigend beantwoorden van de prejudiciële vragen een risico zou inhouden voor de kredietverlening, daar de banken mogelijkerwijs niet langer krediet zullen willen verlenen aan personen die niet over voldoende waarborgen beschikken. Volgens hem is het in de praktijk zo dat de kredietverstrekkers zich al geruime tijd niet meer interesseren in een borgstelling, maar veeleer de hoedanigheid van medeschuldenaar verkiezen. Bijgevolg is het nefaste gevolg voor de sector van de kredietverlening beperkt. Hij herhaalt dat het onrechtvaardig en onevenredig is de rechtspersonen *a priori* uit te sluiten van het voordeel van de verschoonbaarheid en de rechtbank niet toe te staan zich hierover uit te spreken, gelet op de gevolgen van die maatregel voor de borg. Aan de rechter zou moeten worden toegestaan te onderzoeken of de persoon die zich borg stelt voor een rechtspersoon dit uit vrijgevigheid doet. De hoedanigheid van de hoofdschuldenaar, natuurlijke persoon dan wel rechtspersoon, doet hierbij niet ter zake.

In de zaak nr. 2899

A.6. Volgens de Ministerraad volgt uit de consideransen van het verwijzende vonnis dat de vraag erop gericht is te vernemen of het ontbreken van een overgangsregeling ertoe zou kunnen leiden dat artikel 82 van de faillissementswet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt. Noch het al dan niet discriminerend karakter van de uitsluiting van de rechtspersonen van de verschoonbaarheid noch de invloed van de in het geding zijnde wetgeving op lopende overeenkomsten is dus te dezen in het geding. De Ministerraad ziet evenwel niet in waarom de afwezigheid van een overgangsbepaling te dezen als discriminatoir zou moeten worden beschouwd. Burgers kunnen zich immers niet beroepen op enige schending van hun rechtmatig vertrouwen in een ongewijzigde wetgeving. Niet alleen zou dit elke wetswijziging onmogelijk maken maar bovenal was het *in casu* al snel duidelijk dat de rechtsfiguur van de verschoonbaarheid wijzigingen zou ondergaan, gelet op de discussie hieromtrent in de rechtsleer en de rechtspraak. De Ministerraad merkt op dat niets de betrokkenen kon garanderen dat zij zich voor altijd konden beroepen op de verschoonbaarheid van de failliet verklaarde rechtspersoon, zodat zij niet in redelijkheid ervan konden uitgaan dat die maatregel in hun voordeel zou blijven spelen. Het feit dat zij zich in de loop van een hangende procedure in een minder gunstige situatie bevinden dan aanvankelijk het geval was, is evenmin een voldoende reden om te besluiten tot een schending van die beginselen. Volgens de Ministerraad komt het bijgevolg aan de betrokkenen toe aan te geven dat de nieuwe bepalingen van de wet van 4 september 2002 op zich strijdig zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet om te kunnen bewijzen dat ook het ontbreken van een overgangsregeling die bepalingen zou kunnen schenden. Evenwel heeft de verwijzende rechter, met toepassing van de theorie van de « acte clair », die hypothese verworpen.

In de zaak nr. 2931

A.7. Uit een analyse van de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 september 2002 leidt P. Duret af dat geen duidelijke verklaring kan worden gevonden voor het uitsluiten van rechtspersonen van het voordeel van de verschoonbaarheid. Op geen enkel moment is die uitsluiting onderzocht in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Evenmin is nagegaan wat voor gevolg die uitsluiting heeft op de natuurlijke personen die zich borg hebben gesteld voor een rechtspersoon.

Ofschoon zij toegeeft dat de situatie van een natuurlijke persoon en die van een rechtspersoon verschillend zijn, meent zij dat hierin geen voldoende verklaring kan worden gevonden voor de absolute en onvoorwaardelijke uitsluiting van de rechtspersoon van het voordeel van de verschoonbaarheid. Zij beklemtoont dat het merendeel van de faillissementen kleine bedrijven betreft en dat kleine personenvennootschappen doorgaans op dezelfde manier bestuurd worden als bedrijven die niet de vorm van een rechtspersoon hebben. Beide bevinden zich vaak in een soortgelijke situatie en een faillissement is in beide gevallen noodlottig voor de familie van de gefailleerde, waarbij het vaak de echtgenote is die zich borg heeft gesteld, en dit zowel voor de handelaar als natuurlijke persoon als voor de rechtspersoon. Zij meent dat de wetgever weliswaar in andere voorwaarden had kunnen voorzien voor het toekennen van de verschoonbaarheid aan de rechtspersoon en bijvoorbeeld het automatisme van de verschoonbaarverklaring zoals dit geldt voor natuurlijke personen, achterwege had kunnen laten. Ook had de bewijslast omgekeerd kunnen worden en had men de bestuurder het bewijs kunnen laten leveren dat er geen sprake was van fraude. Men had aan de rechtbank een ruime beoordelingsbevoegdheid kunnen geven. Volgens haar vloeit de discriminatie voort uit het feit dat een rechtspersoon nooit verschoonbaar kan worden verklaard, zodat de kosteloze borg van die rechtspersoon nooit van zijn verplichtingen kan worden ontslagen. Zij meent dan ook dat de in het geding zijnde bepaling onevenredig is en dat minder vergaande maatregelen mogelijk waren. De wetgever heeft zich enkel bekommerd om het economisch luik van de problematiek van het faillissement van rechtspersonen en heeft het lot van de borgen van die rechtspersonen niet onder ogen gezien.

In de zaak nr. 2932

A.8. Het Participatiefonds heeft allereerst kritiek op de formulering van de prejudiciële vraag. Volgens hem is het in de eerste vraag aangehaalde onderscheid in behandeling tussen borgen van natuurlijke personen en die van rechtspersonen gerechtvaardigd door het verschil dat bestaat tussen een natuurlijke persoon die, na faillissement, opnieuw zijn activiteit kan opstarten, en een rechtspersoon, die na faillissement wordt ontbonden en dus niet langer in de mogelijkheid is om zijn activiteiten te heropstarten. De tweede prejudiciële vraag is onnauwkeurig in zoverre de term « vennootschap van zijn echtgenoot » juridisch niet correct is.

Het Participatiefonds herinnert eraan dat de wetgever in de wet van 4 september 2002 inzake de mogelijkheid tot verschoonbaarheid zeer duidelijk een onderscheid heeft willen maken tussen natuurlijke personen en rechtspersonen. Dat heeft te maken met het gegeven dat een rechtspersoon, in tegenstelling tot een natuurlijke persoon, na faillissement wordt ontbonden en dus zijn activiteiten niet kan hervatten, zodat de basisfilosofie van de verschoonbaarheid op een rechtspersoon niet van toepassing kan zijn. De verschoonbaarheid is immers voor de gefailleerde een gunstmaatregel die hem ertoe in staat stelt zijn activiteiten op een aangezuiverde basis te hervatten, en dit niet alleen in zijn belang maar ook in het belang van zijn schuldeisers die er belang bij kunnen hebben dat hun schuldenaar zijn activiteiten hervat, waarbij het voortzetten van een handelsactiviteit bovendien het algemeen belang kan dienen. Het gaat dus niet om het veilig stellen van het privé-patrimonium van de borg. In die zin begrepen zou de prejudiciële vraag de rechtsfiguur van de borgtocht zelf en de voorwaarden om krediet te verkrijgen op de helling stellen. Het Participatiefonds besluit dat het onderscheid tussen een natuurlijke persoon en een rechtspersoon volledig gerechtvaardigd is door de basisfilosofie die aan de verschoonbaarheid ten grondslag ligt, zijnde een gunstmaatregel met als doel het behoud van een commerciële of industriële activiteit. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat een natuurlijke persoon zijn gehele vermogen verbindt terwijl een rechtspersoon over een beperkt en afgescheiden vermogen beschikt. Er anders over oordelen zou betekenen dat men de onderscheiden rechtspersoonlijkheid van de rechtspersoon miskent en dit in het voordeel van de vermogensrechtelijke, fiscale en sociale belangen van de oprichters, aandeelhouders of zaakvoerders van een vennootschap, door hun met name de mogelijkheid te bieden hun eigen vermogen veilig te stellen.

A.9.1. E. André en J.-M. Vieilvoye staan in de eerste plaats stil bij de wetsgeschiedenis van de in het geding zijnde bepalingen. Zij menen dat de natuurlijke personen die zich borg stellen voor een rechtspersoon en die welke zich borg stellen voor een natuurlijke persoon zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Dit geldt ook voor de echtgenote die zich borg stelt voor de vennootschap van haar man en de echtgenote die zich borg stelt voor de schulden van haar echtgenoot. Zij citeren uit diverse rechtsleer en menen dat de in de prejudiciële vragen aangehaalde onderscheiden behandelingen ten aanzien van kosteloze borgen niet gerechtvaardigd zijn. Volgens hen heeft de wetgever zich geen rekenschap gegeven van het feit dat er in de praktijk geen onderscheid is tussen de borg van kleine personenvennootschappen en die van een handelaar als natuurlijke persoon rekening houdend met het doel van de verschoonbaarheid, zijnde aan de gefailleerde een gunstmaatregel toe te kennen om zijn activiteiten op aangezuiverde basis te hervatten. Dit geldt des te meer ten opzichte van de borg, vermits de wetgever ook wilde vermijden dat de gevolgen van het faillissement zouden worden gedragen door ongelukkige derden die met de commerciële activiteit van de gefailleerde als zodanig niets te maken hebben.

Eenzelfde redenering is van toepassing op de echtgenoot van een handelaar die zijn activiteit uitoefent in de vorm van een rechtspersoon. De bestreden maatregel is daarenboven incoherent vermits de echtgenoot als borg van een vennootschap nooit van zijn verbintenissen zal kunnen worden ontslagen, terwijl zijn echtgenoot net via het oprichten van een vennootschap zijn privé-vermogen wilde beschermen. De prejudiciële vragen dienen dus bevestigend te worden beantwoord.

A.9.2. In hun memorie van antwoord betwisten E. André en J.-M. Vieilvoye het standpunt van de Ministerraad dat de verschoonbaarheid van een rechtspersoon zinloos is omdat men moeilijk bepaalde morele kwaliteiten aan een rechtspersoon kan toedichten. Zij wijzen dienaangaande op de artikelen 1244 en 1646 van het Burgerlijk Wetboek, die volgens hen in de rechtspraak ook worden toegepast op rechtspersonen die ongelukkig en te goeder trouw zijn. Zij merken op dat de vrees van de wetgever voor een handel in verschoonbaar verklaarde vennootschappen eenvoudigweg is opgelost door te bepalen dat het faillissement de vennootschap ontbindt. Ten slotte zijn zij het oneens met de stelling van de Ministerraad dat de borgstelling van elke inhoud zou worden ontdaan indien zou worden toegestaan dat ook borgen van een rechtspersoon van hun verplichtingen ontslagen zouden worden. Dat argument heeft de wetgever immers niet belet om de borgen van natuurlijke personen van hun verplichtingen te ontslaan. Het onderscheid tussen de excepties eigen aan de schuld, zoals de verschoonbaarheid, en de excepties eigen aan de schuldenaar, zoals de ontbinding, vinden zij niet pertinent in het kader van de gestelde prejudiciële vragen.

In de zaak nr. 2939

A.10. P. Naudts beklemtoont dat hij geen aandeelhouder of zaakvoerder van de betrokken failliete vennootschap was maar een kosteloze borg. Dat hij niet wordt bevrijd van zijn verplichtingen verbonden aan zijn kosteloze borgstelling heeft volgens hem alleen te maken met het feit dat de gefailleerde geen natuurlijke persoon maar een rechtspersoon is en dus niet verschoonbaar kan worden verklaard. Het staat vast dat humanitaire beweegredenen de wetgever inspireerden tot de bevrijding van de borg van de verschoonbaar verklaarde natuurlijke persoon. Hij meent dat die humanitaire beweegredenen evenzeer aan de orde zijn wanneer een natuurlijke persoon borg staat voor een gefailleerde rechtspersoon. De omstandigheid dat rechtspersonen sinds de inwerkingtreding van de wet van 4 september 2002 na afloop van de vereffening ophouden te bestaan, rechtvaardigt volgens hem de onderscheiden behandeling niet. Hij stelt dat hij als kosteloze borg van een rechtspersoon een onevenredige beperking van zijn rechten moet ondergaan en onderworpen wordt aan een onevenredige verzwaring van zijn verplichtingen, in vergelijking met de kosteloze borg van een natuurlijke persoon.

A.11. De Ministerraad stelt dat de fundamentele verantwoording voor het feit dat rechtspersonen sinds de inwerkingtreding van de wet van 4 september 2002 niet langer verschoonbaar kunnen worden verklaard gelegen is in het feit dat een vennootschap na de afloop van de vereffening ophoudt te bestaan. De wetgever heeft bewust en met opzet een nieuw rechtstelsel willen invoeren waarbij voortaan de sluiting van de verrichtingen van het faillissement van om het even welke rechtspersoon zou leiden tot de opheffing van de rechtspersoon, terwijl onder het vroegere stelsel een dergelijke opheffing was voorbehouden voor de niet verschoonbaar verklaarde rechtspersoon. Gelet op de logica eigen aan de verschoonbaarheid, zijnde het geven van een nieuwe kans aan de gefailleerde, is het objectief en redelijk verantwoord die « nieuwe kans » niet langer aan iemand te geven die heeft opgehouden te bestaan. Evenmin kan worden betwist dat er een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

- B -

B.1.1. In alle samengevoegde zaken, met uitzondering van de tweede prejudiciële vraag in de zaak nr. 2932, wordt aan het Hof het onderscheid in behandeling voorgelegd tussen de kosteloze borgen van een gefailleerde natuurlijke persoon, die wel verschoonbaar kan worden verklaard, en die van een gefailleerde rechtspersoon, die niet verschoonbaar kan worden verklaard: terwijl de eerste categorie van personen van haar verplichtingen kan worden bevrijd in geval van verschoonbaarverklaring, kan de tweede categorie van personen nooit van haar verbintenissen worden ontlast.

B.1.2. Ofschoon de bewoordingen van de tweede prejudiciële vraag in de zaak nr. 2932 de indruk wekken dat zij betrekking heeft op de situatie van de echtgenoot van een gefailleerde en dus op artikel 82, tweede lid, van de faillissementswet doordat enkel de echtgenoot van een gefailleerde natuurlijke persoon ten gevolge van de verschoonbaarheid bevrijd wordt van zijn verplichtingen, terwijl dit niet het geval is voor de echtgenoot van een persoon die zijn handelszaak uitbaat in de vorm van een rechtspersoon, blijkt uit de feiten van het dossier en de stukken van de rechtspleging in het bodemgeschil dat de vraag in werkelijkheid betrekking heeft op de situatie van een persoon die samen met zijn echtgenoot de gefailleerde een vennootschap heeft opgericht en zich hiervoor, samen met zijn echtgenoot, borg heeft gesteld. Om die redenen moet worden vastgesteld dat de bewoordingen van de vraag niet alleen juridisch niet correct zijn, zoals het Participatiefonds terecht opmerkt, maar daarenboven in tegenspraak zijn met de feiten van het dossier en dat in werkelijkheid de situatie van een borg van een gefailleerde rechtspersoon wordt bedoeld. Aldus wordt aan het Hof hetzelfde onderscheid in behandeling als bedoeld in B.1.1 voorgelegd.

B.1.3. Hoewel de prejudiciële vragen betrekking hebben zowel op de artikelen 79, tweede lid, als op de artikelen 80 tot en met 82 van de faillissementswet zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, blijkt uit de formulering van de vragen en uit de motivering van de verwijzingsbeslissingen dat in werkelijkheid enkel de artikelen 81, 1°, en 82, eerste lid, zijn beoogd. Het Hof, dat de draagwijdte van de prejudiciële vragen moet bepalen op grond van de elementen die in de verwijzingsbeslissingen zijn vervat, beperkt bijgevolg zijn onderzoek tot die bepalingen.

B.1.4. Artikel 81, 1°, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals vervangen bij artikel 28 van de wet van 4 september 2002, bepaalt :

« Verschoonbaar kan niet worden verklaard :

1° de gefailleerde rechtspersoon ».

Artikel 82, eerste lid, van dezelfde wet, zoals vervangen bij artikel 29 van de wet van 4 september 2002, bepaalt :

« De verschoonbaarheid doet de schulden van de gefailleerde teniet en ontslaat de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een verbintenis van de gefailleerde van hun verplichtingen. »

B.2. In het arrest nr. 114/2004 van 30 juni 2004 heeft het Hof de artikelen 81, 1°, en 82, eerste lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, vernietigd en heeft het de gevolgen van de vernietigde bepalingen gehandhaafd totdat nieuwe bepalingen in werking treden, en uiterlijk tot 31 juli 2005.

In dat arrest heeft het Hof overwogen :

« B.1. De bestreden bepalingen maken deel uit van de faillissementswetgeving, die in essentie ertoe strekt een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de belangen van de schuldenaar en de belangen van de schuldeisers.

De verklaring van verschoonbaarheid vormt voor de gefailleerde een gunstmaatregel 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, waarbij het voortzetten van een handels- of industriële activiteit bovendien het algemeen belang kan dienen (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/1, pp. 35 en 36).

De wetgever, die van oordeel is dat ‘ de mogelijkheid tot herstel [...] utopisch [blijft] indien [de gefailleerde] de last van het passief moet blijven dragen ’, heeft gemeend dat ‘ het [...] immers niet te verantwoorden [is] dat het in gebreke blijven van de schuldenaar als gevolg van omstandigheden waarvan hij het slachtoffer is, hem verhindert andere activiteiten te verrichten ’ (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/13, p. 50).

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).

Met de wet van 4 september 2002 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van vennootschappen heeft de wetgever beoogd met nog meer doeltreffendheid de oorspronkelijke doelstellingen te bereiken (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1132/001, p. 1).

B.2. De wetgever heeft, door de rechtbank de mogelijkheid te geven de gefailleerde verschoonbaar te verklaren, een maatregel genomen die in overeenstemming is met de doelstellingen die hij nastreeft.

Om de redenen die zijn uiteengezet in de arresten nrs. 132/2000 en 113/2002, geeft de mogelijkheid een gefailleerde verschoonbaar te verklaren geen aanleiding tot discriminatie, noch tussen handelaars en niet-handelaars, noch tussen schuldeisers naargelang hun gefailleerde schuldenaar al dan niet verschoonbaar werd verklaard.

B.3. Met de wet van 4 september 2002 heeft de wetgever een nieuwe voorwaarde ingevoerd: de gefailleerde kan enkel verschoonbaar worden verklaard wanneer hij ongelukkig en te goeder trouw is. Wanneer hij aan die voorwaarde voldoet, kan hem de verschoonbaarheid door de rechtbank niet worden geweigerd, behalve in geval van gewichtige omstandigheden, met bijzondere redenen omkleed (artikel 80, tweede lid, van de faillissementswet).

Bij dezelfde wet zijn twee nieuwe bepalingen ingevoerd die in deze zaken in het geding zijn :

- artikel 81, 1°, dat bepaalt dat een gefailleerde rechtspersoon niet verschoonbaar kan worden verklaard;

- artikel 82, dat bepaalt :

‘ De verschoonbaarheid doet de schulden van de gefailleerde teniet en ontslaat de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een verbintenis van de gefailleerde van hun verplichtingen.

De echtgenoot van de gefailleerde die zich persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld voor de schuld van deze laatste, wordt ingevolge de verschoonbaarheid bevrijd van die verplichting. ’

Wat betreft het verschil in behandeling tussen rechtspersonen en natuurlijke personen

B.4.1. In de zaak nr. 2674 voert de verzoeker, vennoot en zaakvoerder van een failliet verklaarde vennootschap, in de eerste plaats een schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat artikel 81, 1°, van de faillissementswet bepaalt dat de gefailleerde rechtspersoon niet verschoonbaar kan worden verklaard, terwijl de natuurlijke persoon wel verschoonbaar kan worden verklaard.

B.4.2. Op grond van artikel 81, 1°, van de faillissementswet van 8 augustus 1997 kon het voordeel van de verschoonbaarheid zowel aan rechtspersonen als aan natuurlijke personen

worden toegekend. Onder de omstandigheden die een beter toekomstig beheer van de vennootschap konden waarborgen, werd in de memorie van toelichting bij het ontwerp van die wet vermeld : ‘ bijvoorbeeld indien de bestuurders werden vervangen ’ (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/1, p. 35).

Een amendement van de Regering waarbij werd voorgesteld de rechtspersonen uit te sluiten van het voordeel van de verschoonbaarheid, werd ingetrokken (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/13, p. 281).

B.4.3. In het ontwerp dat de wet van 4 september 2002 is geworden, werd de respectieve situatie van de natuurlijke persoon en van de rechtspersoon als volgt weergegeven :

‘ De wettekst is terzake dan ook opnieuw geformuleerd teneinde te onderstrepen dat de verschoonbaarheid in beginsel wordt toegekend aan de ongelukkige gefailleerde die te goeder trouw handelt of, wanneer het een rechtspersoon betreft, die redelijke waarborgen biedt dat hij met succes nieuwe handelsactiviteiten kan uitoefenen, behalve in geval van bijzondere omstandigheden die een weigering van de rechtbank rechtvaardigen. De rechtbank moet voornoemde omstandigheden met bijzondere redenen omkleden.

De elementen “ ongelukkige omstandigheden ” en “ goede trouw ” komen tegemoet aan de gefailleerde die het slachtoffer is geworden van omstandigheden die buiten zijn wil hebben plaatsgevonden en die zich voor en tijdens de faillissementsprocedure correct heeft gedragen. Het is de bedoeling dat deze voorwaarden enkel van toepassing zijn op gefailleerden die natuurlijke personen zijn, terwijl het bieden van redelijke waarborgen om met succes nieuwe handelsactiviteiten uit te oefenen, een voorwaarde vormt die alleen geldt voor gefailleerden die rechtspersonen zijn. Bovendien kan de rechtbank, wanneer het rechtspersonen betreft, het toekennen van de verschoonbaarheid afhankelijk maken van de garantie dat oneerlijke of onbekwame personen verwijderd worden uit het bestuur van de rechtspersoon. ’ (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/001, pp. 12 en 13; DOC 50-1132/013, p. 4).

B.4.4. In de wet van 4 september 2002 heeft de wetgever uiteindelijk beslist de rechtspersonen uit te sluiten van het voordeel van de verschoonbaarheid door een amendement goed te keuren dat als volgt werd verantwoord :

‘ Een verschoonbaarheid voor vennootschappen is zinloos, omdat men moeilijk bepaalde morele kwaliteiten aan een rechtspersoon kan toedichten. Het begrip is dus essentieel verbonden met een natuurlijk persoon. Het feit dat in het ontwerp gesteld wordt dat een vennootschap verschoonbaar kan verklaard worden als ze de garantie biedt dat ze “ efficiënt nieuwe economische activiteiten kan uitoefenen ” doet daar niets vanaf. ’ (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/002, p. 5)

In een ander amendement, met hetzelfde onderwerp, werd de nadruk gelegd op de praktische problemen die voortvloeien uit de verschoonbaarheid van rechtspersonen, meer bepaald die welke het gevolg zijn van een ‘ handel in verschoonbaar verklaarde vennootschappen ’ en van de geschillen over de R.S.Z.-schulden (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/003, pp. 2 en 3; DOC 50-1132/008, pp. 2 en 3). Er was ten slotte eveneens sprake van de conflicten die kunnen ontstaan tussen de curator en de aandeelhouders van een verschoonbaar verklaarde vennootschap (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/013, pp. 113 en 114).

B.4.5. Uit het geheel van de voormelde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever eerst van mening was dat zowel rechtspersonen als natuurlijke personen verschoonbaar konden worden verklaard, en dat hij vervolgens heeft geoordeeld dat alleen die laatsten verschoonbaar waren. Het komt de wetgever toe tussen die twee mogelijkheden te kiezen, zonder dat de ene of de andere mogelijkheid als zodanig als discriminerend kan worden beschouwd.

B.4.6. Wat meer bepaald de keuze van de wetgever in de wet van 4 september 2002 betreft, die in de zaak nr. 2674 wordt bekritiseerd, steunt het verschil in behandeling op een objectief criterium. Anders dan de natuurlijke persoon, die na de faillietverklaring als rechtssubject blijft bestaan, kan de rechtspersoon worden ontbonden. Het is in die zin dat artikel 83 van de wet van 8 augustus 1997 bepaalt dat ‘ de beslissing tot sluiting van de verrichtingen van het faillissement van de rechtspersoon [deze] ontbindt [...] ’.

B.4.7. Het criterium is eveneens relevant in het licht van de voormelde doelstellingen van de maatregel van verschoonbaarheid. Een natuurlijke persoon kan uit het economische circuit worden uitgesloten omdat de last van zijn schulden hem ervan afbrengt opnieuw een commerciële activiteit te beginnen; dat geldt echter niet voor een rechtspersoon omdat diens handelsfonds na zijn faillissement het voorwerp kan zijn van een overname. De bekommernis om ‘ een nieuw begin ’ mogelijk te maken kan aan de natuurlijke personen worden voorbehouden, zonder dat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden.

B.4.8. In zoverre het artikel 81, 1°, van de faillissementswet verwijt een discriminatie tussen natuurlijke personen en rechtspersonen te doen ontstaan, is het middel niet gegrond.

Wat betreft het verschil in behandeling tussen de personen die zich kosteloos borg hebben gesteld en de andere borgen

B.5.1. In de zaak nr. 2674 voert de verzoeker een schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat artikel 82, eerste lid, van de faillissementswet bepaalt dat alleen de kosteloze borgen door de verschoonbaarheid van de gefailleerde van hun verplichtingen zijn ontslagen.

B.5.2. Nu de wet van 4 september 2002 niet alleen de gefailleerde maar ook de echtgenoot van de gefailleerde die zich persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld voor de schuld van de gefailleerde en de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een verbintenis van de gefailleerde van hun verplichtingen bevrijdt, dient het Hof te onderzoeken of die maatregel geen discriminerende gevolgen heeft ten aanzien van andere personen die ertoe gehouden zijn sommige schulden van de gefailleerde te vereffenen.

Door de beslissing bepaalde medeverbondenen van de gefailleerde het voordeel te laten genieten van de verschoonbaarheid die aan de gefailleerde is toegekend, wijkt de wetgever af van het burgerlijk vermogensrecht volgens hetwelk ‘ alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, [...] degenen die deze hebben aangegaan, tot wet [strekken] ’ (artikel 1134, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek) en ‘ ieder die persoonlijk verbonden is, [...] gehouden [is] zijn verbintenissen na te komen, onder verband van al zijn goederen, hetzij roerende, hetzij onroerende, zo tegenwoordige als toekomstige ’ (artikel 7 van de hypotheekwet van 16 december 1851). Inzonderheid moet worden onderzocht of de in het geding zijnde

maatregel geen onevenredige gevolgen doet ontstaan voor één van de bij het faillissement betrokken partijen.

B.5.3. Wanneer de wetgever, in het bijzonder in economische aangelegenheden, oordeelt het belang van de schuldeisers te moeten opofferen in het voordeel van bepaalde categorieën van schuldenaars, past die maatregel in het geheel van het economisch en sociaal beleid dat hij wil voeren. Het Hof zou de verschillen in behandeling die het gevolg zijn van de beleidskeuzen die hij heeft gemaakt, alleen kunnen afkeuren indien die beleidskeuzen klaarblijkelijk onredelijk zouden zijn.

B.5.4. De keuze alleen de zogenoemde borg uit vrijgevigheid van zijn verplichtingen te ontslaan, werd als volgt verantwoord :

‘ Om de hierboven aangeklaagde nefaste gevolgen weg te werken, zou het volstaan in de faillissementswet te bepalen dat de verschoonbaarheid de schulden van de schuldenaar doet vervallen. Men moet evenwel het onderscheid maken tussen de professionele borgen, die tegen een vergoeding zich ertoe hebben verbonden tegemoet te komen aan de tekortkomingen van de hoofdschuldenaar en van wie wordt verwacht dat zij hun verplichtingen nakomen en de particulieren die zich uit vrijgevigheid borg hebben gesteld, zonder zich vaak rekenschap te geven van alle gevolgen van hun beslissing. De negatieve houding van de schuldeisers ten aanzien van de verschoonbaarheid van hun schuldenaar zal niet worden versterkt, aangezien zij het voordeel zullen behouden van de vergoede borgen. ’ (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/001, p. 17)

Het bekritiseerde verschil in behandeling steunt op een objectief criterium : de kosteloze aard van de borg slaat op het ontbreken van enig voordeel, zowel rechtstreeks als indirect, dat de borg kan genieten dankzij de borgstelling.

Het criterium is relevant in het licht van de in B.1 vermelde doelstellingen. Door enkel de personen die met hun borgstelling geen economisch voordeel nastreven van hun verplichtingen te ontslaan, heeft de wetgever de meest onbaatzuchtige en meest kwetsbare categorie van borgen in bescherming willen nemen.

Door te weigeren de borg die een voordeel haalt uit zijn verbintenis eveneens verschoonbaar te verklaren en door ten aanzien van die borg de toepassing te handhaven van de in B.5.2 vermelde regels van het gemeen recht, lijkt de wetgever niet een klaarblijkelijk onredelijke keuze te hebben gemaakt.

B.6. In zoverre het tegen artikel 82, eerste lid, van de faillissementswet is gericht, is het middel niet gegrond.

Wat betreft het verschil in behandeling tussen de borgen van een natuurlijke persoon en de borgen van een rechtspersoon

B.7. In de prejudiciële vraag die in de zaak nr. 2789 is gesteld en in het beroep dat in de zaak nr. 2674 is ingesteld, wordt hetzelfde artikel 81, 1°, verweten aanleiding te geven tot een verschil in behandeling dat onverantwoord zou zijn doordat die bepaling, aangezien zij niet de mogelijkheid biedt rechtspersonen verschoonbaar te verklaren, tot gevolg heeft dat de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een gefailleerde

rechtspersoon, niet van hun verplichting kunnen worden ontslagen, in tegenstelling tot de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een gefailleerde natuurlijke persoon.

B.8.1. Uit de chronologie van de parlementaire voorbereiding blijkt dat de situatie van de borgen in overweging werd genomen tijdens de debatten die aan de wet van 4 september 2002 zijn voorafgegaan, terwijl in het wetsontwerp zelf de rechtspersonen niet van het voordeel van de verschoonbaarheid waren uitgesloten. In het ontwerp dat op 7 maart 2001 werd ingediend, werd, wat de borgen betreft, het volgende opgemerkt :

‘ In het kader van het streven naar een vermenschelijking van de gevolgen van het faillissement, dat de wetgever in 1997 te kennen heeft gegeven, beoogt dit ontwerp overigens tevens het lot van de personen die zich borg hebben gesteld voor een verplichting van de gefailleerde. Volgens het grootste deel van de rechtsleer ontheft de verschoonbaarheid van de gefailleerde immers niet de borgen aangezien zij slechts tot gevolg heeft dat vervolging wordt belet, zonder evenwel de schuld te doen vervallen. Meestal zijn de borgen de ouders van de gefailleerde, hetgeen vaak nefaste gevolgen meebrengt. Het meest schrijnende voorbeeld is dat waarbij een jonge gefailleerde verschoonbaar wordt gesteld terwijl zijn pensioengerechtigde ouders geruïneerd zijn en ondanks alles de schulden moeten dragen. Bovendien leidt dit gevolg ertoe dat een groot aantal gefailleerden hun verschoonbaarheid niet wensen te verkrijgen en de rechtbank van koophandel de verschoonbaarheid niet wil uitspreken. ’ (*Parl. St., Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/001, p. 17*)

B.8.2. Bij zijn arrest nr. 69/2002 van 28 maart 2002, heeft het Hof vastgesteld dat, ‘ ook al impliceert de regeling van de borg dat hij in principe tot zijn borgtocht gehouden blijft wanneer de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, [...] het [...] onverantwoord [is] dat een rechter [niet] wordt toegestaan te beoordelen of er geen aanleiding is om hem te bevrijden, in het bijzonder wanneer zijn verbintenis van belangeloze aard is ’ (B.11). Het Hof besloot dat artikel 82 van de wet van 8 augustus 1997, waarin het lot van de borg niet in aanmerking werd genomen, om die reden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schond.

B.8.3. Bij artikel 82, eerste lid, van de faillissementswet, ingevoegd bij de wet van 4 september 2002, werd een einde gemaakt aan de door het Hof vastgestelde discriminatie, door echter het voordeel van de verschoonbaarheid automatisch uit te breiden tot iedere persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld.

B.8.4. Die bepaling is niet van die aard dat de in het arrest nr. 69/2002 vastgestelde discriminatie op adequate wijze wordt weggewerkt.

B.9.1. Een gefailleerde is per definitie iemand die handel heeft gedreven en die, zoals in B.1 werd aangegeven, niet moet worden ontmoedigd opnieuw een commerciële activiteit te starten. Daarnaast moet hij ongelukkig en te goeder trouw zijn, wat de rechtbank in staat stelt de wijze te onderzoeken waarop hij zijn handelszaak heeft uitgebaat. Ten slotte wordt aan de rechtbank de mogelijkheid gegeven de verschoonbaarheid te weigeren indien ernstige omstandigheden de toekenning ervan verhinderen.

B.9.2. Een kosteloze borg is daarentegen een persoon die niet wordt geacht op te treden als handelaar en voor wie de bekommernis het hervatten van een commerciële activiteit mogelijk te maken, over het algemeen niet geldt. Hij wordt nochtans in alle gevallen waarin de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, van zijn verbintenis bevrijd, ongeacht zijn

vermogenstoestand, waarbij, wat hem betreft, niet moet worden voldaan aan de voorwaarden van ongeluk en goede trouw.

B.10. Door het voordeel van de verschoonbaarheid, dat slechts onder bepaalde voorwaarden aan een gefailleerde wordt toegekend, automatisch uit te breiden tot de persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld, is de wetgever verder gegaan dan hetgeen krachtens het gelijkheidsbeginsel vereist was. Hij heeft de schuldeisers een last opgelegd die niet redelijk verantwoord is ten aanzien van het doel dat hij nastreeft.

B.11. Bovendien heeft de wetgever, door de rechtspersonen van het voordeel van verschoonbaarheid uit te sluiten, een tweede automatisme ingesteld dat leidt tot een discriminatie tussen de personen die zich kosteloos borg hebben gesteld.

B.12. Terwijl tijdens de debatten die voorafgingen aan de goedkeuring van de wet van 4 september 2002 de uitbreiding van de verschoonbaarheid ten voordele van de kosteloze borg bekritiseerd werd, hetzij principieel, hetzij omdat zij automatisch dreigde te worden (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/013, p. 96), werd echter geen enkele verantwoording gegeven voor het verschil in behandeling dat, wat die borgen betreft, zou voortvloeien uit de goedkeuring van artikel 81, 1°. De personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een verwant die handel drijft in de vorm van een vennootschap, bevinden zich in die hoedanigheid nochtans niet in een situatie die wezenlijk verschillend is van die van de verwanten beschreven in het citaat van B.8.1.

Hun situatie is zelfs slechter dan die van de kosteloze borgen van een natuurlijke persoon die niet verschoonbaar werd verklaard omdat, doordat het faillissement van een rechtspersoon voortaan leidt tot de ontbinding ervan, de borg die betaald heeft nooit de subrogatoire vordering zal kunnen uitoefenen waarin artikel 2028 van het Burgerlijk Wetboek voorziet.

B.13. Hoewel artikel 81, 1°, op zich niet discriminerend is, zoals in B.4.8 werd aangegeven, is het niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het zonder redelijke verantwoording ertoe leidt dat de kosteloze borg van een gefailleerde rechtspersoon nooit van zijn verbintenis kan worden ontslagen, terwijl een kosteloze borg van een gefailleerde natuurlijke persoon automatisch van zijn verplichtingen wordt ontslagen indien deze laatste verschoonbaar wordt verklaard.

B.14. Uit wat voorafgaat volgt dat, hoewel de artikelen 81, 1°, en 82, eerste lid, afzonderlijk gelezen in redelijkheid verantwoord zijn, de combinatie ervan leidt tot de discriminatie die in B.13 is omschreven. Zij dienen dan ook te worden vernietigd opdat de wetgever het geheel van de vraagstukken met betrekking tot de verschoonbaarheid en de kosteloze borgstelling opnieuw kan onderzoeken.

[...]. »

B.3. Met hetzelfde arrest heeft het Hof de gevolgen van de vernietigde bepalingen gehandhaafd totdat nieuwe bepalingen in werking treden, en zulks uiterlijk tot 31 juli 2005, zodat de prejudiciële vragen niet dienen te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De prejudiciële vragen behoeven geen antwoord.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 12 januari 2005.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

A. Arts