

Rolnummers 2674 en 2789
Arrest nr. 114/2004 van 30 juni 2004

ARREST

In zake :

- het beroep tot vernietiging van artikel 81, 1^o, en van het woord « kosteloos » in artikel 82, eerste lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals die artikelen zijn vervangen bij de wet van 4 september 2002, ingesteld door R. Van der Noordaa;
- de prejudiciële vraag betreffende artikel 81 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij artikel 28 van de wet van 4 september 2002, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Dinant.

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 het beroep en van de prejudiciële vraag en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 21 maart 2003 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 24 maart 2003, heeft R. Van der Noordaa, wonende te 1300 Limal, Bois de l'Abbé 6, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 81, 1^o, en van het woord « kosteloos » in artikel 82, eerste lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals die artikelen zijn vervangen bij de wet van 4 september 2002 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 21 september 2002).

b. Bij vonnis van 11 september 2003 in zake de n.v. Fortis Bank tegen F. Laffineur, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 23 september 2003, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Dinant de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 81 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij artikel 28 van de wet van 4 september 2002, in zoverre het de rechtspersonen van de verschoonbaarheid uitsluit, met als gevolg dat ten aanzien van de natuurlijke personen die zich kosteloos voor een rechtspersoon borg hebben gesteld, het voordeel van de verschoonbaarheid niet wordt uitgebreid, terwijl ten aanzien van de natuurlijke persoon die zich kosteloos voor een natuurlijke persoon borg heeft gesteld, het voordeel van de verschoonbaarheid in zijn voordeel wordt uitgebreid, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het een rechtspersoon op geen enkele manier ertoe in staat stelt het voordeel van de verschoonbaarheid te genieten, zodat bijgevolg een natuurlijke persoon die zich kosteloos voor een rechtspersoon borg heeft gesteld, het voordeel van de verschoonbaarheid niet kan genieten ? »

Die zaken zijn ingeschreven onder de nummers 2674 en 2789 van de rol van het Hof.

a. In de zaak nr. 2674

De Ministerraad heeft een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 26 november 2003 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. L. De Coninck, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij;
 - . Mr. O. Vanhulst, tevens *loco* Mr. P. Hofströssler, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en A. Alen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

b. *In de zaak nr. 2789*

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

c. *In de twee zaken*

Bij tussenarrest nr. 19/2004 van 29 januari 2004, heeft het Hof de heropening van de debatten in de zaak nr. 2674 bevolen, beslist de zaak nr. 2789 samen te voegen met de zaak nr. 2674 en de partijen in de twee zaken verzocht, indien zij het nuttig achtten, het Hof binnen een termijn van één maand vanaf de kennisgeving van dat tussenarrest een memorie toe te zenden met betrekking tot het geheel van de grieven die betrekking hebben op de in het geding zijnde bepalingen.

De Ministerraad heeft een aanvullende memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 4 mei 2004 :

- zijn verschenen :

. Mr. B. Meeus *loco* Mr. L. De Coninck, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 2674;

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

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en A. Alen 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 in de zaak nr. 2789*

De n.v. Fortis Bank heeft aan de b.v.b.a. Laffineur een lening van 47.099 euro toegestaan. F. Laffineur heeft zich hoofdelijk en ondeelbaar borg gesteld voor die lening.

Op 18 december 2001 is de b.v.b.a. Laffineur in staat van faillissement verklaard door de Rechtbank van Koophandel te Dinant.

De n.v. Fortis Bank heeft voor de Rechtbank van eerste aanleg te Dinant een vordering ingesteld tegen F. Laffineur, waarbij zij diens veroordeling vraagt, in zijn hoedanigheid van borg, tot betaling van het resterende bedrag dat krachtens de leenovereenkomst verschuldigd is, namelijk een som van 43.072,66 euro plus de interesten berekend tegen de interestvoet van 10,57 pct. per jaar.

De verweerder betwist de vordering principieel en beroept zich op het feit dat, in voorkomend geval, de verschoonbaarheid van de gefailleerde vennootschap hem eveneens ten goede zou moeten komen. Hij onderstreept dat bij de wet van 4 september 2002 artikel 81 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 is

gewijzigd in die zin dat gefailleerde rechtspersonen niet verschoonbaar kunnen worden verklaard. Hij is van mening dat dit artikel de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt en vraagt de rechter het Hof een prejudiciële vraag te stellen.

De Rechtbank willigt dat verzoek in en heeft bijgevolg de bovenvermelde vraag bij het Hof aanhangig gemaakt.

III. *De in het geding zijnde bepalingen*

Artikel 81 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 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.

[...] »

IV. *In rechte*

- A -

Zaak nr. 2674

Standpunt van de verzoeker

Wat het belang betreft

A.1. De verzoeker is vennoot en zaakvoerder van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (b.v.b.a.). De Rechtbank van Koophandel te Nijvel heeft op 4 november 2002 de vennootschap failliet verklaard. Ingevolge het nieuwe artikel 81, 1°, van de wet van 8 augustus 1997 genieten rechtspersonen niet langer het voordeel van verschoonbaarheid. Bovendien beperkt artikel 82 de gevolgen van de verschoonbaarheid tot de personen die zich kosteloos voor de gefailleerde borg hebben gesteld. In de veronderstelling dat artikel 81 het voordeel van verschoonbaarheid niet zou hebben ingeperkt en de in het geding zijnde b.v.b.a. dat voordeel zou hebben kunnen genieten, zou de verzoeker, met toepassing van artikel 82, ontslagen geweest zijn van de verplichtingen die hij als borg heeft aangegaan, voor zover ervan wordt uitgegaan dat hij zich kosteloos borg heeft gesteld. Aangezien het echter mogelijk is dat hij beschouwd wordt als een borg die zich niet kosteloos heeft verbonden omdat men ervan zou kunnen uitgaan dat hij in zijn hoedanigheid van zaakvoerder en vennoot belanghebbende is, meent de verzoeker dat hij eveneens belang heeft bij de vernietiging, in artikel 82, van de term « kosteloos ».

Het middel

A.2.1. Het enige middel is afgeleid uit de schending, door de bestreden bepalingen, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat zij aanleiding zouden geven tot een discriminatie tussen, enerzijds, de natuurlijke personen, aandeelhouders en bestuurders, die zich borg stellen voor een failliet verklaarde rechtspersoon en,

anderzijds, de natuurlijke personen die zich borg stellen voor een natuurlijke persoon die handelaar is en die failliet is verklaard.

A.2.2. De verzoeker is van mening dat die twee categorieën van personen zich in een vergelijkbare situatie bevinden ten aanzien van het doel van de wetgever die, door het invoeren van de verschoonbaarheidsmaatregel voor gefailleerden, de gevolgen van het faillissement heeft willen vermenschlijken. In het licht van dat doel is het onbegrijpelijk waarom de professionele borgen werden uitgesloten van het voordeel van de verschoonbaarheid, en waarom rechtspersonen niet verschoonbaar kunnen worden verklaard.

In het oorspronkelijke wetsontwerp was niet in die uitsluiting voorzien. Zij werd ingevoerd tijdens het amenderen van de tekst en werd meer bepaald verantwoord vanuit de bekommernis de handel in zulke vennootschappen te vermijden, of door het feit dat de morele overwegingen met betrekking tot de verschoonbaarheid moeilijk op rechtspersonen kunnen worden toegepast. De verzoeker is van mening dat dit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, meer bepaald omdat de natuurlijke personen en rechtspersonen zich in een vergelijkbare situatie bevinden, zeker wanneer deze laatsten een familievennootschap of een kleine onderneming zijn. Dat werd overigens opgemerkt tijdens de parlementaire voorbereiding van de aangevochten wet. Vervolgens is het in geen enkel opzicht bewezen dat de criteria van ongeluk en goede trouw, die gelden voor de natuurlijke personen, niet op rechtspersonen kunnen worden toegepast. Het beoordelen van de verschoonbaarheid heeft overigens geen morele draagwijdte: andere overwegingen kunnen meespelen, zoals bijvoorbeeld het feit dat rechtspersonen het slachtoffer zijn van omstandigheden die onafhankelijk zijn van hun wil. In het oorspronkelijke ontwerp hadden de rechtspersonen volgens de verzoeker overigens, wat hun verschoonbaarheid betreft, onderworpen moeten zijn aan criteria van economische aard. De verzoeker is van mening dat het doel van de wetgever bijgevolg onwettig is en niet relevant. Vervolgens is het criterium dat de wetgever in aanmerking heeft genomen, namelijk de uitsluiting zonder meer van alle rechtspersonen van de regel van de verschoonbaarheid, niet objectief in het licht van de voormelde doelstellingen, en op zijn minst onevenredig.

A.2.3. Wat de vrijstelling betreft die is voorbehouden aan diegenen die zich kosteloos borg hebben gesteld, voert de verzoeker aan dat het feit dat de borgen van rechtspersonen die vrijstelling nooit kunnen genieten, strijdig is met het gelijkheidsbeginsel in zoverre zij zich in een situatie kunnen bevinden die vergelijkbaar is met die van natuurlijke personen. Die discriminatie is binnen de rechtsleer overigens in ruime mate aangeklaagd.

De vrijstelling van de borgen van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde beantwoordt aan de bekommernis van de wetgever om de gevolgen van een faillissement te vermenschlijken; de wetgever heeft echter die vrijstelling beperkt tot de borgstellingen uit vrijgevigheid gedaan door de naaste familieleden van de gefailleerde. Ondanks een ontwerp-amendement dat door de Regering werd ingediend, bleef de automatische vrijstelling van de borgen behouden. Zij was eerst voorbehouden aan de borg uit vrijgevigheid, terwijl in de memorie van toelichting bij het ontwerp veeleer werd verwezen naar het particuliere of professionele karakter van de borg. Uiteindelijk werd geopteerd voor de term « kosteloos ». De borgen van kleine familiebedrijven bevinden zich echter in een situatie die volkomen vergelijkbaar is met die van de verwanten van een handelaar die borg staan voor zijn verbintenissen om hem ertoe in staat te stellen zijn activiteit aan te vatten of voort te zetten.

De wetgever heeft het voordeel van de vrijstelling voorbehouden aan diegenen die zich kosteloos borg stellen, om te vermijden dat op overdreven wijze afbreuk zou worden gedaan aan de waarde die de borgen vertegenwoordigen in de ogen van de kredietverleners en van het bedrijfsleven in het algemeen. Die doelstelling verantwoordt echter niet dat borgen niet kunnen worden vrijgesteld om de enkele reden dat, benevens de banden die zij hebben met de rechtspersonen waarvan ze aandeelhouder of zaakvoerder zijn, zij een indirect belang hebben bij de borgstelling. Niet alleen de professionele of institutionele borgen werden immers van de verschoonbaarheid uitgesloten, maar alle personen die zich niet louter kosteloos borg stellen. De toekenning van een beoordelingsbevoegdheid aan de rechtbank in dit verband zou het mogelijk hebben gemaakt rekening te houden met de bijzondere omstandigheden van ieder concreet geval en op meer adequate wijze tegemoet te komen aan het doel van vermenschlijking van de gevolgen van een faillissement. Er dient eveneens te worden gewezen op het feit dat, volgens de toelichting die de Minister van Justitie tijdens de parlementaire voorbereiding heeft gegeven, zelfs de niet-vrijgestelde borgen die niet de hoedanigheid van handelaar hebben, geen aanvraag voor collectieve schuldenregeling zouden kunnen indienen, met name vanwege het feit dat die procedure betrekking heeft op de persoonlijke schulden van de aanvrager en niet op andermans schulden, waartoe de borgen gehouden zijn. Het loutere feit dat een borg zaakvoerder is van de rechtspersoon-schuldenaar, zoals te dezen, volstaat echter niet om een commercieel karakter te verlenen aan zijn verbintenis. Geen enkele maatregel zou het hem dus mogelijk maken te ontsnappen aan de betaling van de schulden waarvan de gefailleerde is vrijgesteld, zelfs indien hij zich in een

hachelijke financiële situatie zou bevinden. Bovendien, zelfs indien de borg een aanvraag zou kunnen indienen voor collectieve schuldenregeling, zou daaruit niet automatisch volgen dat zijn schulden hem volledig worden kwijtgescholden (in tegenstelling tot de gefailleerde natuurlijke persoon wiens schuld wordt opgeheven door de werking van de verschoonbaarheid, en de natuurlijke persoon die zich kosteloos voor hem borg heeft gesteld). De schuldbemiddelaar en de beslagrechter beschikken immers, wat die maatregel betreft, over een beoordelingsbevoegdheid.

Zaken nrs. 2674 en 2789

Standpunt van de Ministerraad

A.3.1. In een samenvattende memorie waarin zijn opmerkingen over beide zaken zijn aangegeven en die is ingediend nadat de partijen in kennis waren gesteld van de heropening van de debatten, herinnert de Ministerraad in de eerste plaats aan het algemene kader van de faillissementswet, en licht hij in het bijzonder toe dat de wetgever, wat betreft de situatie van de personen die zich borg hebben gesteld voor de verbintenissen van verschoonbaar verklaarde gefailleerde schuldenaars, de rechtspraak van het Hof uit zijn arrest nr. 69/2002 van 28 maart 2002 heeft bekrachtigd.

Hij wijst vervolgens erop dat het wetsontwerp dat bij de Kamer van volksvertegenwoordigers werd ingediend, niet erin voorzag dat rechtspersonen van het voordeel van de verschoonbaarheid zouden worden uitgesloten, maar dat het twee in die zin ingediende amendementen zijn die hebben geleid tot de wijziging van het oorspronkelijke ontwerp.

A.3.2. Verschillende redenen hebben dan ook volgens de Ministerraad de wetgever ertoe gebracht de rechtspersonen van het voordeel van de verschoonbaarheid uit te sluiten. In de eerste plaats berust het begrip « verschoonbaarheid » op een moreel element dat onmogelijk kan worden toegepast op individuele entiteiten als rechtspersonen. Vervolgens heeft de wetgever artikel 81 van de faillissementswet moeten wijzigen met het oog op een goede rechtsbedeling. De verschoonbaarheid van rechtspersonen leidde tot overbodige gerechtelijke procedures en tot een onnodige overbelasting van de rechtbanken wat de geschillen betreft met betrekking tot de schulden bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, die bijna systematisch aanhangig werden gemaakt.

Daarnaast heeft men tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 september 2002 de nadruk gelegd op de problemen die werden veroorzaakt door de verschoonbaarheid van rechtspersonen bij vereffeningsverrichtingen.

A.3.3. De Ministerraad is van mening dat de verschillende behandeling op een objectief en pertinent criterium berust, namelijk de hoedanigheid van natuurlijke persoon of rechtspersoon.

Het doel van de wetgever is wettig, namelijk de nefaste gevolgen van een faillissement vermijden, en dit vermenselijken. De aangewende middelen, ten slotte, zijn redelijk evenredig met het nagestreefde doel. In de eerste plaats is het volgens de Ministerraad onbetwistbaar dat verschoonbaarheid een morele draagwijdte heeft die moeilijk op rechtspersonen kan worden toegepast. Men ziet niet op welke wijze het mogelijk zou zijn te bepalen of een vennootschap ongelukkig en te goeder trouw is of niet. De wetgever heeft het niet wenselijk geacht de rechtspersonen het voordeel van de verschoonbaarheid te laten genieten omdat het volgens de Ministerraad, enerzijds, niet te ontkennen valt dat een verschoonbaar verklaarde vennootschap geconfronteerd wordt met een onoverkomelijk probleem dat voortvloeit uit het Wetboek van vennootschappen en omdat hij, anderzijds, vreesde dat er een handel in verschoonbaar verklaarde vennootschappen zou ontstaan. Onder de gelding van de wet van 1997, kenden de hoven en rechtbanken het voordeel van de verschoonbaarheid slechts zelden toe aan rechtspersonen. Het is niet zo zeker als de verzoeker lijkt te denken dat hij dat voordeel had kunnen genieten; hij kan zich dan ook niet beroepen op welke schending ook van het beginsel van rechtszekerheid.

A.3.4. Wat het feit betreft dat de verschoonbaarheid voorbehouden is aan diegenen die zich kosteloos borg hebben gesteld, houdt de Ministerraad, na te hebben gewezen op de kenmerken van de borgtochtovereenkomst, staande dat het criterium van onderscheid objectief en pertinent is. Het nagestreefde doel is wettig. Het Hof heeft weliswaar in zijn arrest nr. 69/2002 van 28 maart 2002 voor recht gezegd dat de uitsluiting van de borg van de werking van de verschoonbaarheid een schending inhield van het gelijkheidsbeginsel. Daarom heeft de wetgever de werking van de verschoonbaarheid uitgebreid tot de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een verschoonbaar verklaarde gefailleerde handelaar. De wetgever heeft, door de bekritiseerde bepalingen aan te nemen, rekening gehouden met, enerzijds, de kritiek van het Hof en, anderzijds, het algemeen belang dat de borgen inhouden voor de dynamiek van de bedrijven. De aangewende middelen zijn redelijk evenredig met het beoogde

doel. De wetgever heeft de borgen immers niet automatisch willen vrijstellen om te vermijden dat ze geen verantwoordelijkheid meer zouden dragen. De Ministerraad staat ten slotte erop nog eens te vermelden dat een borg die insolvel zou zijn door de betalingen die hij heeft moeten doen aan de schuldeisers van de gefailleerde, de beslagrechter zou kunnen aanzoeken met het oog op een collectieve schuldenregeling.

De Ministerraad besluit dat de in het geding zijnde bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schenden.

- B -

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^o, 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^o, 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^o, 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^o, 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 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.

In dat perspectief dienen, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de gevolgen van de vernietigde bepalingen te worden gehandhaafd, zoals is aangegeven in het beschikkend gedeelte.

B.15. Wegens de oplossing die is aangereikt voor het beroep tot vernietiging ingesteld in de zaak nr. 2674, dient de prejudiciële vraag die in de zaak nr. 2789 is gesteld, wat de twee erin vermelde verschillen in behandeling betreft, niet afzonderlijk te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt de artikelen 81, 1^o, en 82, eerste lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002;

- handhaaft de gevolgen van de vernietigde bepalingen totdat nieuwe bepalingen in werking treden, en uiterlijk tot 31 juli 2005.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 30 juni 2004.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior