

Rolnummer 5031
Arrest nr. 142/2011 van 27 juli 2011

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 72*bis* van de faillissementswet van 8 augustus 1997, ingevoegd bij artikel 5 van de wet van 20 juli 2005, gesteld door de Rechtbank van Koophandel te Charleroi.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit rechter J.-P. Snappe, waarnemend voorzitter, voorzitter M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van rechter J.-P. Snappe,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 1 september 2010 in zake Stéphane Vereecke tegen de nv « ING België », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 24 september 2010, heeft de Rechtbank van Koophandel te Charleroi de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Zijn de bepalingen van de faillissementswet van 8 augustus 1997, en in het bijzonder artikel 72bis van die wet, zoals ingevoegd bij de wet van 20 juli 2005, in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij het onderzoek van de aanvraag tot bevrijding van de borg noodzakelijkerwijs verbinden met de plaats waar de insolventieprocedure is geopend, met name ten aanzien van de bevoegdheid en de toepasselijke wet, met als gevolg dat de Belgische rechter binnen zijn rechtsmacht uitspraak kan doen over een aanvraag tot bevrijding van een zekerheid die op het Belgische grondgebied is gedomicilieerd en die de verbintenissen waarborgt van een hoofdschuldenaar wiens insolventieprocedure in het buitenland is geopend, waardoor aldus een discriminatie wordt ingevoerd ten opzichte van een zekerheid die op het Belgische grondgebied of in het buitenland is gedomicilieerd en die van haar kant de verbintenissen waarborgt van een hoofdschuldenaar wiens insolventieprocedure op het Belgische grondgebied is geopend ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de nv « ING België », waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1000 Brussel, Marnixlaan 24;

- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 7 juni 2011 :

- zijn verschenen :

- . Mr. M. Grégoire, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor de nv « ING België »;

- . Mr. M. Vastmans *loco* Mr. E. Jacobowitz, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

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

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

Bij beschikking van 21 juni 2011 heeft het Hof, vanwege een wijziging van de zetel ingevolge de vervanging van voorzitter R. Henneuse, wettig verhinderd, de debatten heropend en de dag van de terechtzitting bepaald op 6 juli 2011.

Op de openbare terechtzitting van 6 juli 2011 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. M. Grégoire, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor de nv « ING België »;
 - . Mr. E. Jacobowitz, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman 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 Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

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

Stéphane Vereecke vraagt aan de verwijzende rechter zijn bevrijding aan in de hoedanigheid van kosteloze borg voor de verbintenissen van de vennootschap naar Frans recht « Allardin » ten aanzien van de vennootschap « ING België ».

De nv « ING België » brengt tegen die aanvraag het gegeven in dat de verwijzende rechter geen rechtsmacht heeft krachtens de verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures.

De verwijzende rechter stelt vast dat de borgstellingsovereenkomst bepaalt dat de Belgische wet van toepassing is. Volgens hem dient echter een onderscheid te worden gemaakt tussen de uitvoering van die overeenkomst en de eventuele externe gevolgen van een insolventieprocedure voor de borgstellingsovereenkomst.

Te dezen heeft de Rechtbank van Koophandel te Charleville-Mézières (Frankrijk) een gerechtelijke herstelprocedure voor de vennootschap « Allardin » geopend op 1 januari 2006 en die omgevormd tot een gerechtelijke vereffening.

Artikel 4, lid 2, van de voormelde verordening bepaalt dat de op de insolventieprocedure en de gevolgen ervan toepasselijke wet de wet is van de lidstaat op het grondgebied waarvan de procedure is geopend. Alles wijst erop dat die regel van internationaal privaatrecht eveneens geldt voor het lot van de persoonlijke borgen van de vennootschap in vereffening.

Bovendien bepaalt artikel 3, lid 1, van die verordening dat alleen de rechtscolleges van de Staat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar is gelegen, bevoegd zijn om kennis te nemen van de insolventieprocedure. Daar de vennootschap « Allardin » geen vestiging in België heeft, kan overigens niet worden overwogen om op het Belgische grondgebied een secundaire insolventieprocedure te openen.

Ten slotte identificeert Stéphane Vereecke niet de regels van openbare orde die in het gedrang zouden komen door de toepassing van het Franse recht op de gevolgen van de insolventieprocedure voor het lot van de borg, en die, overeenkomstig artikel 26 van de voormelde verordening, het mogelijk zouden maken de in een andere lidstaat geopende insolventieprocedure niet te erkennen.

Hieruit vloeit volgens de verwijzende rechter voort dat Stéphane Vereecke geen aanspraak kan maken op de Belgische faillissementswet, en met name op de toepassing van de artikelen 63, 72bis en 72ter en 80 ervan, om zijn bevrijding als borg aan te vragen.

Het blijkt evenwel dat de Belgische wet een nauw verband legt tussen de eventuele bevrijding van de borg en de insolventieprocedure, aangezien het de faillissementswet is die de eventuele bevrijding regelt. De verwijzende rechter vraagt zich bijgevolg af het noodzakelijke verband, zoals de wetgever dat heeft gelegd, tussen het onderzoek van de aanvraag tot bevrijding van de borg en de procedure inzake de insolventie van de hoofdschuldenaar niet in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Hij acht het dus nodig de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de nv « ING België »

A.1. Het Hof moet zich onbevoegd verklaren wanneer een bepaling wordt voorgelegd die klaarblijkelijk geen betrekking heeft op het voor de verwijzende rechter hangende geschil.

Alle in de vraag beoogde wetsbepalingen beogen de bevrijding van de kosteloze borg. Stéphane Vereecke kan echter niet als dusdanig worden beschouwd. Hij beschikt immers over een klaarblijkelijk belang bij de economische verrichting die hij heeft beslist te waarborgen.

A.2. In ondergeschikte orde verbinden de procedurele aspecten van de aanvraag tot bevrijding de situatie van de kosteloze borg nauw met het faillissementsrecht. Het gaat in werkelijkheid om een incident van de insolventieprocedure, hetgeen de regel van internationaal privaatrecht die in de prejudiciële vraag in het geding is gebracht, verantwoordt. Stéphane Vereecke heeft trouwens nooit getracht de jurisdictie te betwisten die belast is met het herstel en de gerechtelijke vereffening van de vennootschap waarvoor hij borg stond.

A.3. Ten slotte kan iedere natuurlijke persoon die in de onmogelijkheid verkeert zijn verbintenissen na te komen, gebruik maken van een procedure tot burgerlijke schuldwegwerking, namelijk, in België, de collectieve schuldenregeling en, in Frankrijk, de procedure tot persoonlijk herstel.

Standpunt van de Ministerraad

A.4. Na te hebben opgemerkt dat de prejudiciële vraag slecht is geformuleerd, waarbij de verwijzende rechter daarin verklaart zich te dezen binnen zijn rechtsmacht te bevinden, twijfelt de Ministerraad aan het vergelijkbare karakter van de in de vraag beoogde categorieën van personen. Er bestaat immers een wezenlijk verschil daartussen, aangezien in één geval een vreemd element bestaat dat niet in het andere bestaat.

A.5. In nog meer ondergeschikte orde berust de grondslag van het verschil in behandeling niet in de in het geding zijnde bepalingen, maar wel de in artikelen 3 en 4 van de voormelde verordening nr. 1346/2000. Het zijn immers niet de bepalingen van de Belgische faillissementswet die het onderzoek van de aanvraag tot bevrijding van de borg verbinden met de plaats waar de insolventieprocedure wordt geopend, maar wel die verordening.

- B -

B.1.1. Aan het Hof wordt een vraag gesteld over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 72*bis* van de faillissementswet van 8 augustus 1997 in die interpretatie dat die bepaling het onderzoek van de aanvraag tot bevrijding van de borg noodzakelijkerwijs zou verbinden met de plaats waar de insolventieprocedure is geopend.

Uit de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt dat de wetgever de verwijzende rechter aldus de bevoegdheid zou ontnemen om uitspraak te doen over de aanvraag tot bevrijding van een zekerheid die op het Belgische grondgebied is gedomicilieerd en die de verbintenissen waarborgt van een hoofdschuldenaar wiens insolventieprocedure in het buitenland is geopend, terwijl dat niet het geval zou zijn ten aanzien van een zekerheid die op het Belgische grondgebied of in het buitenland is gedomicilieerd en die de verbintenissen zou waarborgen van een hoofdschuldenaar wiens insolventieprocedure in België is geopend. Hieruit volgt dat de tegenovergestelde formulering van de prejudiciële vraag - waarbij wordt aangenomen dat, in het eerste geval, de Belgische rechter zich bevindt « binnen » zijn rechtsmacht - een schrijffout blijkt die de rechten van de verdediging van de Ministerraad niet heeft aangetast en die dus niet ertoe kan leiden de vraag onontvankelijk te verklaren.

B.1.2. Het voor de verwijzende rechter hangende geschil heeft betrekking op een aanvraag tot bevrijding van een natuurlijke persoon, gedomicilieerd in België, die zich kosteloos borg heeft gesteld voor de financiële verbintenissen van een rechtspersoon, gedomicilieerd in Frankrijk en ten aanzien van wie in die laatste Staat een insolventieprocedure is geopend. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt voorts dat de borgstellingsovereenkomst voorzag in de toepassing van de Belgische wet.

B.1.3. Volgens de nv « ING België » zou de prejudiciële vraag uitgaan van een verkeerde veronderstelling door aan te nemen dat de eisende partij voor de verwijzende rechter zich kosteloos borg zou hebben gesteld, de enige hypothese waarin artikel 72*bis* van toepassing is.

In de regel staat het aan de rechter die de prejudiciële vraag stelt om de feiten te kwalificeren die aan hem worden voorgelegd en de normen te bepalen die op het voor hem hangende geschil van toepassing zijn. Het is pas wanneer aan het Hof bepalingen worden

voorgelegd die klaarblijkelijk niet van toepassing zijn op het voor de verwijzende rechter hangende geschil, dat het Hof de grondwettigheid van dergelijke bepalingen niet onderzoekt.

Niets wijst te dezen erop dat dit het geval is.

De exceptie wordt verworpen.

B.2.1. Artikel 72bis van de faillissementswet bepaalt :

« 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 ».

Het betreft de in het geding zijnde bepaling.

B.2.2. Artikel 72ter van dezelfde wet bepaalt :

« 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 ».

B.2.3. Artikel 80 van dezelfde wet bepaalt :

« 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 72ter 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.3.1. Artikel 1 van de verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 « betreffende insolventieprocedures » bepaalt :

« 1. Deze verordening is van toepassing op collectieve procedures die, op de insolventie van de schuldenaar berustend, ertoe leiden dat deze schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen geheel of ten dele verliest en dat een curator wordt aangewezen.

2. Deze verordening is niet van toepassing op insolventieprocedures betreffende verzekeringsondernemingen en kredietinstellingen, beleggingsondernemingen die diensten verrichten welke het houden van geld of effecten van derden behelzen, en instellingen voor collectieve belegging ».

De toepassing van de voormelde verordening sluit die uit van de verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 « betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken », die geen betrekking heeft op « het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures » (artikel 1, lid 2, onder b), van voormelde verordening nr. 44/2001).

B.3.2. Artikel 3 van de voormelde verordening (EG) nr. 1346/2000 bepaalt :

« 1. De rechters van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, zijn bevoegd de insolventieprocedure te openen. Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt, zolang het tegendeel niet is bewezen, het centrum van de voornaamste belangen vermoed de plaats van de statutaire zetel te zijn.

2. Wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar op het grondgebied van een lidstaat gelegen is, zijn de rechters van een andere lidstaat slechts tot opening van een insolventieprocedure ten aanzien van deze schuldenaar bevoegd indien hij op het grondgebied van laatstgenoemde lidstaat een vestiging bezit. De gevolgen van deze procedure gelden alleen ten aanzien van de goederen van de schuldenaar die zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden.

3. Wanneer krachtens lid 1 een insolventieprocedure wordt geopend, is iedere insolventieprocedure die vervolgens krachtens lid 2 wordt geopend een secundaire procedure. Deze procedure moet een liquidatieprocedure zijn.

4. De opening van een territoriale insolventieprocedure krachtens lid 2 kan slechts in de volgende gevallen aan de opening van een insolventieprocedure krachtens lid 1 voorafgaan :

a) wanneer de opening van een insolventieprocedure krachtens lid 1 niet kan worden verkregen in verband met de voorwaarden die gesteld worden in de wetgeving van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich bevindt;

b) wanneer de opening van de territoriale insolventieprocedure is aangevraagd door een schuldeiser die zijn woonplaats, zetel of gebruikelijke verblijfplaats heeft in de lidstaat op het grondgebied waarvan de betrokken vestiging is gelegen of wiens vordering het resultaat is van een uit de exploitatie van de vestiging voortvloeiende verplichting ».

B.3.3. Artikel 4 van dezelfde verordening bepaalt :

« 1. Tenzij deze verordening iets anders bepaalt, worden de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan beheerst door het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend, hierna te noemen 'lidstaat waar de procedure wordt geopend'.

2. Het recht van de lidstaat waar de procedure wordt geopend, bepaalt onder welke voorwaarden deze procedure wordt geopend, verloopt en wordt beëindigd. Het bepaalt met name :

a) welke schuldenaars op grond van hun hoedanigheid aan een insolventieprocedure kunnen worden onderworpen;

b) welk deel van het vermogen van de schuldenaar tot de boedel behoort en of de na de opening van de insolventieprocedure verkregen goederen tot deze boedel behoren;

c) welke de respectieve bevoegdheden van de schuldenaar en de curator zijn;

d) onder welke voorwaarden een verrekening kan worden tegengeworpen;

e) de gevolgen van de insolventieprocedure voor lopende overeenkomsten waarbij de schuldenaar partij is;

f) de gevolgen van de insolventieprocedure voor individuele vervolgingen met uitzondering van lopende rechtsvorderingen;

g) welke vorderingen te verhalen zijn op het vermogen van de schuldenaar en wat de gevolgen zijn ten aanzien van vorderingen die zijn ontstaan na de opening van de insolventieprocedure;

h) de regels betreffende indiening, verificatie en toelating van de vorderingen;

i) de regels betreffende de verdeling van de opbrengst van de te gelde gemaakte goederen, de rangindeling van de vorderingen, en de rechten van schuldeisers die krachtens een zakelijk recht of ingevolge verrekening gedeeltelijk zijn voldaan;

j) de voorwaarden voor en de gevolgen van de beëindiging van de insolventieprocedure, met name door een akkoord;

k) de rechten van de schuldeisers nadat de insolventieprocedure beëindigd is;

l) voor wiens rekening de kosten en uitgaven in het kader van de insolventieprocedure zijn;

m) de regels betreffende nietigheid, vernietigbaarheid of niet-tegenwerpbaarheid van de voor het geheel van schuldeisers nadelige rechtshandelingen ».

B.4.1. De voormelde verordening nr. 1346/2000 heeft met name tot doel de internationale bevoegdheid te bepalen, alsook de wet die van toepassing is op de insolventieprocedures binnen de lidstaten van de Europese Unie.

Krachtens artikel 3 ervan zijn het de rechtscollages van de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar gelegen is, die bevoegd zijn de insolventieprocedure te openen. Artikel 4 ervan bepaalt dat de wet die van toepassing is op de insolventieprocedure en op de gevolgen ervan, de wet is van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend. De wet van die lidstaat bepaalt met name het beëindigen van de insolventieprocedure, de gevolgen ervan voor de individuele vervolgingen en de rechten van de schuldeisers nadat de procedure is beëindigd.

B.4.2. Artikel 5 van dezelfde verordening voorziet in een specifieke regeling ten aanzien van onder meer de panden en hypotheek die als zekerheden zijn afgestaan door de hoofdschuldenaar en die zich op het ogenblik van de opening van de procedure op het grondgebied van een andere lidstaat bevinden. Er wordt daarentegen nergens uitdrukkelijk gewag gemaakt van de vervolgingen die kunnen worden uitgevoerd - of waarvan afstand wordt gedaan - ten aanzien van de persoonlijke zekerheden die zich ten behoeve van de hoofdschuldenaar hebben kunnen verbinden.

B.4.3. De bepalingen van een Europese verordening moeten op uniforme wijze worden toegepast op het hele grondgebied van de Europese Unie. Hieruit volgt dat, behoudens andersluidende vermelding, de interpretatie ervan op autonome wijze moet gebeuren (zie, *mutatis mutandis*, HvJ, 13 juli 2006, *Reisch Montage AG*, C-103/05, punt 29).

Er dient dus te worden bepaald of, gelet op de specifieke kenmerken ervan, en zonder rekening te houden met de formele kwalificatie ervan in het intern recht, een vordering zoals die welke in het voor de verwijzende rechter hangende geschil in het geding is, al dan niet valt onder de insolventieprocedure in de zin van de verordening nr. 1346/2000 en bijgevolg onder het toepassingsgebied ervan valt. Als dat het geval is, zou het in de prejudiciële vraag beoogde verschil in behandeling zijn oorsprong niet vinden in de in het geding zijnde

bepaling, maar alleen in die verordening van de Europese Unie, waarvoor het Hof niet bevoegd is.

Volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie vloeit een vordering die tot doel heeft de belangen van de gezamenlijke schuldeisers te verdedigen, door een toename van het actief van de onderneming te beogen, via de betwisting van sommige vorderingen ingesteld vóór de opening van de insolventieprocedure, rechtstreeks voort uit het faillissement en hangt zij daarmee nauw samen, zodat zij onder het toepassingsgebied van de verordening valt. De « mogelijkheid dat verschillende gerechten een bevoegdheid uitoefenen met betrekking tot [dergelijke] in verschillende lidstaten ingestelde vorderingen [...], zou het nastreven [...] evenwel ondermijnen » van het doel dat erin bestaat « [te verhinderen] dat er prikkels voor partijen bestaan om ter verbetering van hun rechtspositie geschillen of goederen van de ene lidstaat naar de ander over te brengen (' forum shopping ') » (HvJ, 12 februari 2009, *Seagon*, C-339/07, punten 23-24).

Omgekeerd heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat het verband tussen de insolventieprocedure en de vordering betreffende eigendomsvoorbehoud ingesteld door de verkoper tegen de gefailleerde koper noch voldoende rechtstreeks noch voldoende nauw bleek om de toepassing van de verordening nr. 44/2001 uit te sluiten ten gunste van de verordening nr. 1346/2000 (HvJ, 10 september 2009, *German Graphics Graphische Maschinen GmbH*, C-292/08, punt 30). In dat verband heeft het Hof van Justitie gepreciseerd :

« Uit de verwijzingsbeslissing blijkt namelijk dat German Graphics, verzoekster in de bij het Landgericht Braunschweig geopende procedure, heeft verzocht om teruggave van de goederen waarvan zij eigenaar is, en dat die rechter enkel duidelijkheid moest scheppen over de eigendom van een aantal machines dat zich bij Holland Binding in Nederland bevindt. Het antwoord op deze rechtsvraag staat los van de opening van een insolventieprocedure. De door German Graphics ingestelde vordering beoogde enkel de toepassing te waarborgen van het eigendomsvoorbehoud te haren gunste.

Met andere woorden, de vordering betreffende dat eigendomsvoorbehoud is een autonome vordering, die haar grondslag niet in het recht inzake insolventieprocedures vindt en de opening van dit soort procedure en het optreden van een curator niet verlangt » (*ibid.*, punten 31-32).

B.5.1. Hoewel de borg van een schuldenaar die niet het voorwerp uitmaakt van een insolventieprocedure in sommige omstandigheden ook de bevrijding van zijn subsidiaire verbintenis kan verkrijgen (artikelen 1287, 2037 en 2038 van het Burgerlijk Wetboek), voorziet de faillissementswet in een specifieke regeling inzake de bevrijding van de borg van de gefailleerde, die overigens alleen van toepassing is op de natuurlijke personen die zich kosteloos hebben verbonden.

B.5.2. Artikel 2043*sexies*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, zoals ingevoegd bij de wet van 3 juni 2007, voegt weliswaar een bijzondere regeling in die van toepassing is op alle kosteloze borgen, geïnspireerd op de artikelen 72*bis* en 80 van de faillissementswet. Die bepaling maakt immers elke overeenkomst van kosteloze borgstelling « waarvan het bedrag kennelijk niet in verhouding is tot de terugbetalingsmogelijkheden van de borg » nietig.

Zowel de sanctie die de rechter kan uitspreken als het ogenblik waarop - en de intensiteit waarmee - het onevenredige karakter van de verbintenis van de kosteloze borg wordt geëvalueerd, verschillen naargelang die laatste de schulden van een gefailleerde schuldenaar of van een schuldenaar die de insolventieprocedure niet heeft aangevat, waarborgt. In het eerste geval bevrijdt de rechter de borg geheel of gedeeltelijk wanneer hij, op het ogenblik dat hij uitspraak doet, meent dat de verbintenis van de borg onevenredig is (artikel 80 van de faillissementswet). In het tweede geval vernietigt de rechter de borgstellingsovereenkomst wanneer, op het ogenblik dat die overeenkomst is gesloten, de verbintenis van de borg kennelijk onevenredig was.

Bovendien is de kosteloze borg niet ertoe gehouden te kiezen tussen de vernietigingsprocedure bedoeld in artikel 2043*sexies*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek en de bevrijdingsprocedure bedoeld in de artikelen 72*bis* en 80 van de faillissementswet, hetgeen getuigt van de wil van de wetgever om het specifieke karakter van de vordering tot bevrijding van de natuurlijke persoon, kosteloze borg van een gefailleerde schuldenaar, te vrijwaren. Bovendien zijn de aan die borg opgelegde voorwaarden om de bevrijding te verkrijgen, nauw verwant met die welke aan hem zouden worden opgelegd om een collectieve schuldenregeling te kunnen genieten, procedure die onbetwistbaar valt onder het toepassingsgebied *ratione materiae* van de voormelde verordening nr. 1346/2000.

Ten slotte kan, in tegenstelling tot de bevrijding van de natuurlijke persoon, kosteloze borg van een schuldenaar die geen handelaar is - die kan worden verkregen zelfs wanneer de hoofdschuldenaar geen procedure van collectieve schuldenregeling heeft aangevat, op voorwaarde dat hij voldoet aan de voorwaarden om dat te doen (artikel 1675/16*bis*, § 5) -, de natuurlijke persoon, kosteloze borg van een handelaar, krachtens de in het geding zijnde bepaling, alleen van zijn verbintenissen worden bevrijd in de hypothese dat de hoofdschuldenaar failliet is verklaard.

Hieruit volgt dat de vordering voor de verwijzende rechter vereist dat een insolventieprocedure wordt geopend en niet kan worden beschouwd als autonoom ten opzichte van die procedure. Het gegeven dat de faillissementscurator ter zake niet moet optreden, heeft in dat verband geen gevolgen, aangezien hij alleen is belast met het beheer van het vermogen van de gefailleerde en niet met dat van de borg.

B.6.1. De toepasselijke wet en de jurisdictionele bevoegdheid ten aanzien van een vordering tot bevrijding van de kosteloze borg van een gefailleerde schuldenaar worden dus bepaald door de artikelen 3 en 4 van de voormelde verordening nr. 1346/2000. Rekening houdend met de rechtstreekse werking ervan komt het de lidstaten niet toe de in een Europese verordening vervatte voorschriften om te zetten.

B.6.2. Hieruit volgt dat het in de prejudiciële vraag beoogde verschil in behandeling zijn oorsprong niet vindt in de in het geding zijnde bepaling, maar in de artikelen 3 en 4 van de voormelde verordening. Het Hof is echter niet bevoegd om een Europese verordening te toetsen aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Het zal in voorkomend geval aan de verwijzende rechter staan te oordelen of een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie dient te worden gesteld over de geldigheid van het in het geding zijnde verschil in behandeling dat zijn oorsprong uitsluitend vindt in de voormelde bepalingen van de verordening nr. 1346/2000.

B.7. De prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 27 juli 2011, door rechter J.-P. Moerman, ter vervanging van rechter J.-P. Snappe, wettig verhinderd zijnde de uitspraak van dit arrest bij te wonen.

De griffier,

De wnd. voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J.-P. Moerman