

Rolnummer 3845
Arrest nr. 179/2006 van 29 november 2006

## A R R E S T

---

*In zake* : het beroep tot vernietiging van de artikelen 2 tot 7, 9 en 10 van de wet van 20 juli 2005 « tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, en houdende diverse fiscale bepalingen », ingesteld door de bvba « De Broux et Cie ».

Het Arbitragehof,

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

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 9 januari 2006 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 10 januari 2006, heeft de bvba « De Broux et Cie », met maatschappelijke zetel te 1470 Genepiën, avenue des Combattants 171, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 2 tot 7, 9 en 10 van de wet van 20 juli 2005 « tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, en houdende diverse fiscale bepalingen » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 28 juli 2005).

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 28 juni 2006 :

- zijn verschenen :

. Mr. P. Charpentier, advocaat bij de balie te Hoei, voor de verzoekende partij;

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

- hebben de rechters-verslaggevers P. Martens en M. Bossuyt verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

Bij beschikking van 13 september 2006 heeft het Hof de debatten heropend en de partijen verzocht zich in een uiterlijk op 27 september 2006 in te dienen aanvullende memorie, waarvan zij binnen dezelfde termijn een afschrift dienen uit te wisselen, nader te verklaren over de weerslag, op het beroep, van artikel 7 van de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen.

De verzoekende partij en de Ministerraad hebben aanvullende memories ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 4 oktober 2006 :

- zijn verschenen :

. Mr. D. Mallien, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. P. Charpentier, advocaat bij de balie te Hoei, voor de verzoekende partij;

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

- hebben de rechters-verslaggevers P. Martens en M. Bossuyt 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. *In rechte*

- A -

### *Ten aanzien van het belang*

A.1.1. De bvba « De Broux et Cie », verzoekster, zet uiteen dat zij tegelijkertijd de schuldeiseres is van de bvba « Hupet Printing », die failliet is verklaard in de loop van het jaar 2004, en van haar zaakvoerder P. Hupet, die op zijn persoonlijke rekening een cheque heeft uitgeschreven die moest dienen als betaling ingeval de bvba « Hupet » failliet zou gaan. Zij is van oordeel dat die verbintenis niet als een kosteloze borg kan worden beschouwd, maar is van mening dat, indien de rechtbank toch mocht oordelen, *quod non*, dat het om een kosteloze borg gaat, zij het risico zou lopen het bedrag van de verbintenis die werd aangegaan door de zaakvoerder van de failliete vennootschap niet te kunnen recupereren, indien die erin zou slagen de rechtbank ervan te overtuigen dat die verbintenis onevenredig is met zijn inkomsten en zijn vermogen.

De verzoekende partij voegt daaraan toe dat in haar hoedanigheid van handelsvennootschap, zij in de toekomst geconfronteerd zou kunnen worden met andere failliete schuldenaars, en dat het feit dat de middelen van tenuitvoerlegging niet langer kunnen worden voortgezet, haar een aanzienlijk nadeel zouden kunnen berokkenen, terwijl de gefailleerde zou kunnen terugkeren naar een betere toestand.

A.1.2. In hoofdorde betoogt de Ministerraad dat de verzoekende partij niet over een belang beschikt bij de vernietiging van de artikelen 2 tot 7 en 10 van de aangevochten wet. Hij is van mening dat het belang waarop zij zich baseert hypothetisch is, vermits de rechtbank, enerzijds, zou moeten oordelen dat de door de zaakvoerder van de failliete vennootschap verstrekte waarborg een kosteloze borg is en, anderzijds, dat zij ervan overtuigd is dat de verbintenis onevenredig is in verhouding tot de inkomsten en het vermogen van die zaakvoerder.

Wat betreft artikel 9 van de wet zet de Ministerraad uiteen dat het het herstel vormt van artikel 82, eerste lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zodat het belang van de verzoekende partij bij de vernietiging ervan enkel fictief kan zijn. Hij preciseert in zijn memorie van wederantwoord dat zij de vernietiging had moeten vorderen van de bepalingen die een regeling voor de verschoonbaarheid van de gefailleerde invoeren op het ogenblik waarop die bepalingen in de Belgische rechtsorde werden opgenomen.

A.1.3. De verzoekende partij antwoordt dat uit het vonnis dat door de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi werd gewezen op 22 december 2005 in het geschil waarin zij tegenover P. Hupet staat, ontegenzeggelijk blijkt dat de Rechtbank heeft beslist dat de verbintenis van laatstgenoemde moest worden aangemerkt als borg en dat het nadien aan de Rechtbank van koophandel te Charleroi zou toekomen om te beslissen of P. Hupet de bepalingen van de nieuwe wet kan aanvoeren wat betreft de verbintenissen van kosteloze borg.

Zij voegt, wat het aangevochten artikel 9 betreft, daaraan toe dat het weinig belang heeft of de wet van 20 juli 2005 een oude wetsbepaling geheel of gedeeltelijk overneemt.

### *Ten gronde*

A.2.1. De verzoekende partij leidt een enig middel af uit de schending, door de artikelen 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 en 10 van de wet van 20 juli 2005 « tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997 », van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, van artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet en van het algemeen rechtsbeginsel waarbij de rechtszekerheid wordt gewaarborgd.

A.2.2. De Ministerraad werpt een *exceptio obscuri libelli* op en is van mening dat de uiteenzetting van het middel die in verscheidene opzichten te ondoordringbaar en onduidelijk is, op buitensporige wijze elke poging tot een volledig en duidelijk antwoord ondermijnt. In ondergeschikte orde zal hij enkel de elementen beantwoorden die hij als zijnde duidelijk kan beschouwen in het verzoekschrift.

A.3.1. Op algemene wijze doet de verzoekende partij gelden dat het feit dat de wetgever een verbintenis opnieuw in het geding brengt een inbreuk vormt op de rechtszekerheid, wat zeer nadelig is voor de belangen van de persoon ten gunste van wie de borg is gesteld, alsook een inbreuk op zijn recht op het ongestoord genot van zijn eigendom, en een onteigening van een schuldvordering die eveneens een inbreuk vormt op de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Hij zet uiteen dat de inbreuk op de rechtszekerheid erin bestaat dat geen enkele schuldeiser, op het ogenblik waarop hij een verbintenis ondertekent, kan inschatten of er een risico bestaat dat een rechter oordeelt dat de verbintenis onevenredig is met de inkomsten en het vermogen van de borg, aangezien de wettelijke criteria elke duidelijkheid en precisie missen.

A.3.2. De Ministerraad is van oordeel dat de invoering van een evenredigheidsmechanisme, krachtens hetwelk het beginsel van de bevrijding van de borgen van de gefailleerde zou worden vastgesteld in de wet, maar de toepassing ervan zou worden overgelaten aan het vernuft en de rede van de rechter, de enige maatregel vormde aan de hand waarvan kon worden tegemoetgekomen aan de eisen die door het Hof werden uitgedrukt in de arresten nrs. 69/2000 en 114/2004. In zijn memorie van wederantwoord merkt hij nog op dat artikel 7 van de in het geding zijnde wet, dat artikel 80 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 wijzigt, uitdrukkelijk bepaalt dat de borg volledig of gedeeltelijk kan worden bevrijd, zodat de verzoekende partij ten onrechte het gebrek aan precisie van de wet op dat punt aanklaagt.

A.4.1. Aangezien de verbintenis die op haar betrekking heeft, is genomen vóór de inwerkingtreding van de wet, acht de verzoekende partij zich gediscrimineerd in vergelijking met de schuldeisers die verbintenissen tot borgstelling hebben verkregen na de inwerkingtreding van de in het geding zijnde wet. Zij doet gelden dat, op het ogenblik waarop de in het geding zijnde verbintenis werd aangegaan, zij geenszins kon voorzien dat de wetgever de geldigheid van de verbintenis van de borg opnieuw in het geding zou brengen, en de borg bovendien volkomen in het ongewisse zou laten, wat betreft de consistentie van die verbintenis. Zij is van mening dat de retroactieve werking van de wet, in zoverre ze wordt toegepast op verbintenissen die zijn genomen vóór de inwerkingtreding ervan, strijdig is met de beginselen van de rechtszekerheid en de autonome wil in het raam van een overeenkomst.

A.4.2. De Ministerraad is van mening dat overeenkomstig de rechtspraak van het Arbitragehof, waarvan hij het arrest nr. 68/2004 citeert, de wetgever zonder schending van de in het middel beoogde bepalingen, vermocht te stellen dat de in het geding zijnde wet van toepassing zou zijn op de lopende faillissementen, mits de aanneming van de noodzakelijke overgangsmaatregelen.

A.5.1. De verzoekende partij zet op de derde plaats uiteen dat het feit dat de rechtbank in geen geval kan onderzoeken of de verdwijning van de verplichting een aanzienlijk nadeel zou kunnen teweegbrengen voor de schuldeiser, onaanvaardbaar is. Zij doet gelden dat de artikelen 7 en 10 van de aangevochten wet een discriminatie in het leven roepen tussen de schuldeiser en de borg, in zoverre enkel de vermogenssituatie van laatstgenoemde wordt onderzocht.

A.5.2. De Ministerraad doet gelden dat het beginsel van de bevrijding van de borgen van een verschoonde gefailleerde het resultaat is van het arrest nr. 69/2002 van het Hof en dat de verschillende behandeling die wordt voorbehouden aan de schuldeisers van de borg van een verschoonde gefailleerde in vergelijking met de schuldeisers van andere personen niet door het Hof werd afgekeurd.

A.6.1. De verzoekende partij zet vervolgens uiteen dat artikel 24bis van de faillissementswet, ingevoerd bij artikel 3 van de aangevochten wet, dat voorziet in de opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging ten laste van de borg tot de sluiting van het faillissement, de rechten van de schuldeiser schendt, aangezien een faillissementsprocedure verscheidene jaren kan duren en dat intussen de financiële situatie van de borg aanzienlijk kan zijn verslechterd. Zij voegt daaraan toe dat het onbegrijpelijk is dat de opschorting van de vervolging ten aanzien van de borg slechts eindigt bij de sluiting van het faillissement, terwijl het niet onmogelijk is dat de rechtbank zich over de verschoonbaarheid van de gefailleerde heeft uitgesproken zes maanden na de datum van het vonnis van faillietverklaring, krachtens artikel 7 van de aangevochten wet.

A.6.2. De Ministerraad zet uiteen dat de wetgever met de invoering van artikel 24bis in de wet van 8 augustus 1997 enkel rekening heeft gehouden met het arrest nr. 77/2005 van het Hof. Hij voegt daaraan toe dat

krachtens artikel 80 van de faillissementswet, de kosteloze borgen, zes maanden na het vonnis van faillietverklaring, aan de rechtbank kunnen vragen uitspraak te doen over hun bevrijding, zodat de aangevochten wet hun de mogelijkheid biedt te horen verklaren dat zij al dan niet geheel of gedeeltelijk zullen worden bevrijd op hetzelfde ogenblik waarop de gefailleerde de rechtbank uitspraak zal kunnen horen doen over zijn verschoonbaarheid. Hij is van mening dat de wetgever aldus heeft gezorgd voor een coherente en homogene regeling van de verschoonbaarheid van de gefailleerde en van de bevrijding van diens borgen.

A.6.3. De verzoekende partij antwoordt dat in het door de Ministerraad geciteerde arrest van het Hof niet de organisatie van een systeem van volledige opschorting van de vervolgingen ten aanzien van de borgen werd opgelegd, maar dat daarin alleen maar werd gesuggereerd dat het de rechtbank geoorloofd is te oordelen of en onder welke voorwaarden de vervolgingen ten aanzien van de kosteloze borg dienen te worden opgeschort in afwachting dat het faillissement wordt afgesloten. Zij is van mening dat de wetgever de rechtbank in staat had moeten stellen over de opportuniteit van de opschorting te oordelen, met name ten aanzien van de duur van het faillissement, de financiële situatie van de borg en de financiële situatie van de schuldeisers.

A.6.4. De Ministerraad preciseert in zijn memorie van wederantwoord dat de niet verschoonde gefailleerde niettemin de opschorting van de individuele vervolgingen jegens hem blijft genieten zolang het faillissement niet is afgesloten, aangezien de wetgever artikel 24 van de faillissementswet niet heeft gewijzigd. Hij is derhalve van mening dat het coherent is dat, op dezelfde manier, de borg van een gefailleerde die niet zou worden bevrijd, gedekt blijft door de opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging tot de sluiting van het faillissement krachtens artikel 24*bis* van de wet van 8 augustus 1997.

A.7.1. De verzoekende partij bekritiseert ten slotte artikel 9 van de aangevochten wet en is van mening dat er geen redelijke motieven bestaan die een verschillende behandeling verantwoorden tussen de schuldeisers die worden geconfronteerd met een gefailleerde, van wie sommige verbintenissen van burgerrechtelijke aard kunnen zijn, en de schuldeisers die te maken hebben met een persoon niet-handelaar die niet-commerciële professionele schulden heeft gemaakt. Zij voegt eraan toe dat, indien de wetgever tot doel heeft het economische dynamisme van het land te bevorderen, men zich afvraagt waarom enkel de schuldeisers van een borg uit vrijgevigheid in het raam van commerciële verbintenissen van hun schuldvorderingen zouden worden onteigend, terwijl de schuldeisers van een borg uit vrijgevigheid van een loontrekkende of een landbouwer niet op dezelfde manier worden geraakt.

A.7.2. De Ministerraad is van mening dat dat onderdeel van het middel kennelijk niet gegrond is en verwijst in dat verband naar de arresten nrs. 132/2000, 69/2002 en 113/2002. Hij voegt eraan toe dat de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens reeds heeft beslist dat de Oostenrijkse wetgeving op het gerechtelijk akkoord geen schending inhield van het recht op het ongestoord genot van de eigendom in zoverre, zodra het gerechtelijk akkoord gehomologeerd is, de schuldenaar wordt bevrijd van een deel van zijn schuld.

A.8. In haar memorie van antwoord zet de verzoekende partij uiteen dat het verschil dat in het leven wordt geroepen tussen borgen uit vrijgevigheid en borgen die niet uit vrijgevigheid worden gesteld niet kan worden verantwoord.

A.9. In zijn memorie van wederantwoord stelt de Ministerraad dat artikel 1, eerste lid, tweede zin, van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens niet toepasselijk is, omdat het uitsluitend betrekking heeft op de hypothese van eigendomsberoving, terwijl, wanneer het lot van de borg van een verschoonde gefailleerde wordt onderzocht, er geen sprake is van overdracht van de schuldvordering die de schuldeiser van een persoonlijke zekerheid bezit in het vermogen van de Belgische Staat of van een derde. Er heeft dus geen enkele onteigening plaats. Op grond van die conclusie kan ook de toepassing van artikel 16 van de Grondwet worden geweerd. Hij voegt eraan toe dat, indien de in het geding zijnde bepalingen zouden moeten worden onderzocht in het licht van de eerste zin van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol, er zou moeten worden vastgesteld dat de wetgever, door de mogelijkheid in te voeren dat de borg van een verschoonde gefailleerde zelf zou worden bevrijd, een billijk evenwicht heeft ingevoerd tussen de eisen van het algemeen belang van de gemeenschap en de dwingende vereisten van de vrijwaring van het eigendomsrecht van het individu.

A.10.1. De verzoekende partij zet uiteen dat artikel 7 van de wet van 20 juli 2006 slechts een kleine wijziging aanbrengt en geen enkel gevolg heeft in verband met het merendeel van de door haar geformuleerde kritiek. Zij erkent dat die nieuwe bepaling een verbetering betekent voor de toekomst vermits de vorderingen ten aanzien van de borg niet langer, soms gedurende verscheidene jaren, en zulks tot de sluiting van het faillissement, automatisch zullen kunnen worden opgeschort. Zij doet echter opmerken dat het beginsel zelf van

de opschorting van de vorderingen ten laste van de borgens niet opnieuw in het geding wordt gebracht en dat er geen verplichting voor de rechtbank bestaat om binnen een bepaalde termijn uitspraak te doen over de bevrijding van de borg. Zij besluit daaruit dat het beginsel zelf van de opschorting onaanvaardbaar blijft.

A.10.2. De Ministerraad is van mening dat uit de wijziging van de wet voortvloeit dat de door de verzoekende partij geformuleerde grieven tegen artikel 3 van de wet van 20 juli 2005 zonder voorwerp zijn geworden.

- B -

### *Ten aanzien van de ontvankelijkheid*

B.1.1. De Ministerraad is van mening, enerzijds, dat het belang van de verzoekende partij hypothetisch is en, anderzijds, dat zij geen belang heeft bij het vorderen van de vernietiging van artikel 9 van de wet van 20 juli 2005 « tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, en houdende diverse fiscale bepalingen », want die bepaling zou enkel een overname zijn van een vroegere bepaling.

B.1.2. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.1.3. De artikelen 2 tot 7 en 10 van de voormelde wet van 20 juli 2005 organiseren de procedure waarbij de rechtbank zich kan uitspreken over de bevrijding van de persoon die zich kosteloos persoonlijk borg heeft gesteld voor een gefailleerde.

Uit het dossier dat is overgezonden aan het Hof blijkt dat de verzoekende partij schuldeiser is van een failliet verklaarde vennootschap, dat zij een verbintenis geniet van de zaakvoerder van de failliete vennootschap waarbij haar schuldvordering wordt gewaarborgd, en dat zij thans is verwickeld in een gerechtelijke procedure die ertoe strekt de zaakvoerder ertoe te veroordelen zijn verbintenis na te komen. Daaruit blijkt eveneens dat de rechtbank waarbij de vordering is aanhangig gemaakt, heeft geoordeeld dat de zaakvoerder zich als borg heeft verbonden en dat zij de uitspraak heeft uitgesteld in afwachting van de beslissing van de

rechtbank van koophandel in verband met de eventuele bevrijding van die borg met toepassing van de aangevochten bepalingen. Zolang die procedure niet definitief is afgesloten, zou de situatie van de verzoekende partij rechtstreeks en ongunstig kunnen worden geraakt door de bepalingen waarvan zij de vernietiging vordert.

B.1.4. In zoverre het beroep is gericht tegen de artikelen 2 tot 7 en 10 van de wet van 20 juli 2005, is het ontvankelijk.

B.1.5. Artikel 9 van de wet van 20 juli 2005 stelt het beginsel vast volgens hetwelk de verschoonbaar verklaarde gefailleerde niet langer kan worden vervolgd door zijn schuldeisers. Krachtens artikel 81 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, hersteld bij artikel 8 van de aangevochten wet, kunnen rechtspersonen niet verschoonbaar worden verklaard. De verzoekende partij wordt thans geconfronteerd met het faillissement van een rechtspersoon die, met toepassing van die bepaling, niet verschoonbaar zal kunnen worden verklaard, zodat artikel 9 van de aangevochten wet geen rechtstreeks en ongunstig gevolg heeft voor de situatie van de verzoekende partij.

Voor het overige volstaat de mogelijkheid dat de verzoekende vennootschap in de toekomst te maken krijgt met het faillissement van één van haar andere schuldenaars die handel zou drijven als natuurlijk persoon en die de verschoonbaarheid zou kunnen genieten, niet om aan te tonen dat haar situatie rechtstreeks zou worden geraakt door de in het geding zijnde bepaling.

B.1.6. In zoverre het beroep is gericht tegen artikel 9 van de wet van 20 juli 2005, is het onontvankelijk.

B.2.1. De Ministerraad werpt een exceptie op die is afgeleid uit het feit dat de uiteenzetting van het enige middel onduidelijk zou zijn en een volledig en duidelijk antwoord onmogelijk zou maken.

B.2.2. Teneinde te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, moet in de middelen van het verzoekschrift worden aangegeven welke regels,

waarvan het Hof de inachtneming waarborgt, zouden zijn geschonden alsmede welke bepalingen die regels zouden schenden, en moet worden uitgezet hoe die regels door die bepalingen zouden zijn geschonden.

Uit het verzoekschrift blijkt genoegzaam dat de verzoekende partij oordeelt dat de door haar aangevochten bepalingen in strijd zijn met de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, met artikel 14 van dat Verdrag en met het algemeen rechtsbeginsel waarbij de rechtszekerheid wordt gewaarborgd, omdat zij een vorm van onteigening van schuldvorderingen mogelijk zouden maken, op grond van onzekere criteria en met terugwerkende kracht. Het verzoekschrift voldoet bijgevolg aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

B.2.3. De exceptie wordt verworpen.

*Ten gronde*

B.3. De artikelen 2 tot 7 van de wet van 20 juli 2005 brengen wijzigingen aan de faillissementswet van 8 augustus 1997 aan. Ingevolge de wijziging ervan bij artikel 6 van de wet van 20 juli 2005, bepaalt artikel 73, derde lid, van de wet van 8 augustus 1997 :

« De rechtbank bevrijdt de natuurlijke personen die zich kosteloos persoonlijk zeker stelden voor de gefailleerde indien zij beantwoorden aan de voorwaarden bepaald in artikel 80, derde lid ».

Artikel 80, derde lid, bepaalt, sinds de wijziging ervan bij artikel 7 van de wet van 20 juli 2005 :

« De gefailleerde, de personen die de verklaring bedoeld in artikel 72<sup>ter</sup> aflegden en de schuldeisers bedoeld in artikel 63, tweede lid, worden in de raadkamer gehoord over de bevrijding. Tenzij hij zijn onvermogen frauduleus organiseerde, bevrijdt de rechtbank geheel of gedeeltelijk elke natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijk zeker stelde voor de gefailleerde, wanneer zij vaststelt dat diens verbintenis niet in verhouding met zijn inkomsten en met zijn patrimonium is ».



Artikel 10 van de wet van 20 juli 2005 bevat overgangsbepalingen voor de faillissementen die nog niet zijn afgesloten op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet. Uit die bepalingen vloeit voort dat de mogelijkheid om de bevrijding van hun verbintenis te verkrijgen onder de in de wet vastgestelde voorwaarden en op voorwaarde dat bepaalde formaliteiten worden vervuld, wordt geboden aan de personen die zich borg hebben gesteld voor een rechtspersoon of een natuurlijke persoon van wie de faillissementsprocedure lopende is op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet.

B.4. De parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 2005 toont aan dat de wetgever de bedoeling had « te verhelpen aan de ongrondwettigheid inzake het bevrijden van de borg van de gefailleerde, zoals aan het licht gebracht door het Arbitragehof in [zijn] arrest nr. 114/2004 van 30 juni 2004 » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1811/001, p. 4).

B.5.1. In het eerste onderdeel van haar enig middel, bekritiseert de verzoekster de discriminerende inbreuk op het recht op het ongestoord genot van de eigendom en de rechtszekerheid doordat de wetgever de verbintenissen van de borg opnieuw in het geding brengt. Zij klaagt het gebrek aan precisie van de wet aan die aan de rechter de zorg overlaat om te oordelen of de door de borg aangegane verbintenis onevenredig is in verhouding tot zijn inkomsten en zijn vermogen.

B.5.2. Bij arrest nr. 69/2002 van 28 maart 2002, heeft het Hof in B.11 geoordeeld 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 eveneens onverantwoord [is] dat een rechter op geen enkele wijze wordt toegestaan te beoordelen of er geen aanleiding is om hem te bevrijden, in het bijzonder wanneer zijn verbintenis van belangeloze aard is ». Ingevolge dat arrest heeft de wetgever, bij de wet van 4 september 2002, het beginsel vastgesteld van de automatische bevrijding van de kosteloze borg van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde. Bij arrest nr. 114/2004 van 30 juni 2004 heeft het Hof in B.10 geoordeeld dat « 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, [...] de wetgever verder [is] gegaan dan hetgeen krachtens het gelijkheidsbeginsel vereist was ».

B.5.3. Teneinde de door het Hof vastgestelde ongrondwettigheden te verhelpen, heeft de wetgever voorzien in een procedure waardoor de persoonlijke borg niet langer automatisch, maar door de rechter kan worden bevrijd van zijn verbintenis ten aanzien van de schuldenaar van de gefailleerde, op voorwaarde dat de rechter onderzoekt of de persoon zich « kosteloos » persoonlijk zeker stelde en zijn onvermogen niet frauduleus organiseerde en dat hij vaststelt dat die verbintenis niet in verhouding met zijn inkomsten en zijn vermogen is.

B.5.4. De parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 2005 stelt dat de wetgever heeft geoordeeld dat « deze oplossing als enige van aard [was] om tegemoet te komen aan de eisen van het Arbitragehof » en dat « gezien het veelvoud van patrimoniale situaties van de personen die de kredietwaardigheid van de gefailleerde versterkten, [...] het vastleggen in de wet van precieze criteria, bedoeld om de beoordeling van de rechtbank te omkaderen, niet alleen onbevredigend [was], maar het [...] een bron [kon] zijn van rechtsonzekerheid » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1811/001, p. 6).

B.5.5. 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.

Doordat de wetgever afziet van het automatische karakter van de bevrijding van de kosteloze borg ten voordele van een bevrijding waartoe de rechter beslist, heeft hij ervoor gezorgd dat de belangen van de schuldeisers van de gefailleerde zoveel mogelijk werden gevrijwaard, en tegelijkertijd voorts zijn maatschappelijke doelstelling nagestreefd, met name ervoor te zorgen dat « ernstige menselijke gevolgen (...) die zouden kunnen voortvloeien uit een strikte uitvoering van de contractuele verbintenissen van de betrokken persoon » worden vermeden (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1811/001, p. 7).

B.5.6. Het blijkt niet dat de wetgever zodoende een onredelijke keuze heeft gemaakt of op buitensporige wijze afbreuk heeft gedaan aan de rechten van de schuldeisers op de invordering van hun schuldvordering. In het licht van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens heeft hij aldus een billijk

evenwicht tot stand gebracht tussen de belangen van de borgen en die van de schuldeisers. Het optreden van de rechter waarborgt immers dat enkel de persoonlijke borgen die zich kosteloos hebben verbonden en wier verplichting niet in verhouding staat tot hun inkomsten en hun vermogen, de bevrijding genieten en het sluit uit dat een persoon ze te kwader trouw kan genieten, zodat, met inachtneming van de doelstellingen van de wetgever, de belangen van de schuldeisers worden beschermd.

B.6.1. Het tweede onderdeel van het enig middel verwijt de bepalingen waarbij de procedure wordt vastgesteld die kan leiden tot de bevrijding van de kosteloze persoonlijke borg, dat ze terugwerkende kracht hebben, in zoverre zij van toepassing zijn op de verbintenissen inzake borgstelling die vóór de aanneming ervan werden aangegaan, waardoor een discriminerende rechtsonzekerheid in het leven werd geroepen ten aanzien van personen die vanwege een persoon een verbintenis tot borgstelling hebben verkregen vóór de aanneming van de wet, en die bijgevolg niet konden voorzien dat die borg misschien onevenredig zou worden geacht door een rechter.

B.6.2. De in het geding zijnde bepalingen zijn niet van toepassing op de verbintenissen van de borgen uitgevoerd vóór de aanneming ervan. Zij hebben bijgevolg geen terugwerkende kracht. Zij zijn daarentegen onmiddellijk van toepassing op de borgen die werden verleend vóór de aanneming ervan en waarvan de rechtspositie niet definitief is geregeld.

B.6.3. Het is het gewone gevolg van een rechtsregel dat hij, na verloop van een door de wet bepaalde termijn vanaf de bekendmaking ervan, onmiddellijk van toepassing is, zonder dat daardoor het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie wordt geschonden. Dat beginsel wordt slechts geschonden indien het tijdstip van inwerkingtreding tot een onderscheid in behandeling leidt dat niet redelijk kan worden verantwoord.

B.6.4. De onmiddellijke toepassing van de in het geding zijnde bepalingen is weliswaar van die aard dat zij het belang negeert dat de schuldeisers hebben om de juridische gevolgen van hun handelingen te voorzien. Het is evenwel met opzet dat de wetgever heeft geoordeeld de individuele belangen van sommige schuldeisers te kunnen opofferen omdat hij tot doel had een gunst te geven aan de persoon die « door de verplichtingen van een koopman te

garanderen [...] de kredietwaardigheid van die koopman [heeft] versterkt » en die « het hem mogelijk [heeft] gemaakt om zijn economische activiteiten verder te zetten en zodoende [bij te dragen] aan de economische dynamiek van het land » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1811/001, p. 6).

B.6.5. Indien de wetgever de beleidswijziging in verband met de mogelijkheid van bevrijding van de verbintenis van de kosteloze persoonlijke borg dringend noodzakelijk heeft geacht, vermocht hij te oordelen dat die beleidswijziging met onmiddellijke ingang diende te worden doorgevoerd, ook ten aanzien van de verbintenissen tot borgstelling aangegaan vóór de aanneming van de wet, die op dat ogenblik nog steeds geldig waren en waarvan de rechtspositie derhalve nog niet definitief was. De wetgever heeft bovendien moeten oordelen dat de wetswijziging dringend noodzakelijk was, te meer daar het Hof, in zijn arrest nr. 69/2002 van 28 maart 2002, had vastgesteld dat de onmogelijkheid in alle omstandigheden om de borg uit vrijgevigheid te bevrijden, onbestaanbaar was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en dat het, bij arrest nr. 114/2004 van 30 juni 2004, de bepaling in verband met de bevrijding van de borg had vernietigd maar daarbij de gevolgen van die bepaling had gehandhaafd tot 31 juli 2005.

B.7.1. In het derde onderdeel van het middel wordt een discriminatie aangeklaagd tussen de persoon die zich borg heeft gesteld, enerzijds, en de schuldeiser, anderzijds, in zoverre enkel met de financiële situatie van eerstgenoemde rekening wordt gehouden door de rechter, en niet met de, in voorkomend geval tevens moeilijke, financiële situatie van de schuldeiser wiens schuldvordering niet is betaald.

B.7.2. Uit de in B.5.5, B.5.6 en B.6.4 uitgedrukte motieven blijkt dat de wetgever, rekening houdend met de door hem nagestreefde doelstellingen, vermocht te voorzien in een mogelijkheid van voorwaardelijke bevrijding van de borg uit vrijgevigheid, en dat hij die heeft beperkt tot het geval waarin de verbintenis onevenredig is, waardoor de belangen van de schuldeisers optimaal worden gevrijwaard. Er kan bijgevolg aan de wetgever niet worden verweten dat hij niet erin heeft voorzien dat de rechter bovendien de financiële toestand van de schuldeiser op gedetailleerde wijze moet onderzoeken, vermits, aangezien de wetgever op

wettige wijze ervoor vermocht te opteren voorrang te verlenen aan de bescherming van de persoon die zich ondoordacht kosteloos borg heeft gesteld, het onderzoek van de gedetailleerde financiële situatie van de schuldeiser hem niet ertoe zou kunnen brengen een andere beslissing aan te nemen dan diegene die hij moet nemen om de door hem nagestreefde doelstelling te bereiken.

B.8.1. Het vierde onderdeel van het enige middel beoogt artikel 3 van de wet van 20 juli 2005 waarbij artikel 24*bis* in de faillissementswet van 8 augustus 1997 wordt ingevoegd. Die bepaling schort, tot de sluiting van het faillissement, de middelen van tenuitvoerlegging op ten laste van de natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijk zeker heeft gesteld voor de gefailleerde. De verzoeker is van mening dat die bepaling een discriminatie in het leven roept in zoverre ten aanzien van de schuldeiser de mogelijkheid om zijn schuldvordering te recupereren aldus, soms aanzienlijk, wordt uitgesteld, met alle risico's van dien naarmate de tijd verstrijkt.

B.8.2. De parlementaire voorbereiding in verband met die bepaling stelt dat het de bekommernis was van de wetgever om « een 'wedloop naar de borgen' te vermijden, wat zou kunnen gebeuren vanaf het faillissement », aangezien « de beslissing met betrekking tot een eventuele bevrijding van de steller van een persoonlijke zekerheid van de gefailleerde pas zal worden uitgesproken bij het afsluiten van de procedure » (*Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, DOC 51-1811/001, p. 8).

B.8.3. Aangezien de wetgever voorziet in een procedure waardoor de kosteloze borg onder bepaalde voorwaarden kan worden bevrijd, komt het hem toe de gepaste maatregelen te nemen om te verhinderen dat individuele procedures het door hem gewilde beleid ter bescherming van de borg kunnen dwarsbomen.

B.8.4. Bovendien heeft de wetgever in de mate van het mogelijke ervoor gezorgd de nadelen van de procedure voor de schuldeisers te beperken, vermits hij, in artikel 80, zesde lid, van de wet van 8 augustus 1997, gewijzigd bij artikel 7, 2°, van de wet van 20 juli 2005, heeft bepaald dat de schuldeisers die een persoonlijke zekerheid genieten en die de verklaringen hebben afgelegd bedoeld in artikel 63 van de wet van 8 augustus 1997, zes maanden na het vonnis van faillietverklaring de rechtbank kunnen verzoeken om uitspraak te doen over de bevrijding van de kosteloze persoonlijke borg.

B.8.5. Ten slotte wijzigt artikel 7 van de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 28 juli 2006, het voormelde artikel 24bis door de woorden « tot de sluiting van het faillissement » te schrappen en dat artikel aan te vullen met de volgende zin : « Wanneer de persoonlijke borg door de rechtbank niet volledig van zijn verplichting is ontslagen, verkrijgen de schuldeisers opnieuw het recht om individueel een vordering op zijn goederen in te stellen ».

B.8.6. Met die bepaling heeft de wetgever het gebrek aan samenhang verholpen dat voortvloeide uit het verband dat tussen artikel 24bis en artikel 80, zesde lid, van de wet van 8 augustus 1997 werd gelegd, door de beslissing om de borg al dan niet te bevrijden, opnieuw te laten samenvallen met het einde van de opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging tegen die borg (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2518/001, p. 23).

Daaruit volgt dat het voormelde artikel 24bis niet langer kan worden verweten de vorderingen ten aanzien van de borg gedurende een onevenredige termijn op te schorten.

B.9. Het enige middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

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 29 november 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior