

Rolnummer 3738
Arrest nr. 42/2006 van 15 maart 2006

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, gesteld door het Hof van Beroep te Luik.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters L. Lavrysen, A. Alen, 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 16 juni 2005 in zake A. Ruelle tegen de n.v. Credimo, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 24 juni 2005, heeft het Hof van Beroep te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Bestaat er, ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, een onverantwoorde discriminatie tussen de situatie van de hypotheekgever en die van de borg, aangezien artikel 82 van de faillissementswet laatstgenoemde de door de gefailleerde verkregen verschoonbaarheid laat genieten, terwijl het niet in de bevrijding van eerstgenoemde voorziet, hoewel beiden, natuurlijke personen, hebben aanvaard de gefailleerde kosteloos te steunen ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de n.v. Credimo, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1730 Asse, Weversstraat 6-10;

- de Ministerraad.

De n.v. Credimo heeft een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 15 februari 2006 :

- zijn verschenen :

. Mr. N. Fierens Gevaert, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. R. Duquesne, advocaat bij de balie te Marche-en-Famenne, voor de n.v. Credimo;

. Mr. I. Mathy *loco* Mr. D. Gérard, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en L. Lavrysen verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten 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*

A. Ruelle, appellant voor de verwijzende rechter, heeft een onroerend goed met hypotheek bezwaard ten voordele van de n.v. Credimo, geïntimeerde, teneinde de verbintenissen van zijn zoon te waarborgen aan wie die vennootschap een lening heeft toegestaan. Ingevolge het faillissement van die zoon (die verschoonbaar is verklaard bij vonnis van 6 juni 2002), heeft de n.v. Credimo een procedure van inbeslagname van het onroerend goed ingesteld waarvan de door A. Ruelle gevorderde opheffing niet werd toegestaan door de eerste rechter, die

van oordeel was dat artikel 82 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, vóór de wijziging ervan bij de wet van 4 september 2002, diende te worden toegepast.

Op hoger beroep van A. Ruelle stelt de verwijzende rechter vast dat de wet van 4 september 2002 het voormelde artikel 82 heeft gewijzigd teneinde de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor de verbintenissen van de gefailleerde van hun verplichtingen te ontslaan maar dat zij enkel van toepassing is op de faillissementen die zijn gesloten na die wijziging, waarbij de datum van sluiting een objectief criterium vormt om het verschil in behandeling te verantwoorden. De verwijzende rechter stelt echter vast dat het vroegere artikel 82, dat te dezen van toepassing zou zijn gelet op de datum van het vonnis van verschoonbaarheid, is afgekeurd bij het arrest nr. 69/2002 om reden van de discriminatie die het in het leven riep tussen de gefailleerde, enerzijds, en diens echtgenoot en de borg, anderzijds. Hij stelt ook vast dat het nieuwe artikel 82 eveneens werd afgekeurd bij het arrest nr. 114/2004, waarbij dat artikel wordt vernietigd en de gevolgen ervan worden gehandhaafd tot 31 juli 2005, zodat dat artikel moet worden toegepast. Hij stelt ten slotte vast dat de nieuwe bepaling niet de hypotheekgever beoogt, terwijl te dezen nochtans de geïntimeerde kosteloos en met dezelfde bedoeling de in het geding zijnde borg heeft gesteld. De verwijzende rechter die van mening is dat de situatie van de hypotheekgever nochtans veel ongunstiger is dan die van de borg, die wordt bevrijd door de beslissing in verband met de verschoonbaarheid van de gefailleerde, stelt aan het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag.

### III. *In rechte*

- A -

#### *Ten aanzien van de prejudiciële vraag*

A.1.1. De n.v. Credimo betoogt dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet noodzakelijk is om het voor de feitenrechter hangende geschil te beslechten. Volgens die tussenkomende partij is het vroegere artikel 82 van de faillissementswet te dezen van toepassing, aangezien de aan de verklaring van verschoonbaarheid verbonden juridische gevolgen onherroepelijk werden vastgesteld op 6 juni 2002, zijnde vóór de wijziging van artikel 82 bij de wet van 4 september 2002. De omstandigheid dat het arrest nr. 69/2002 die bepaling bij wege van prejudiciële vraag heeft afgekeurd, impliceert niet dat ze uit de rechtsorde verdwijnt, zoals de verwijzende rechter beslist, aangezien het door het Hof gewezen arrest geen vernietigingsarrest is. De wet van 20 juli 2005 is evenmin toepasbaar, vermits geen enkele bepaling van die wet de gevolgen van de verschoonbaarheid van de gefailleerde behandelt wat betreft de faillissementen die vóór de inwerkingtreding ervan werden gesloten. Het is dus het ogenblik van sluiting van het faillissement dat bepalend is voor de wet die van kracht is wat betreft de verschoonbaarheid. Indien zulks niet het geval was, zou men de kwesties van verschoonbaarheid kunnen onderzoeken voor elk faillissement dat is gesloten vóór de wetten van 2002 en 2005.

A.1.2. De Ministerraad is van oordeel dat de vraag zonder voorwerp is, in zoverre zij betrekking heeft op artikel 82 van de faillissementswet, zoals het is vervangen bij artikel 29 van de wet van 4 september 2002. Hij doet gelden dat die bepaling is vernietigd bij het arrest nr. 114/2004 van 30 juni 2004, dat echter de gevolgen ervan heeft gehandhaafd tot 31 juli 2005, wat de n.v. Credimo eveneens opmerkt in haar memorie van antwoord. De wetgever heeft de door het Hof aangeklaagde ongrondwettigheid verholpen door de wet van 20 juli 2005 aan te nemen waarbij het automatische karakter van de bevrijding van de borg van de gefailleerde wordt opgeheven wanneer laatstgenoemde de verschoonbaarheid geniet en waarbij de rechtbank een beoordelingsbevoegdheid krijgt.

Te dezen diende de vroegere bepaling, waarvan de gevolgen werden gehandhaafd bij het vernietigingsarrest, door de verwijzende rechter te worden toegepast tot 31 juli 2005 en was het Hof ertoe gehouden tot die datum te antwoorden op de prejudiciële vragen die betrekking zouden hebben op die bepaling. De gevolgen van het vroegere artikel 82 worden thans echter niet meer gehandhaafd en het arrest nr. 114/2004 heeft voortaan volle uitwerking, aangezien de vernietiging werkzaam is met terugwerkende kracht. Aangezien de in het geding zijnde bepaling geacht wordt nooit te hebben bestaan, kan ze niet worden toegepast door de verwijzende rechter, zodat de vraag zonder voorwerp is.

*Ten gronde*

A.2. De n.v. Credimo is van mening dat het in de prejudiciële vraag opgeworpen verschil in behandeling onverantwoord is doordat de situatie van de hypotheekgever en die van de borg aan verschillende rechtsregelingen beantwoorden : de eerste is aansprakelijk *propter rem* (aangezien de schuld enkel kan worden verhaald op het met hypotheek bezwaarde goed) en wordt bevrijd na de verkoop van het goed waarop de hypotheek betrekking heeft, zelfs indien de schuld niet integraal wordt betaald; de tweede daarentegen (voor wie de rechter gebruik kan maken van zijn beoordelingsbevoegdheid en de evenredigheid kan onderzoeken) verplicht zich persoonlijk ertoe zijn verbintenissen na te komen voor al zijn goederen en wordt pas bevrijd na integrale betaling van de schuld. Er is dus geen schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

- B -

*Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag*

B.1.1. De n.v. Credimo betoogt dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet noodzakelijk is voor de oplossing van het geschil naar aanleiding waarvan die vraag wordt gesteld en dat de verwijzende rechter onterecht oordeelt dat artikel 82 van de wet van 8 augustus 1997, vóór de wijziging ervan bij de wet van 4 september 2002, niet van toepassing is op het hem voorgelegde geschil.

B.1.2. In de prejudiciële vraag wordt niet aangegeven of de formulering waarin artikel 82, waarvan enkel het eerste lid in het geding is, ter toetsing aan het Hof wordt voorgelegd, de formulering is van de wet van 8 augustus 1997 of die van de wet van 4 september 2002. Uit de motivering van het arrest blijkt echter dat de verwijzende rechter, alhoewel hij van oordeel is dat de datum van het te dezen gewezen vonnis van verschoonbaarheid (6 juni 2002) zou kunnen impliceren dat de eerste formulering in aanmerking wordt genomen, vaststelt dat die formulering is afgekeurd bij het arrest nr. 69/2002 dat is gewezen op prejudiciële vraag en hij wijst die formulering af ten voordele van de tweede formulering, ofschoon die eveneens door het Hof werd afgekeurd in het arrest nr. 114/2004 dat werd gewezen op een beroep tot vernietiging, een arrest waarin het Hof echter de gevolgen heeft gehandhaafd tot 31 juli 2005.

B.1.3. Het staat in de regel aan de verwijzende rechter te bepalen welke wettelijke bepalingen hij ter toetsing aan het Hof voorlegt. Het staat niet aan de partijen om dat te betwisten.

B.2.1. De Ministerraad betoogt dat de prejudiciële vraag zonder voorwerp is aangezien de gevolgen van de in het geding zijnde bepaling, die is vernietigd bij het arrest nr. 114/2004, niet langer werden gehandhaafd na 31 juli 2005 en die bepaling bijgevolg geacht wordt nooit te hebben bestaan.

B.2.2. Gelet op de handhaving van de gevolgen van de in het geding zijnde bepaling en op de datum waarop de feiten in het bodemgeschil zich hebben voorgedaan, moet de verwijzende rechter ze toepassen bij de oplossing van het voor hem hangende geschil. Het Hof moet dus de vraag beantwoorden zoals ze is gesteld.

### *Ten gronde*

B.3.1. Artikel 82, eerste lid, van de wet van 8 augustus 1997 bepaalde, in de eraan gegeven formulering bij de wet van 4 september 2002 :

« 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.3.2. Artikel 9 van de wet van 20 juli 2005 « tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, en houdende diverse fiscale bepalingen » vervangt het voormelde artikel 82, eerste lid, door het volgende lid :

« Indien de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, kan hij niet meer vervolgd worden door zijn schuldeisers ».

Dezelfde wet voorziet, voor de persoonlijke borgen van de gefailleerde, in een regeling die het hun mogelijk maakt van hun verbintenis te worden ontslagen door de rechtbank, op voorwaarde dat zij voldoen aan de voorwaarden bepaald in artikel 80, derde lid, zoals gewijzigd bij artikel 7 van de voormelde wet van 20 juli 2005. Ten slotte regelen verschillende overgangsbepalingen de situatie van de lopende faillissementen die nog niet zijn afgesloten op het ogenblik dat de wet in werking treedt, namelijk op 7 augustus 2005.

B.4. Uit de elementen van het geding blijkt dat de prejudiciële vraag betrekking heeft op de vraag of artikel 82, eerste lid, van de wet van 8 augustus 1997, zoals de verwijzende rechter het van toepassing acht op het voor hem hangende geding, geen onverantwoord verschil in behandeling invoert, in zoverre het alleen de natuurlijke personen ontslaat die als persoonlijke borgens gebonden zijn, met uitsluiting van diegenen die, tot waarborg van de verbintenis van een handelaar, een hypotheek hebben toegestaan op een onroerend goed waarvan zij eigenaar zijn.

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot dat verschil in behandeling.

B.5. De in het geding zijnde 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).

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.6.1. 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.6.2. 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.7. Het bekritiseerde verschil in behandeling steunt op een objectief criterium : de persoon die een onroerend goed tot waarborg stelt, loopt enkel het risico dat goed te verliezen.

Opdat onder meer die persoon de draagwijdte van zijn verbintenis kent, bepaalt artikel 76 van de hypotheekwet dat de hypotheek in beginsel bij notariële akte wordt toegestaan. De authentieke vorm is een noodzakelijke voorwaarde voor de geldigheid van de hypotheek, precies wegens de ernst van de verbintenis van de schuldenaar die een bijzondere bescherming vereist. Het optreden van een gespecialiseerd openbaar ambtenaar, die ertoe gehouden is advies en informatie te verstrekken, is gerechtvaardigd, daar het gaat om technische en ingewikkelde akten waarvan de redactie niet aan de partijen kan worden overgelaten.

B.8. Het criterium is pertinent in het licht van de in B.5 vermelde doelstellingen. Door voor de personen die zich met heel hun vermogen hebben verbonden het mogelijk te maken van hun verplichtingen te worden ontslagen, wil de wetgever een categorie van personen beschermen die hij *prima facie* kwetsbaarder acht dan de personen die alleen ten belope van een bepaald onroerend goed gebonden zijn.

B.9. Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever om te beslissen of ook deze laatsten moeten worden beschermd, ondanks het in B.7 vermelde verschil. Wegens dat verschil kan de ontstentenis van een dergelijke bescherming niet worden beschouwd als onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.10. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.



Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 82, eerste lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals vervangen bij de wet van 4 september 2002, schendt, in zoverre het niet van toepassing is op de natuurlijke personen die kosteloos, als borg een onroerend goed met hypotheek hebben bezwaard, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

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 15 maart 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior