

Rolnummers 2893 en 2986
Arrest nr. 77/2005 van 27 april 2005

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 25, 26 en 82 van de faillissementwet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Luik en het Hof van Beroep te Luik.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, 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 en rechtspleging

a. Bij vonnis van 21 januari 2004 in zake de n.v. DaimlerChrysler Financial Services tegen P. Boldo, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 26 januari 2004, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Luik de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schenden de artikelen 25, 26 en 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de borg of de echtgenoot van een gefailleerde die de tenuitvoerlegging van zijn verbintenis tegenover een schuldeiser van de gefailleerde heeft kunnen vermijden, zich in een gunstigere situatie bevindt dan de borg of de echtgenoot van een gefailleerde die, voordat de beslissing over verschoonbaarheid is gevallen, tot tenuitvoerlegging zijn gedwongen, terwijl de verschoonbaarheid van de gefailleerde hun evenzeer ten goede komt ? »;

2. « Schenden de artikelen 25, 26 en 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de verschoonbaar verklaarde gefailleerde de gevolgen van de verschoonbaarheid ten volle zal genieten voor het passief dat bij de sluiting van het faillissement onbetaald is, terwijl de echtgenoot of borg van de gefailleerde *de facto* dat voordeel kan worden ontnomen doordat de middelen van tenuitvoerlegging die tegen hen worden aangewend, niet zijn geschorst ? ».

b. Bij arrest van 22 april 2004 in zake de n.v. CBC Banque tegen P.-E. Defrance en L. Corman, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 27 april 2004, heeft het Hof van Beroep te Luik twee identieke prejudiciële vragen gesteld.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 2893 en 2986 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories zijn ingediend door :

- P. Boldo, wonende te 4020 Luik, Quai Churchill 33/22;
- de n.v. DaimlerChrysler Financial Services, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1800 Vilvoorde, Luchthavenlaan 27;
- de n.v. CBC Banque, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1000 Brussel, Grote Markt 5;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 1 maart 2005 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. L. Carpent, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. J.-L. Lempereur, advocaat bij de balie te Luik, voor P. Boldo;

. Mr. P. Pichault, advocaat bij de balie te Luik, voor de n.v. DaimlerChrysler Financial Services;

. Mr. F. Ledain *loco* Mr. J.-M. Geradin, advocaten bij de balie te Luik, voor de n.v. CBC Banque;

. Mr. M. Mareschal, tevens *loco* Mr. D. Gérard, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke 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 het bodemgeschil*

Zaak nr. 2893

De n.v. DaimlerChrysler Financial Services, eisende partij voor de verwijzende rechter, wil P. Boldo, die zich borg had gesteld voor de verbintenissen van haar echtgenoot die op 26 december 2002 failliet is verklaard, laten veroordelen tot de betaling van haar schuldvordering.

De verwijzende rechter wijst op de aanzienlijke praktische problemen die werden veroorzaakt door de nieuwe tekst van artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 en die door de rechtsleer op de voorgrond zijn gesteld.

Na de partijen te hebben verzocht zich uit te spreken over de opportuniteit om aldus te handelen, beslist de verwijzende rechter de voormelde prejudiciële vragen aan het Arbitragehof te stellen.

Zaak nr. 2986

Op 25 augustus 1995 heeft de n.v. CBC Banque, appellante voor de verwijzende rechter, een kredietopening van 800.000 Belgische frank toegekend aan J.-C. Thunus en zijn echtgenote L. Corman, geïntimeerde voor de verwijzende rechter. Op 28 februari 2002 is J.-C. Thunus failliet verklaard. De appellante dagvaardt de geïntimeerde in haar hoedanigheid van medeschuldenaar om het nog verschuldigde saldo van haar lening te verkrijgen.

De Rechtbank van Koophandel te Verviers beslist de procedure ten aanzien van de geïntimeerde voor de verwijzende rechter op te schorten zolang geen uitspraak is gedaan over de verschoonbaarheid van de gefailleerde.

De appellante wijst voor de verwijzende rechter op de verschillende situatie van de gefailleerde hoofdschuldenaar en van diens echtgenoot. Zij onderstreept verder nog dat de wetgever duidelijk de bedoeling had de procedure van schulddelging waarin de wet van 8 augustus 1997 voorziet, voor te behouden aan de gefailleerde handelaar.

De verwijzende rechter is van mening dat het voor de echtgenoot of borg van de gefailleerde in geen enkel opzicht is gewaarborgd dat zij de werking van de verschoonbaarheid kunnen genieten omdat zij ertoe kunnen worden gedwongen hun verbintenis uit te voeren voordat uitspraak is gedaan over de verschoonbaarheid van de

gefaillleerde, die van die aard is dat zij van die verbintenis kunnen worden bevrijd. Hij leidt eruit af dat de voormelde prejudiciële vragen moeten worden gesteld.

III. *In rechte*

- A -

Wat de eerste prejudiciële vraag betreft

A.1.1. De eisende partij voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 2893 onderstreept in de eerste plaats dat de echtgenoot van de gefaillleerde, die in de prejudiciële vragen wordt beoogd, de echtgenoot is die zich op basis van zijn persoonlijk vermogen heeft verbonden tot de terugbetaling van de schulden van de gefaillleerde.

Zij vraagt zich ook af welke betekenis moet worden gegeven aan de term « verschoonbaarheid » die voorkomt in artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997. Zij vraagt zich af of dat begrip niet moet worden opgevat in het licht van het arrest van het Hof van Cassatie van 16 november 2001 waarbij de verschoonbaarheid een exceptie werd genoemd die alleen de schuldenaar persoonlijk betreft. In dat geval zou de bedoeling van de wetgever niet zozeer geweest zijn een echte grond te creëren voor het tenietgaan van de verplichtingen van de gefaillleerde, maar de mogelijkheid te bieden de borg kosteloos van zijn verplichtingen te ontslaan.

A.1.2. Zij betwist vervolgens de formulering van de prejudiciële vraag. Volgens haar kan iedere borg of echtgenoot van een gefaillleerde, net zoals iedere schuldenaar, zich met de geëigende wettelijke middelen aan de vordering van een schuldeiser onttrekken, zodat het delicaat is de categorie van de echtgenoten of borgen die zich aan hun verplichtingen hebben kunnen onttrekken, in aanmerking te nemen als een van de categorieën van personen die met elkaar kunnen worden vergeleken.

Zij voert verder nog aan dat de door de prejudiciële vraag beoogde bepalingen geen verschil in behandeling creëren omdat alle borgen en echtgenoten van een gefaillleerde in die bepalingen op identieke wijze worden behandeld. De enige verschillen die mogelijk zijn tussen de borgen of echtgenoten van een gefaillleerde, zijn het gevolg van de spoed waarmee de schuldeiser handelt en van de solvabiliteit van de borg of echtgenoot. Die verschillen vormen feitelijke elementen die losstaan van de inhoud van de bepalingen die in de prejudiciële vraag worden beoogd.

A.1.3. Subsidiair is de eisende partij van mening dat het eventuele verschil in behandeling op een redelijk en objectief criterium van onderscheid berust. De mogelijkheid die de schuldeiser heeft om de borg of de echtgenoot van de gefaillleerde te vervolgen voordat de beslissing over verschoonbaarheid van die laatste is gevallen, beantwoordt aan het doel van de wetgever, namelijk de schuldeiser in staat stellen de hem verschuldigde bedragen zoveel mogelijk terug te winnen.

De eisende partij onderstreept verder nog dat het pas op de datum van de beslissing over verschoonbaarheid is dat de schuld van de gefaillleerde ophoudt te bestaan. De rechtbank van koophandel kan immers niet eerder precies op de hoogte zijn van de situatie van de gefaillleerde. De borg of de echtgenoot van de gefaillleerde moet bijgevolg pas vanaf dat ogenblik ertoe gemachtigd worden zich op die verschoonbaarheid te beroepen.

Ten slotte zou moeten worden aangenomen dat, door het beperken van de werking van de verschoonbaarheid van de gefaillleerde tot de borgen en echtgenoten die zich vóór de sluiting van het faillissement hebben kunnen onttrekken aan een maatregel van tenuitvoerlegging, artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 het toepassingsgebied krijgt dat de wetgever heeft gewild. Als maatregel die afwijkt van het beginsel van de bindende kracht van overeenkomsten, kan dat beperkte toepassingsgebied niet als discriminerend worden beschouwd.

A.2.1. De verwerende partij voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 2893 herinnert aan het arrest van het Arbitragehof van 28 maart 2002 waarbij de onmogelijkheid voor de rechter om, net zoals de verschoonbaar verklaarde gefaillleerde schuldenaar, diens borg of echtgenoot van zijn verplichtingen te ontslaan, discriminerend werd geacht. Artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 werd ingevolge dat arrest gewijzigd om de

borg van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde van zijn verplichtingen te ontslaan. De echtgenoot van die laatste wordt louter door het feit van de verschoonbaarheid bevrijd.

A.2.2. Zij onderstreept echter dat ondanks die wetswijziging discriminatie blijft bestaan tussen de borgen en echtgenoten doordat niet is voorzien in een opschorting, in het voordeel van de borg of de echtgenoot van de gefailleerde, van het recht van de schuldeisers op tenuitvoerlegging. Hoewel die personen allen het voordeel kunnen genieten van de bevrijding waarin artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 voorziet, kan hun lot volkomen verschillend zijn naar gelang van de duur van de vereffeningprocedure, de spoed waarmee de schuldeiser handelt en de vertragingsmiddelen die door de borg of de echtgenoot worden aangewend om de tenuitvoerlegging van de schuldvordering op hun vermogen uit te stellen.

Men zou dus ervan moeten uitgaan dat artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, voor de borg die afstand heeft gedaan van het voorrecht van uitwinning, het recht impliceert om uitstel te vragen, tot de sluiting van het faillissement van de gedekte schuldenaar, voor de uitoefening van het recht op tenuitvoerlegging, te zijnen aanzien, door de schuldeisers.

A.2.3. De verwerende partij preciseert ten slotte dat de rechtsvordering tot terugvordering van het ten onrechte betaalde bedrag, die de borg van een verschoonbaar verklaarde gefailleerde kan instellen tegen de schuldeiser, niet voldoende is om de borg te herstellen in de situatie die is gewild bij artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997. De schuldeiser kan insolvel geworden zijn of sommige goederen van de borg kunnen reeds verkocht zijn om zijn verbintenis na te komen.

A.3.1. De appellante voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 2986 vraagt zich in een voorafgaande opmerking af welke de betekenis is van de prejudiciële vraag. Volgens haar zou de verwijzende rechter ervan uitgaan dat de verschoonbaarheid van de gefailleerde evenzeer ten goede komt aan diens borg of echtgenoot, wat een foute interpretatie van de faillissementswet van 8 augustus 1997 zou zijn.

A.3.2. Zij stelt vervolgens vast dat het eventuele verschil in behandeling niet voortvloeit uit de faillissementswet van 8 augustus 1997 op zich, maar uit omstandigheden die daarmee niets te maken hebben, zoals de houding van de schuldeiser of de solvabiliteit van de borg of echtgenoot die zich persoonlijk voor de gefailleerde heeft verbonden.

Zij ziet evenmin in welk opzicht een verschil in behandeling zou bestaan tussen de borgen of echtgenoten van een verschoonbaar verklaarde gefailleerde. Niets belet immers de borg of de echtgenoot, die de schulden van de gefailleerde volledig of gedeeltelijk heeft moeten vereffenen, een vordering in te stellen tot teruggave van de bedragen die hij aan de schuldeiser heeft betaald, ná de beslissing waarbij de verschoonbaarheid van de gefailleerde is vastgesteld.

Subsidiar oordeelt de appellante voor de verwijzende rechter dat het verschil in behandeling, in de veronderstelling dat het bestaat, objectief verantwoord zou zijn door het belang van de borgstelling in de economische context, en door de plaats die zij inneemt in het Burgerlijk Wetboek.

A.4. De Ministerraad gedraagt zich naar de wijsheid van het Hof wat betreft de wijze waarop de prejudiciële vraag moet worden beantwoord.

Wat de tweede prejudiciële vraag betreft

A.5.1. De eisende partij voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 2893 is van mening dat de situatie van de gefailleerde in geen geval vergelijkbaar is met die van diens borg of echtgenoot, en dat om twee redenen. Enerzijds, verliest de gefailleerde, vanaf de uitspraak van het faillissement, het beheer over zijn vermogen. Anderzijds, wordt zijn vermogen in beslag genomen, vereffend en onder zijn schuldeisers verdeeld. Die twee mechanismen zijn ingevoerd om de rechten van de schuldeisers zo goed mogelijk te vrijwaren. Noch de borg, noch de echtgenoot van de gefailleerde zijn aan een dergelijke procedure van buitenbezitstelling en vereffening van hun vermogen onderworpen.

A.5.2. Subsidiar onderstreept zij dat het eventuele verschil in behandeling tussen die categorieën van schuldenaars op een objectief en redelijk criterium van onderscheid berust. Het stemt overeen met de expliciete en redelijke doelstelling van de wetgever, namelijk de schuldeiser in staat stellen de borg of echtgenoot vóór de sluiting van het faillissement aan te spreken, om schadeloos te worden gesteld. Dankzij die maatregel kan

bijgevolg het eigendomsrecht van een schuldeiser met betrekking tot zijn schuldvordering worden beschermd, zoals het gewaarborgd is bij artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en bij artikel 16 van de Grondwet, kan worden vermeden dat een toestand van insolventie wordt opgezet, en kunnen de handelaars, die reële persoonlijke waarborgen moeten behouden als zij een lening willen verkrijgen, in zekere mate krediet behouden.

Zij doet verder nog gelden dat het de wetgever toekwam, aangezien hij de gunstmaatregel van verschoonbaarheid van de gefailleerde wilde uitbreiden tot de borg en de echtgenoot, te verduidelijken vanaf welk ogenblik die gunstmaatregel ingaat, met behoud van een evenwicht tussen de rechten van de schuldeiser en de gunstmaatregelen die aan diens schuldenaars zijn toegekend.

Volgens haar zou men niet uit het oog mogen verliezen dat de op die manier uitgebreide verschoonbaarheid afwijkt van het beginsel van de bindende kracht van overeenkomsten en dat, indien men het voor de echtgenoot of borg van de gefailleerde mogelijk maakt om, vanaf de uitspraak van het faillissement, een schorsing te genieten van de tenuitvoerlegging van de schuldvorderingen die tegen hen zijn ingesteld, dat aanleiding zou kunnen geven tot misbruiken omdat zij de magistratuur kunnen verzoeken de uitspraak uit te stellen in afwachting van een eventueel faillissement van de hoofdschuldenaar.

A.6. De verwerende partij voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 2893 is van mening dat de echtgenoot of borg van de gefailleerde gediscrimineerd blijft ten opzichte van de gefailleerde omdat hij niet het voordeel geniet van schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging die tegen hem worden aangewend.

De gelijkheid die bij de wet van 4 september 2002 is gecreëerd, zou louter artificieel zijn voor zover de schuldeiser nog steeds de veroordeling van de echtgenoot of borg alsook de gedwongen tenuitvoerlegging van hun verbintenissen kan verkrijgen vóór de beslissing tot verschoonbaarheid, die voor hen dan *de facto* geen enkel nut meer heeft. Ook al kan de borg of echtgenoot die gedwongen is zijn verbintenis uit te voeren, de gefailleerde aanspreken, toch heeft die vordering geen enkel nut indien die schuldvordering niet aangezuiverd is vóór de sluiting van het faillissement, aangezien de verschoonbaar verklaarde gefailleerde niet langer kan worden vervolgd met betrekking tot die schuld.

A.7. De appellante voor de verwijzende rechter in de zaak nr. 2986 is van mening dat de in de prejudiciële vraag beoogde categorieën van personen zich klaarblijkelijk niet in een vergelijkbare situatie bevinden. Een gefailleerde is gehouden tot de betaling van zijn persoonlijke schuld, terwijl de borg of echtgenoot van een gefailleerde zich alleen borg heeft gesteld voor de eventuele betaling van de schuld van de gefailleerde hoofdschuldenaar.

Dat verschil in behandeling zou bovendien verantwoord zijn door het feit dat het voordeel van verschoonbaarheid aan de gefailleerde wordt toegekend aan het einde van een procedure van vereffening van al zijn goederen, terwijl de borg of de echtgenoot mogelijk in staat zijn aan hun verplichtingen te voldoen vanaf de faillietverklaring.

Het vermogen van de gefailleerde wordt bevroren vanaf de faillietverklaring, om de rechten van de schuldeisers zo goed mogelijk te vrijwaren. Een dergelijke maatregel wordt niet ingevoerd ten aanzien van de borg of echtgenoot van de gefailleerde.

A.8. De Ministerraad gedraagt zich naar de wijsheid van het Hof wat betreft de wijze waarop de prejudiciële vraag moet worden beantwoord.

- B -

B.1.1. Het Hof wordt gevraagd of de artikelen 25, 26 en 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden doordat zij aanleiding

zouden geven tot een verschil in behandeling tussen bepaalde borgen of echtgenoten van een gefailleerde, enerzijds, en tussen die laatsten en de gefailleerde hoofdschuldenaar, anderzijds.

B.1.2. Artikel 25 van de voormelde wet bepaalt :

« Het vonnis van faillietverklaring doet elk beslag gelegd ten verzoeken van de gewone en algemeen bevoorrechte schuldeisers ophouden.

Indien de dag van de gedwongen verkoop van de in beslag genomen roerende of onroerende goederen reeds voor dat vonnis was bepaald en door aanplakking bekendgemaakt, geschiedt die verkoop voor rekening van de boedel.

Wanneer evenwel het belang van de boedel het vereist, kan de rechter-commissaris op verzoek van de curators uitstel of afstel van de verkoop toestaan ».

B.1.3. Artikel 26 van dezelfde wet bepaalt :

« Alle middelen van tenuitvoerlegging strekkende tot betaling van de schuldvorderingen die bevoorrecht zijn op de roerende goederen die tot de failliete boedel behoren, worden geschorst tot aan de sluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen, behoudens alle maatregelen tot bewaring van recht en het door de eigenaar verkregen recht om verhuurde goederen weer in bezit te nemen.

In dit laatste geval houdt de bij dit artikel bepaalde schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging van rechtswege op ten voordele van de eigenaar.

Wanneer evenwel het belang van de boedel het vereist en op voorwaarde dat een tegeldemaking van de roerende goederen kan worden verwacht die de bevoorrechte schuldeisers niet benadeelt, kan de rechtbank op verzoekschrift van de curators, na de betrokken bijzonder bevoorrechte schuldeiser bij gerechtsbrief te hebben opgeroepen, de schorsing van de tenuitvoerlegging bevelen en dit voor een maximumtermijn van een jaar te rekenen van de faillietverklaring ».

B.1.4. Artikel 82 van de wet, zoals gewijzigd bij 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.

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.

De verschoonbaarheid heeft noch gevolgen voor de onderhoudsschulden, noch voor de schulden voortvloeiend uit de verplichting tot herstel van de schade verbonden aan het overlijden of aan de aantasting van de lichamelijke integriteit van een persoon waaraan de gefailleerde schuld heeft ».

B.1.5. De wet van 2 februari 2005 heeft artikel 82, tweede lid, als volgt vervangen :

« De echtgenoot van de gefailleerde die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van deze laatste, wordt ingevolge de verschoonbaarheid bevrijd van die verplichting ».

Die wijziging heeft geen weerslag op de aan het Hof voorgelegde rechtsvragen.

B.2.1. Bij 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, zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, vernietigd. Het heeft echter de gevolgen van de vernietigde bepalingen gehandhaafd totdat nieuwe bepalingen in werking treden, en uiterlijk tot 31 juli 2005.

B.2.2. Aangezien de gevolgen van die bepalingen zijn gehandhaafd, moeten de verwijzende rechters die bepalingen toepassen bij het beslechten van de voor hen hangende geschillen. Het Hof moet dus antwoorden op de vragen zoals ze zijn gesteld, en die verschillen van de rechtsvragen die zijn beslecht bij het arrest nr. 114/2004 van 30 juni 2004.

B.3. Het Hof onderzoekt de artikelen 25, 26 en 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 in de interpretatie van de verwijzende rechters volgens welke de schuldeisers de borg of echtgenoot van een gefailleerde hoofdschuldenaar kunnen aanspreken vóór de sluiting van het faillissement .

B.4. De twee vragen hebben betrekking op de situatie waarin de kosteloze borg en de echtgenoot van de gefailleerde zich bevinden gedurende de periode die verloopt tussen de opening van het faillissement en de sluiting ervan : indien de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, worden beide medeverbondenen van hun verbintenis bevrijd; zij kunnen echter tot op dat ogenblik ieder worden verplicht tot tenuitvoerlegging ervan omdat de faillietverklaring tegenover hen de vervolging niet opschort. Aangezien de situatie van de kosteloze borg en die van de echtgenoot op dat gebied identiek zijn, kunnen de twee vragen samen worden behandeld.

B.5. Bij zijn arrest nr. 69/2002 heeft het Hof geoordeeld dat het onverantwoord was « dat een rechter [niet] wordt toegestaan te beoordelen of er geen aanleiding is om [de borg eveneens] te bevrijden, in het bijzonder wanneer zijn verbintenis van belangeloze aard is ». Het heeft dezelfde redenering gevolgd voor de echtgenoot van de gefailleerde in zijn arrest nr. 78/2004.

B.6. De wetgever heeft die situatie rechtgezet door de natuurlijke persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld, automatisch van zijn verplichtingen te ontslaan en door de echtgenoot automatisch te bevrijden wanneer de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard. Dat automatisme is niet van die aard dat de in de arresten nrs. 69/2002 en 78/2004 vastgestelde discriminatie op adequate wijze wordt weggewerkt, zoals het Hof heeft vastgesteld in zijn arrest nr. 114/2004 waarbij het Hof artikel 82, eerste lid, heeft vernietigd, met handhaving van de gevolgen tot uiterlijk 31 juli 2005.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 september 2002 werd gesuggereerd dat « de opschorting van de vervolging die voortvloeit uit het vonnis van faillietverklaring, wordt uitgebreid tot de echtgenoot van de gefailleerde » (*Parl. St.*, Senaat, 2001-2002, nr. 2-877/8, p. 86). Die bekommernis werd echter niet weergegeven in de tekst van de wet. Op dezelfde wijze heeft de Minister van Justitie, tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 2 februari 2005 tot wijziging van artikel 82, tweede lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, opgemerkt dat « er tijdens de procedure een ware wedloop vanwege de schuldeisers op de borg [kan] ontstaan, waardoor de doelstelling van het voorstel volledig zou worden uitgehold » en dat er « dan ook [diende] te worden voorzien in een dergelijke opschortingsmogelijkheid ten gunste van de borg ». Zij heeft bijgevolg voorgesteld die kwestie opnieuw te bespreken « naar aanleiding van het onderzoek van het wetsontwerp dat de Regering later zal indienen » (*Parl. St.*, Kamer, 2003-2004, DOC 51-1320/002, p. 9).

B.7. Door niet te voorzien in de mogelijkheid dat de rechter - en dat terwijl de voormelde artikelen 25 en 26 de vervolging tegen de gefailleerde opschorten - kan oordelen of, en onder welke voorwaarden, de vervolging moet worden opgeschort ten aanzien van de kosteloze borg en de echtgenoot van de gefailleerde in afwachting van de sluiting van het faillissement en in voorkomend geval van de beslissing over de verschoonbaarheid van de gefailleerde, heeft de wetgever de werking van de bepalingen van artikel 82 grotendeels tenietgedaan.

Bij artikel 22 van de wet worden de niet-vervallen schulden van de gefailleerde opeisbaar gemaakt en, aangezien die laatste in staking van betaling is, kan de schuldeiser zich onmiddellijk wenden tot de medeverbondenen die deze schulden binnen de perken van hun verbintenis moeten betalen. De verschoonbaarheid die achteraf aan de gefailleerde zou worden toegekend, kan niet tot gevolg hebben dat de medeverbondenen van hun verplichtingen worden ontslagen indien de schuldeiser intussen een in kracht van gewijsde gegane beslissing tegen hen heeft verkregen, zodat die medeverbondenen het slachtoffer zouden zijn van de discriminatie die het Hof in de arresten nrs. 69/2002 en 78/2004 heeft vastgesteld.

B.8. De prejudiciële vragen dienen bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 82, eerste en tweede lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, schendt 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 27 april 2005, door rechter P. Martens, ter vervanging van voorzitter M. Melchior, wettig verhinderd zijnde de uitspraak van dit arrest bij te wonen.

De griffier,

De wnd. voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

P. Martens