

Rolnummer 5749
Arrest nr. 140/2014 van 25 september 2014

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende de artikelen 80, derde lid, en 82, tweede lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, gesteld door de Rechtbank van Koophandel te Dinant.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en A. Alen, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 13 november 2013 in zake Bernard Castaigne, handelend in zijn hoedanigheid van curator, en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 22 november 2013, heeft de Rechtbank van Koophandel te Dinant de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 80, derde lid, en 82, tweede lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de interpretatie volgens welke, en zonder dat de rechtbank in dat verband over enige beoordelingsbevoegdheid beschikt, de partner van de gefailleerde, die een feitelijk gezin met hem vormt en die persoonlijk aansprakelijk zou zijn voor de schuld van de gefailleerde, in tegenstelling tot de al dan niet feitelijk gescheiden echtgenoot, de voormalige echtgenoot en de wettelijk samenwonende die van rechtswege de werking van de verschoonbaarheid genieten, noch van die verplichting kan worden bevrijd ingevolge de aan de gefailleerde toegekende verschoonbaarheid, noch kan worden geacht kosteloos te hebben gehandeld en kan verzoeken om een bevrijding van zijn verbintenissen te kunnen genieten ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Maria-Isabel Vaamonde y Salgueiro;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. S. Depré en Mr. E. de Lophem, advocaten bij de balie te Brussel.

Maria-Isabel Vaamonde y Salgueiro heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 8 mei 2014 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers T. Giet en R. Leysen te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een van de partijen binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 28 mei 2014 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 28 mei 2014 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

In juli 2013 heeft J.-C. Friedrich aangifte gedaan van faillissement voor de snackbar die hij exploiteerde; zijn partner, M.-I. Vaamonde y Salgueiro, had zich hoofdelijk en ondeelbaar borg gesteld voor zijn verbintenissen bij de vennootschappen « EB Lease » en « Record Bank ». Na te hebben vastgesteld dat J.-C. Friedrich verschoonbaar was, onderzoekt de verwijzende rechter het verzoek van M.-I. Vaamonde y Salgueiro om van haar verbintenis als persoonlijke zekerheidsteller te worden bevrijd.

De verwijzende rechter is van oordeel dat M.-I. Vaamonde y Salgueiro belang erbij had dat de financiële situatie van haar partner voorspoedig was en dat haar verbintenis niet als kosteloos kan worden beschouwd, zodat de in artikel 80, derde lid, van de faillissementswet bedoelde mogelijkheid tot bevrijding niet op haar verbintenis van toepassing kan zijn.

Aangezien hij vaststelt dat M.-I. Vaamonde y Salgueiro, indien zij de echtgenote (artikel 82, tweede lid, van de faillissementswet) of de wettelijk samenwonende (arrest nr. 129/2010 van 18 november 2010) van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde was geweest, van rechtswege de verschoonbaarheid van de gefailleerde had kunnen genieten, beslist de verwijzende rechter de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag te stellen aan het Hof.

III. *In rechte*

- A -

A.1. M.-I. Vaamonde y Salgueiro legt haar persoonlijke situatie uit : op geen enkel ogenblik hebben zij en haar partner het huwelijk of de wettelijke samenwoning overwogen, en bij haar verbintenis als hoofdelijke borg heeft niemand haar aandacht gevestigd op de gevolgen van dat statuut ten aanzien van een eventueel faillissement.

Zij voert aan dat haar financiële situatie en die van haar kinderen reeds erg onzeker is, en dat, indien zij niet van haar verbintenissen wordt bevrijd, ofwel zij zal worden verplicht een dossier tot collectieve schuldenregeling in te dienen, ofwel in werkelijkheid haar partner, verschoonbaar verklaarde gefailleerde, de betaling op zich zal nemen, terwijl hij gezondheidsproblemen heeft. Hun relatie zou wegens financiële problemen tot een breuk worden gebracht, gewoon omdat een officieel document dat hun verbintenis legaliseert, ontbreekt.

Zij betwist daarenboven dat haar verbintenis is aangegaan met het oog op persoonlijke verrijking, aangezien zij enkel ertoe strekte haar partner te helpen.

Zij is van mening dat de nieuw samengestelde gezinnen die wegens hun rampzalige financiële situaties in de onmogelijkheid verkeren te huwen, net zoals de andere « wettige » gezinnen moeten worden beschermd. Zij verzoekt dan ook een einde te maken aan een bijzonder onrecht, waarbij de in het geding zijnde regeling op korte termijn moet worden gewijzigd.

A.2. Met betrekking tot de mogelijkheid om een bevrijding van de persoonlijke zekerheidstelling te verkrijgen, stelt de Ministerraad allereerst vast dat de voorwaarde van de kosteloosheid van de verbintenis, in tegenstelling tot wat de verwijzende rechter van oordeel is, het voorwerp van een beoordeling door de rechter kan uitmaken. Voor het overige streeft die maatregel een legitiem doel na en is hij redelijk verantwoord.

Met betrekking tot het voordeel van de verschoonbaarheid van de gefailleerde is de Ministerraad van mening dat de vergeleken categorieën van personen, enerzijds, de echtgenoot, de voormalige echtgenoot of de wettelijk samenwonende en, anderzijds, elke andere persoon zijn, waarbij het Hof zich in het arrest nr. 87/2011 over die vergelijking heeft uitgesproken; het feit dat de persoonlijke zekerheidsteller de feitelijk samenwonende van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde is, is immers geenszins relevant ten aanzien van de toepassing van de wet.

Met de verschoonbaarheid van de gefailleerde worden tegelijkertijd de bescherming van de gefailleerde zelf, door hem de mogelijkheid te bieden een economische activiteit opnieuw aan te vatten, alsook het algemeen belang, door het mogelijk te maken een economische activiteit die mogelijk rijkdom genereert, weer op gang te brengen, nagestreefd; het feit dat het voordeel van de verschoonbaarheid van de gefailleerde wordt uitgebreid tot de echtgenoot of wettelijk samenwonende, heeft tot doel de aldus geboden bescherming te versterken.

De feitelijk samenwonende onderscheidt zich op objectieve wijze van de categorieën die de uitbreiding van de verschoonbaarheid van de gefailleerde genieten. De echtgenoot, de voormalige echtgenoot of de wettelijk samenwonende bevinden zich immers in een juridische relatie met de verschoonbaar verklaarde gefailleerde, die wordt gekenmerkt door wederzijdse plichten, en waaraan enkel volgens bepaalde bijzondere voorwaarden en vormvoorschriften een einde kan worden gemaakt. De feitelijke samenwoning doet daarentegen geen enkele

bijzondere verplichting ontstaan, met name op vermogensrechtelijk vlak, en er kan eenzijdig en onmiddellijk een einde aan worden gemaakt. De feitelijk samenwonende bevindt zich juridisch gezien dus niet in een andere situatie dan eender welke andere persoon die zich aldus zou hebben verbonden, waarbij er daarenboven geen enkel bijzonder statuut van de feitelijk samenwonende bestaat.

Ten slotte vormt de uitbreiding van het voordeel van de verschoonbaarheid tot de echtgenoot, de voormalige echtgenoot of de wettelijk samenwonende een afwijking van het gemeen recht van de overeenkomsten; de uitbreiding van die bescherming tot de feitelijk samenwonende is niet onontbeerlijk om het de verschoonbaar verklaarde gefailleerde mogelijk te maken een economische activiteit opnieuw aan te vatten en zou dan ook een onverantwoorde en onevenredige aantasting van de rechten van de schuldeisers vormen, die afwijkt van het evenwicht dat de wetgever tussen de schuldeisers en de schuldenaars heeft nagestreefd.

- B -

B.1.1. Artikel 80, derde lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997 (hierna : de faillissementswet), ingevoegd bij de wet van 20 juli 2005, bepaalt :

« 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 ».

B.1.2. Artikel 82, tweede lid, van de faillissementswet, zoals vervangen bij de wet van 18 juli 2008, bepaalt :

« De echtgenoot van de gefailleerde die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van zijn echtgenoot, of de voormalige echtgenoot die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld die zijn voormalige echtgenoot tijdens de duur van het huwelijk was aangegaan, wordt ingevolge de verschoonbaarheid van die verplichting bevrijd ».

B.2. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de bestaanbaarheid van de voormelde bepalingen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de interpretatie volgens welke, « zonder dat de rechtbank in dat verband over enige beoordelingsbevoegdheid beschikt », de feitelijk samenwonende van een verschoonbaar verklaarde gefailleerde anders wordt behandeld dan de echtgenoot, de voormalige echtgenoot of de wettelijk samenwonende van een dergelijke gefailleerde : terwijl die laatstgenoemden van rechtswege de werking van de verschoonbaarheid genieten, zou de feitelijk samenwonende die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van de gefailleerde, noch van die verplichting kunnen worden bevrijd ingevolge de aan de gefailleerde toegekende verschoonbaarheid, noch kunnen worden geacht

kosteloos te hebben gehandeld en kunnen verzoeken om een bevrijding van zijn verbintenis te kunnen genieten.

B.3. Het verwijzingsvonnis heeft betrekking op de situatie van een verschoonbaar verklaarde gefailleerde en zijn partner, die zich hoofdelijk borg heeft gesteld voor een lening die is bestemd voor de financiering van de opening en de exploitatie van een snackbar door de verschoonbaar verklaarde gefailleerde, handelsactiviteit die het voorwerp van de aangifte van faillissement heeft uitgemaakt.

Ten aanzien van het voordeel van de verschoonbaarheid

B.4. Het in het geding zijnde artikel 82, tweede lid, maakt deel uit van de faillissementswetgeving die in essentie ertoe strekt een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de belangen van de schuldenaar en de belangen van de schuldeisers.

De verklaring van verschoonbaarheid vormt voor de gefailleerde een gunstmaatregel die hem in staat stelt zijn activiteiten op een aangezuiverde basis te hervatten, en zulks niet alleen in zijn belang maar ook in het belang van zijn schuldeisers of sommigen onder hen die belang erbij kunnen hebben dat hun schuldenaar zijn activiteiten op een dergelijke basis hervat, waarbij het voortzetten van een handels- of industriële activiteit bovendien het algemeen belang kan dienen (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/1, pp. 35 en 36).

De wetgever, die van oordeel is dat « de mogelijkheid tot herstel [...] utopisch [blijft] indien [de gefailleerde] de last van het passief moet blijven dragen », heeft gemeend dat « het [...] immers niet te verantwoorden [is] dat het in gebreke blijven van de schuldenaar als gevolg van omstandigheden waarvan hij het slachtoffer is, hem verhindert andere activiteiten te verrichten » (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/13, p. 50).

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever « op een evenwichtige wijze rekening [heeft willen] houden met de gecombineerde belangen van de gefailleerde zelf, van de schuldeisers, de werknemers en de economie in zijn geheel » en voor een menselijke regeling heeft willen zorgen die de rechten van alle betrokken partijen in acht neemt (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/13, p. 29).

B.5.1. Bij zijn arrest nr. 69/2002 van 28 maart 2002 heeft het Hof geoordeeld dat artikel 82 van de faillissementswet, zoals van toepassing vóór het werd vervangen bij artikel 29 van de wet van 4 september 2002 «tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van vennootschappen», niet bestaanbaar was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het op geen enkele wijze een rechter toestond de echtgenoot van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde van zijn verbintenissen te bevrijden.

B.5.2. Ingevolge dat arrest heeft de wetgever, bij de wet van 4 september 2002, in artikel 82 van de faillissementswet een tweede lid ingevoegd, volgens hetwelk de echtgenoot van de gefailleerde «die zich persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld» voor de schuld van de gefailleerde, ingevolge de verschoonbaarheid wordt bevrijd van die verplichting.

B.5.3. Het Hof heeft geoordeeld dat die bepaling onbestaanbaar was met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in zoverre de echtgenoot die krachtens een fiscale bepaling is gehouden tot een belastingschuld met de gefailleerde, door de verschoonbaarverklaring niet kon worden bevrijd van de verplichting tot betaling van die schuld (arrest nr. 78/2004 van 12 mei 2004 en arrest nr. 6/2005 van 12 januari 2005). Om hieraan tegemoet te komen bepaalde artikel 82, tweede lid, van de faillissementswet, zoals vervangen bij artikel 2 van de wet van 2 februari 2005 tot wijziging van artikel 82, tweede lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, dat de echtgenoot van de gefailleerde die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van deze laatste, ingevolge de verschoonbaarheid wordt bevrijd van die verplichting.

B.5.4. De wet van 18 juli 2008 heeft artikel 82, tweede lid, van de faillissementswet opnieuw gewijzigd, door het voordeel van de verschoonbaarheid uit te breiden tot de voormalige echtgenoot van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde.

B.5.5. Artikel 82, tweede lid, bevrijdt de echtgenoot en de voormalige echtgenoot van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van de gefailleerde, van zijn verplichtingen.

B.6.1. In antwoord op een vraag over de situatie van de wettelijk samenwonende die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van zijn verschoonbaar verklaarde gefailleerde wettelijk samenwonende, heeft het Hof, bij zijn arrest nr. 129/2010 van 18 november 2010, geoordeeld dat de wetgever, wanneer hij in de faillissementswet voorziet in een mogelijkheid om de gefailleerde verschoonbaar te verklaren en de gevolgen van de verschoonbaarheid uitbreidt tot de echtgenoot van de gefailleerde die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van de gefailleerde, terwijl die gunstmaatregel niet geldt voor de wettelijk samenwonende die eveneens persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van de gefailleerde, personen die zijn gehouden tot de regeling van dezelfde schulden, verschillend behandelt.

Het Hof oordeelde :

« B.7. [...]

Immers, in beide situaties hebben de echtgenoot en de wettelijk samenwonende een persoonlijke verplichting aangegaan of zijn ze daartoe gehouden, die evenwel geen betrekking heeft op de betaling van een eigen schuld, maar op de vereffening van een schuld van de gefailleerde hoofdschuldenaar.

Ten aanzien van de echtgenoot die zich persoonlijk heeft verbonden ten gunste van zijn gefailleerde echtgenoot, kunnen de vervolgingen, door de schuldeisers van de gefailleerde, op zijn goederen, wegens de uitbreiding van de gevolgen van de verschoonbaarheid, niet langer plaatsvinden. De wettelijk samenwonende die zich persoonlijk heeft verbonden ten gunste van zijn gefailleerde samenwonende, geniet daarentegen geenszins de gevolgen van de verschoonbaarheid en blijft ertoe gehouden, op zijn bestaande en toekomstige goederen, een schuld aan te zuiveren waarvoor zijn wettelijk samenwonende niet langer kan worden vervolgd.

Door de regel van de verschoonbaarheid niet uit te breiden tot de wettelijk samenwonenden die zich persoonlijk aansprakelijk hebben gesteld voor de schuld van hun gefailleerde samenwonende, heeft de wetgever een verschil in behandeling ingevoerd dat, ten aanzien van het in B.3 omschreven doel, niet redelijk verantwoord is ».

B.6.2. Ten gevolge van de vaststelling van de lacune door het voormelde arrest nr. 129/2010, genieten de wettelijk samenwonenden die persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schuld van hun gefailleerde samenwonende, de regel van de verschoonbaarheid.

B.7. Het Hof dient te onderzoeken of die maatregel een discriminatie inhoudt ten aanzien van de feitelijk samenwonende van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van die gefailleerde.

Daarbij dient rekening te worden gehouden met de respectieve kenmerken van het huwelijk, van de wettelijke samenwoning en van de feitelijke samenwoning, alsook, enerzijds, met de economische en sociale doelstellingen van de in het geding zijnde maatregel en, anderzijds, met de ter zake geldende beginselen van het burgerlijk vermogensrecht volgens welke « 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).

B.8. Het verschil in behandeling steunt op een objectief element, namelijk dat de juridische toestand van de partners verschilt naargelang de enen gehuwd zijn of wettelijk samenwonenden zijn, en de anderen feitelijk samenwonenden zijn. Hun juridische toestand verschilt zowel wat hun persoonlijke verplichtingen jegens elkaar als wat hun vermogensrechtelijke toestand betreft.

B.9.1. Echtgenoten zijn elkaar hulp en bijstand verschuldigd (artikel 213 van het Burgerlijk Wetboek); zij genieten de bescherming van de gezinswoning en de huisraad (artikel 215 van het Burgerlijk Wetboek); de echtgenoten moeten hun inkomsten bij voorrang besteden aan hun bijdrage in de lasten van het huwelijk (artikel 217 van het Burgerlijk Wetboek), waarin zij moeten bijdragen naar vermogen (artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek). Schulden die door een der echtgenoten worden aangegaan ten behoeve van de huishouding en de opvoeding van de kinderen verbinden de andere echtgenoot hoofdelijk, behoudens wanneer zij, gelet op de bestaansmiddelen van het gezin, buitensporig zijn (artikel 222 van het Burgerlijk Wetboek).

B.9.2. Onder wettelijke samenwoning wordt verstaan de toestand van samenleven van twee personen die een schriftelijke verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd (artikel 1475 van het Burgerlijk Wetboek). De wettelijke samenwoning houdt op wanneer een van de partijen in het huwelijk treedt of overlijdt. Zij kan tevens door de samenwonenden worden beëindigd, in onderlinge overeenstemming of eenzijdig, door middel van een schriftelijke verklaring bij de ambtenaar van de burgerlijke stand, die daarvan melding maakt in het bevolkingsregister (artikel 1476 van het Burgerlijk Wetboek).

Op de wettelijke samenwoning zijn de volgende bepalingen toepasselijk : de wettelijke bescherming van de gezinswoning (artikelen 215, 220, § 1, en 224, § 1, 1, van het Burgerlijk Wetboek) wordt van overeenkomstige toepassing verklaard op de wettelijke samenwoning; de wettelijk samenwonenden dragen bij in de lasten van het samenleven naar evenredigheid van hun mogelijkheden en iedere niet-buitensporige schuld die door een der wettelijk samenwonenden wordt aangegaan ten behoeve van het samenleven en van de kinderen die door hen worden opgevoed, verbindt de andere samenwonende hoofdelijk (artikel 1477 van het Burgerlijk Wetboek).

B.10. Ten aanzien van de echtgenoot of de wettelijk samenwonende die zich persoonlijk heeft verbonden ten gunste van zijn gefailleerde echtgenoot, kunnen de vervolgingen, door de schuldeisers van de gefailleerde, op zijn goederen, wegens de uitbreiding van de gevolgen van de verschoonbaarheid, niet langer plaatsvinden. De feitelijk samenwonende die zich persoonlijk heeft verbonden ten gunste van zijn gefailleerde samenwonende, geniet daarentegen geenszins de gevolgen van de verschoonbaarheid en blijft ertoe gehouden, op zijn bestaande en toekomstige goederen, een schuld aan te zuiveren waarvoor zijn partner niet langer kan worden vervolgd.

B.11. Door de regel van de verschoonbaarheid niet uit te breiden tot de feitelijk samenwonenden die zich persoonlijk aansprakelijk hebben gesteld voor de schuld van hun gefailleerde samenwonende, heeft de wetgever een verschil in behandeling ingevoerd dat, ten aanzien van het in B.4 omschreven doel, niet zonder redelijke verantwoording is, aangezien de door feitelijk samenwonenden gevormde gemeenschap niet met dezelfde zekerheid wordt aangetoond als die welke ontstaat uit het huwelijk of uit de wettelijke samenwoning en aangezien daaruit niet dezelfde rechten en plichten voortvloeien.

Terwijl de echtgenoten en wettelijk samenwonenden wederzijdse rechten en plichten hebben die in het Burgerlijk Wetboek zijn omschreven, zijn de feitelijk samenwonenden immers niet dezelfde juridische verbintenissen jegens elkaar aangegaan; aangezien zij geen geïnstitutionaliseerde vorm van samenleven is, voert de feitelijke samenwoning juridisch gezien geen vermogensgemeenschap in en doet zij evenmin een vermogensrechtelijke solidariteit ontstaan, vermits de feitelijk samenwonenden elkaar geen hulp en bijstand verschuldigd zijn.

De feitelijk samenwonenden hebben overigens, alvorens die zekerheid te verlenen, over een beoordelingsvrijheid kunnen beschikken waarover de echtgenoot of wettelijk samenwonende wiens verbintenis een voorwaarde is voor de toekenning van een door zijn partner aangevraagde lening, niet in dezelfde mate beschikt.

B.12. In zoverre zij betrekking heeft op artikel 82, tweede lid, van de faillissementswet, dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Ten aanzien van de mogelijkheid tot bevrijding

B.13. Het in het geding zijnde artikel 80, derde lid, is ingevoegd bij de wet van 20 juli 2005 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, en houdende diverse fiscale bepalingen.

B.14.1. Bij zijn arrest nr. 69/2002 van 28 maart 2002, had het Hof vastgesteld dat, « ook al impliceert de regeling van de borg dat hij in principe tot zijn borgtocht gehouden blijft wanneer de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, [...] het [...] onverantwoord [is] dat een rechter [niet] wordt toegestaan te beoordelen of er geen aanleiding is om hem te bevrijden, in het bijzonder wanneer zijn verbintenis van belangeloze aard is ». Het Hof besloot dat artikel 82 van de wet van 8 augustus 1997, waarin het lot van de borg niet in aanmerking werd genomen, om die reden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schond.

B.14.2. Ingevolge dat arrest werd bij artikel 82, eerste lid, van de faillissementswet, ingevoegd bij de wet van 4 september 2002, een einde gemaakt aan de door het Hof vastgestelde discriminatie, door echter het voordeel van de verschoonbaarheid automatisch uit te breiden tot iedere persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld.

De parlementaire voorbereiding van de wet van 4 september 2002, die de kosteloze borgen van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde van hun verplichtingen bevrijdde, getuigt van de bekommernis om rekening te houden met de situatie van « de particulieren die zich uit vrijgevigheid borg hebben gesteld, zonder zich vaak rekenschap te geven van alle gevolgen van hun beslissing » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/001, p. 17); de

kosteloze aard van de borg houdt in dat de personen die zich hebben verbonden, met hun borgstelling geen economisch voordeel nastreven.

B.15.1. Bij zijn arrest nr. 114/2004 van 30 juni 2004 heeft het Hof die bepaling onbestaanbaar met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie bevonden, in zoverre de wetgever, 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, aan de schuldeisers een last heeft opgelegd die niet redelijk verantwoord is ten aanzien van het doel dat hij nastreeft; bijgevolg heeft het artikel 82, eerste lid, vernietigd, en daarbij de gevolgen ervan uiterlijk tot 31 juli 2005 gehandhaafd.

B.15.2. De wetgever heeft met de wet van 20 juli 2005 die ongrondwettigheid willen verhelpen. Die wet voorziet in een procedure waardoor de persoonlijke borg niet langer automatisch, maar door de rechter kan worden bevrijd van zijn verbintenis ten aanzien van de schuldeiser 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 is met de inkomsten en het vermogen van die persoon.

B.15.3. 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.16. In de interpretatie van de verwijzende rechter zou de feitelijk samenwonende niet van zijn verbintenis als borg kunnen worden bevrijd, aangezien zijn verbintenis niet zou kunnen worden geacht « kosteloos » te zijn toegestaan, vermits een feitelijk samenwonende « belang erbij heeft dat de financiële situatie van zijn partner voorspoedig is »; de verwijzende rechter leidt daaruit af dat hij over geen enkele beoordelingsbevoegdheid beschikt die hem toelaat de feitelijk samenwonende van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde te bevrijden.

B.17.1. 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.

De kosteloze aard van de borg houdt in dat de personen die zich hebben verbonden, met hun borgstelling geen enkel rechtstreeks of onrechtstreeks economisch voordeel nastreven (Cass., 26 juni 2008, *Arr. Cass.*, 2008, nr. 403; Cass., 14 november 2008, *Arr. Cass.*, 2008, nr. 632; zie eveneens artikel 2043*bis* van het Burgerlijk Wetboek). De mogelijkheid tot bevrijding past in het kader van de bekommernis van de wetgever om de meest onbaatzuchtige en meest kwetsbare categorie van borgen in bescherming te nemen.

Bij het aannemen van de wet van 3 juni 2007, die in het Burgerlijk Wetboek een artikel 2043*bis* heeft ingevoegd waarin de kosteloze borgtocht wordt gedefinieerd, en die een algemene procedure ter bescherming van de kosteloze borgtochten heeft geregeld, heeft de minister van Consumentenzaken gepreciseerd :

« Het kosteloos karakter wordt geval per geval beoordeeld. [...] Het gaat enkel om een economisch voordeel, niet om een affectief voordeel. Het kosteloos karakter is een feitenkwestie die geval per geval moet worden beoordeeld » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2730/003, p. 9).

De rechter kan derhalve *in concreto* het kosteloze karakter van de verbintenis van de borg beoordelen.

B.17.2. Er moet worden beklemtoond dat artikel 80, derde lid, van de faillissementswet niet in die zin kan worden geïnterpreteerd dat het de persoon die feitelijk samenwoont met de verschoonbaar verklaarde gefailleerde, uitsluit van de voorwaarde met betrekking tot de kosteloosheid van de verbintenis van de borg, enkel om reden dat hij met die laatste samenwoont.

Zoals in B.11 is aangegeven, doet de feitelijke samenwoning juridisch gezien immers geen enkele vorm van vermogensrechtelijke solidariteit van de partners ontstaan, zodat niet kan worden aangenomen dat die feitelijke situatie als dusdanig een rechtstreeks of onrechtstreeks economisch belang van de feitelijk samenwonende die zich borg zou hebben gesteld, met zich meebrengt.

Hoewel het redelijk verantwoord is dat de wetgever de gevolgen van de verschoonbaarheid niet automatisch heeft uitgebreid tot de feitelijk samenwonende, is het daarentegen niet redelijk verantwoord dat de feitelijke samenwoning elke bevrijding van de kosteloze borg van de feitelijk samenwonende verhindert wanneer die zijn onvermogen niet frauduleus heeft georganiseerd en zijn verbintenis niet in verhouding is met zijn inkomsten en zijn vermogen. Voor het overige komt de beoordeling van de feitelijke situatie van de feitelijk samenwonenden toe aan de verwijzende rechter.

B.18. Rekening houdend met wat in B.17.2 is vermeld, dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord, in zoverre zij betrekking heeft op artikel 80, derde lid, van de faillissementswet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Rekening houdend met wat in B.17.2 is vermeld, schenden de artikelen 80, derde lid, en 82, tweede lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus gewezen in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 25 september 2014.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels