

Rolnummer 4020
Arrest nr. 187/2006 van 29 november 2006

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende de artikelen 72*bis*, 72*ter* en 80 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij de wetten van 4 september 2002 en van 20 juli 2005, gesteld door de Rechtbank van koophandel te Luik.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot 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 de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij vonnis van 26 juni 2006 in zake V. Letesson tegen de nv « Fortis Bank », waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 30 juni 2006, heeft de Rechtbank van koophandel te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 72bis, 72ter en 80 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij met name de wet van 2 [lees : 4] september 2002 en de wet van 20 juli 2005, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, in die zin geïnterpreteerd dat een persoon, zaakvoerder, aandeelhouder of bestuurder van een handelsvennootschap die zich persoonlijk zeker heeft gesteld voor de verbintenissen van die laatstgenoemde, geen kosteloze zekerheid zou zijn en de bevrijding van zijn verbintenissen niet zou kunnen genieten, terwijl de gefailleerde natuurlijke persoon die zich, wat het vermogen en de inkomsten betreft, in dezelfde toestand bevindt, zowel vóór als na het faillissement, van zijn kant in beginsel de verschoonbaarheid zou genieten die hem van de vorderingen van de schuldeisers zou bevrijden ? ».

Op 17 juli 2006 hebben de rechters-verslaggevers P. Martens en M. Bossuyt, met toepassing van artikel 72, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, het Hof ervan in kennis gesteld dat zij ertoe zouden kunnen worden gebracht voor te stellen een arrest van onmiddellijk antwoord te wijzen.

De nv « Fortis Bank », waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1000 Brussel, Warandeborg 3, heeft een memorie met verantwoording ingediend.

De bepalingen van de voormelde bijzondere wet met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

V. Letesson, stichter en zaakvoerder van de bvba « Terry Gallaway », heeft zich hoofdelijk en ondeelbaar borg gesteld voor een verbintenis die de bvba heeft aangegaan ten aanzien van de nv « Fortis Bank ». De bvba « Terry Gallaway » is op 19 januari 2004 failliet verklaard op aangifte. Tijdens de procedure geeft de nv « Fortis Bank » haar schuldvordering aan het faillissement aan en vermeldt zij het bestaan van de zekerheid. Voor de Rechtbank van koophandel te Luik legt V. Letesson een verklaring van borgstelling neer en vraagt hij te worden bevrijd van zijn persoonlijke borgstelling ten aanzien van de nv « Fortis Bank », om reden dat die borg ten kosteloze titel is gesteld. De nv « Fortis Bank » betwist het kosteloze karakter van de verbintenis van V. Letesson, omdat de laatstgenoemde de zaakvoerder en bestuurder van de gefailleerde vennootschap is. V. Letesson is van mening dat, indien de door de zaakvoerder van een vennootschap verleende borg zou moeten worden beschouwd als een borg die onder bezwarende titel is verleend, waardoor hij daarvan niet zou kunnen worden bevrijd, die zaakvoerder zou worden gediscrimineerd ten opzichte van de handelaar die zijn activiteit heeft uitgeoefend als een natuurlijke persoon, die failliet en verschoonbaar wordt verklaard en niet meer kan worden vervolgd. De Rechtbank van koophandel te Luik stelt bijgevolg de hiervoor weergegeven vraag aan het Hof.

III. *In rechte*

- A -

A.1. In hun conclusies genomen op grond van artikel 72 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 zijn de rechters-verslaggevers van mening het Hof te kunnen voorstellen een einde te maken aan het onderzoek van de zaak door middel van een arrest van onmiddellijk antwoord.

A.2. De nv « Fortis Bank » is van oordeel dat de zaakvoeder, bestuurder, aandeelhouder of vennoot van een handelsvennootschap de hoop koesteren een bezoldiging in een of andere vorm of voordelen van de vennootschap waarvoor zij zich borg hebben gesteld, te verkrijgen, wat het belangeloze karakter van hun verbintenis uitsluit. Zij maken dus geen deel uit van de categorie van de belangeloze en kwetsbare borgen die, volgens de rechtspraak van het Hof, als enigen een bijzondere beschermingsregeling verdienen die van het gemeen recht van de overeenkomsten afwijkt.

Zij is overigens van mening dat de gefailleerde en de borg zich in situaties bevinden die niet met elkaar vergelijkbaar zijn.

- B -

B.1. De artikelen *72bis*, *72ter* en 80 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd door met name de wetten van 4 september 2002 en 20 juli 2005, bepalen :

« Art. *72bis*. Om te kunnen genieten van de bevrijding, moeten de natuurlijke personen die zich kosteloos persoonlijk zeker hebben gesteld voor de gefailleerde ter griffie van de rechtbank van koophandel een verklaring neerleggen, waarin zij bevestigen dat hun verbintenis niet in verhouding met hun inkomsten en hun patrimonium is.

Hiertoe worden de personen verwittigd via bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* en via een aangetekende brief tegen ontvangstmelding die de curators hen sturen zodra deze personen bekend zijn en die de tekst van dit artikel en van de artikelen *72ter* en 80 bevat.

Art. *72ter*. De verklaring van elke persoon vermeldt zijn identiteit, zijn beroep en zijn woonplaats.

De persoon voegt bij zijn verklaring :

1° de kopie van zijn laatste aangifte in de personenbelasting;
 2° het overzicht van alle activa of passiva die zijn patrimonium vormen;
 3° elk ander stuk dat van aard is om precies de staat weer te geven van zijn bestaansmiddelen en lasten.

Ze wordt bij het faillissementsdossier gevoegd ».

« Art. 80. Nadat de rechtbank in voorkomend geval de betwistingen betreffende de rekening heeft beslecht en de rekening zo nodig heeft verbeterd, beveelt zij, op verslag van de rechter-commissaris, nadat de gefailleerde, de personen die de verklaring bedoeld in

artikel 72^{ter} aflegden en de schuldeisers beoogd in artikel 63, tweede lid, behoorlijk zijn opgeroepen met een gerechtsbrief die de tekst van dit artikel bevat, de sluiting van het faillissement. Binnen een maand na het vonnis dat de sluiting van het faillissement beveelt, zenden de curators een kopie van de verbeterde vereenvoudigde rekening samen met een overzicht van de bedragen die effectief werden uitgekeerd aan de verschillende schuldeisers, over aan de administratie van de BTW en de administratie van de ondernemings- en inkomensfiscaliteit.

De rechter-commissaris doet aan de rechtbank in raadkamer mededeling van de beraadslaging van de schuldeisers over de verschoonbaarheid van de gefailleerde en brengt verslag uit over de omstandigheden van het faillissement. De curator en de gefailleerde worden in raadkamer gehoord over de verschoonbaarheid en over de sluiting van het faillissement. Behalve in geval van gewichtige omstandigheden, met bijzondere redenen omkleed, spreekt de rechtbank de verschoonbaarheid uit van de ongelukkige gefailleerde die te goeder trouw handelt. De beslissing over de verschoonbaarheid is vatbaar voor derdenverzet bij wijze van een dagvaarding die de individuele schuldeisers binnen een maand te rekenen van de bekendmaking van het vonnis tot sluiting van het faillissement ervan aan de curator en aan de gefailleerde kunnen doen. Van het vonnis dat de sluiting van het faillissement gelast, wordt door toedoen van de griffier aan de gefailleerde kennis gegeven.

De gefailleerde, de personen die de verklaring bedoeld in artikel 72^{ter} 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.

Indien er meer dan 12 maanden zijn verlopen sedert de verklaring bedoeld in artikel 72^{ter}, legt de persoon die deze verklaring aflegde bij de griffie van de rechtbank van koophandel een kopie neer van zijn meest recente aangifte in de personenbelasting, een bijgewerkte opgave van de activa en passiva die zijn patrimonium vormen en elk ander stuk dat van aard is om precies de staat weer te geven van zijn bestaansmiddelen en lasten.

De gefailleerde kan vanaf zes maanden na de datum van het vonnis van faillietverklaring de rechtbank verzoeken om uitspraak te doen over de verschoonbaarheid. Er wordt gehandeld zoals bepaald in het tweede lid.

De schuldeisers bedoeld in artikel 63, tweede lid, en de personen die de verklaring bedoeld in artikel 72^{ter} aflegden, kunnen vanaf zes maanden na de datum van het vonnis van faillietverklaring de rechtbank verzoeken om uitspraak te doen over de bevrijding van deze laatsten. Er wordt gehandeld zoals bepaald in het derde en vierde lid.

De rechtbank kan beslissen dat het vonnis waarbij de sluiting van het faillissement wordt bevolen, bij uittreksel wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*. Het vonnis moet bekendgemaakt worden wanneer de rechtbank de gefailleerde verschoonbaar verklaart.

De sluiting van het faillissement maakt een einde aan de opdracht van de curators, behalve wat de uitvoering van de sluiting betreft, en houdt een algemene kwijting in ».

B.2. De verwijzende rechter vraagt aan het Hof of de voormelde bepalingen discriminerende gevolgen hebben indien zij in die zin worden geïnterpreteerd « dat een persoon, zaakvoerder, aandeelhouder of bestuurder van een handelsvennootschap die zich persoonlijk zeker heeft gesteld voor de verbintenissen van die laatstgenoemde, geen kosteloze zekerheid zou zijn en de bevrijding van zijn verbintenissen niet zou kunnen genieten ».

Het staat aan de verwijzende rechter en niet aan het Hof te oordelen of de persoon die vraagt het voordeel van artikel 80, derde lid, van de faillissementswet te genieten, in de zin van die bepaling een kosteloze borg is.

B.3. Ongeacht het antwoord dat op die vraag wordt gegeven, kan de borg onder bezwarende titel niet op nuttige wijze met de gefailleerde worden vergeleken. De gefailleerde is een persoon die zijn betalingen heeft gestaakt en zich in een situatie van samenloop bevindt. De wetgever heeft het de rechter mogelijk willen maken hem de gunst te verlenen zijn activiteiten op een aangezuiverde basis te hervatten, 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, zoals het Hof heeft geoordeeld in zijn arresten nrs. 132/2000, 113/2002, 11/2003, 39/2003, 68/2004, 76/2004, 78/2004, 114/2004, 6/2005, 79/2005, 81/2005, 12/2006, 49/2006, 50/2006 en 67/2006.

B.4. De zaakvoerder, aandeelhouder of bestuurder van een handelsvennootschap zouden niet het slachtoffer van een discriminatie kunnen zijn wanneer zij een met de verschoonbaarheid soortgelijke maatregel niet kunnen genieten.

Ofwel, indien zij hun betalingen niet hebben gestaakt, bevinden zij zich niet in een situatie van samenloop, zodat zij niet met de gefailleerde kunnen worden vergeleken.

Ofwel brengt de verplichting om de persoonlijke zekerheid na te komen die zij ten behoeve van een vennootschap hebben gesteld, hen ertoe hun betalingen te staken. In dat geval kunnen zij, indien zij handelaar zijn, failliet worden verklaard en de verschoonbaarheid genieten wanneer zij voldoen aan de wettelijke voorwaarden om die te verkrijgen. Indien zij geen handelaar zijn en niet in staat zijn om op duurzame wijze hun schulden te betalen, kunnen zij, met toepassing van de artikelen 1675/2 tot 1675/19 van het Gerechtelijke Wetboek, een collectieve schuldenregeling krijgen. Zoals het Hof met name in zijn arresten

nrs. 132/2000, 78/2004 en 139/2004 heeft vastgesteld, zijn het stelsel van de verschoonbaarheid en dat van de kwijtschelding van schulden in het kader van artikel 1675/13 van het Gerechtelijk Wetboek niet identiek, maar kunnen zij tot hetzelfde resultaat leiden.

B.5. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

Het Hof

zegt voor recht :

De artikelen *72bis*, *72ter* en 80 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 schenden niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

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 29 november 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior