

Rolnummer 3031
Arrest nr. 81/2005 van 27 april 2005

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 81 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, gesteld door het Hof van Beroep te Bergen.

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 vraag en rechtspleging

Bij arrest van 21 juni 2004 in zake J.-P. Wauthy en M.-A. Frecourt tegen de n.v. Fortis Bank en in zake B. Audin en M. Wauthy tegen de n.v. Fortis Bank, J.-P. Wauthy en M.-A. Frecourt, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 29 juni 2004, heeft het Hof van Beroep te Bergen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Brengt artikel 81 van de wet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, in zoverre het bepaalt dat de gefailleerde rechtspersoon niet verschoonbaar kan worden verklaard, geen discriminatie teweeg, waardoor het aldus de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, tussen de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor de verbintenissen van een gefailleerde rechtspersoon, en de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een gefailleerde natuurlijke persoon, aangezien artikel 82 van de wet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, aangeeft dat de verschoonbaarheid de schulden van de gefailleerde tenietdoet en de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een verbintenis van de gefailleerde, ontslaat van hun verplichtingen ? ».

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 16 maart 2005 :

- is verschenen : Mr. V. Rigodanzo *loco* Mr. D. Gérard en Mr. M. Mareschal, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers P. Martens en L. Lavrysen verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- is de zaak 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

De A.S.L.K. Bank, in wier rechten de n.v. Fortis Bank, geïntimeerde voor de verwijzende rechter, treedt, kent op 7 november 1994 een kredietopening toe aan de n.v. Waudis. De appellanten voor de verwijzende rechter verlenen hoofdelijke en ondeelbare borgstellingen. Op 14 maart 2000 wordt de n.v. Waudis failliet verklaard door de Rechtbank van Koophandel te Dinant. Op 28 maart 2000 maant de geïntimeerde de appellanten aan om hun borgstelling uit te voeren.

Daar de borgen verzuimen te betalen, stelt de n.v. Fortis Bank een vordering in bij de Rechtbank van eerste aanleg te Bergen, die bij vonnis van 15 januari 2003 haar verzoek inwilligt.

De borgen stellen tegen het eerste vonnis hoger beroep in bij het Hof van Beroep te Bergen, dat beslist om de voormelde prejudiciële vraag aan het Hof te stellen.

III. *In rechte*

- A -

Memorie van de Ministerraad

De Ministerraad verwijst naar de oplossing die het Hof in zijn arrest nr. 114/2004 van 30 juni 2004 heeft aangenomen en besluit dat het antwoord op de te dezen gestelde prejudiciële vraag niet kan verschillen van het dictum van dat arrest.

- B -

B.1. Het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over het verschil in behandeling tussen de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor de verbintenissen van een gefailleerde rechtspersoon, en de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een gefailleerde natuurlijke persoon : terwijl de tweede categorie van personen van haar verplichtingen kan worden ontslagen wanneer de gefailleerde natuurlijke persoon verschoonbaar wordt verklaard, kan de eerste categorie van personen nooit van haar verplichtingen worden ontslagen, daar artikel 81 van de faillissementswet de verschoonbaarheid van de rechtspersonen in de weg staat.

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 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 vermenselijking 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 2029 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 vraag niet dient te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

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