

---

**HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 24 APRIL 2008**


---

**INSOLVENTIE****Faillissement – Gevolgen – Bevrijding borg – Kosteloze borg (neen)**

*Het feit dat de schuldeiser vóór de inwerkingtreding van de wet van 20 juli 2005 t.o.v. de borg reeds beschikte over een in kracht van gewijsde getreden vonnis t.o.v. de borg, betekent, gelet op de inhoud van het arrest d.d. 27 april 2005 van het Arbitragehof, niet dat de rechten van deze schuldeiser t.o.v. de borg reeds onherroepelijk vastgesteld werden. Het verzoek tot bevrijding van de borg kan dan ook nog steeds, onder het stelsel van de wet van 20 juli 2005, onderzocht en beoordeeld worden.*

*De borgstelling is niet kosteloos wanneer blijkt dat de borgsteller uit de zekerheid enig economisch voordeel kon genieten, nu daardoor de verstrekte kredieten aan de gefailleerde mogelijk gemaakt werden en de gefailleerde vennootschap haar economische activiteit, waaruit de borgsteller hoopte inkomsten te verwerven en ook effectief verworven heeft, blijvend kon ontplooiën.*

**GV/NV Europabank, NV Fortis Bank en NV Dexia Lease Belgium**  
**Zet.: E. Hulpiau (voorzitter), A. Winants en E. Lemmens (raadsheren)**  
**Pl.: Mrs. W. Nysmans en M. Van Den daelen, E. Raepsaet loco J. De Lat**

(...)

**1. Antecedenten – Procedure**

Het voorwerp van de door appellant tegen geïntimeerden ingestelde vordering en de daaraan ten grondslag liggende feiten werden uiteengezet in het bestreden vonnis d.d. 16 januari 2007 van de rechtbank van koophandel te Turnhout en het hof verwijst daarnaar, behoudens de hierna vermelde verbetering, en vult deze feiten aan zoals hierna volgt.

De eerste rechter verklaarde het verzoek van appellant tot bevrijding van zijn borgstellingen t.o.v. geïntimeerden ongegrond.

Appellant, die bij een ter griffie van het hof op 4 april 2007 neergelegd verzoekschrift hoger beroep instelde, besluit tot de gegrondheid van zijn vordering tot gehele bevrijding van zijn borgstellingen. Geïntimeerden NV Fortis Bank en NV Europabank besluiten tot de ongegrondheid van het hoger beroep.

Geïntimeerde NV Dexia Lease Belgium is in hoger beroep (zoals in eerste aanleg) niet verschenen,

**2. Beoordeling****I. Bijkomende uiteenzetting der feiten****INSOLVABILITÉ****Faillite – Effets – Décharge caution – Cautionnement à titre gratuit (non)**

*La simple circonstance que le créancier dispose à l'égard de la caution d'un jugement la condamnant au paiement coulé en force de chose jugée avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 juillet 2005, ne signifie pas, compte tenu de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 27 avril 2005, que les droits de ce créancier sont définitivement et irrévocablement fixés à l'égard de la caution. Celle-ci peut toujours demander que soit examinée, sous le régime de la loi du 20 juillet 2005, la question de sa libération.*

*Le cautionnement n'est pas à titre gratuit, lorsque la caution pouvait espérer retirer des avantages économiques de la sûreté, celle-ci visant à faciliter l'octroi de crédits à la société dont la caution escomptait toucher des bénéfices et en touchait effectivement, permettant à la société de déployer de manière durable ses activités économiques.*

BVBA C.T.S. Verstappen werd op 18 februari 1993 o.m. door appellant en diens broer A.V. opgericht en had als doel transport over de weg.

Appellant was medezaakvoerder en meerderheidsaandeelhouder (samen met zijn broer A.). Volgens appellant was hij enkel “zaakvoerder op papier” en werkte hij als schijnzelfstandige vrachtwagenchauffeur voor BVBA C.T.S. Verstappen.

Op 28 augustus 2000 richtte appellant tevens een BVBA Guantra op, die tevens transporten in opdracht van BVBA C.T.S. Verstappen verzorgde.

Op 27 augustus 2001 heeft appellant zich hoofdelijk borg gesteld voor een bedrag van 12.300 EUR (in hoofdsom) voor alle bedragen die BVBA C.T.S. Verstappen verschuldigd was of zou worden aan NV Europabank. Ook op 27 augustus 2001 verstrekte NV Europabank een bijkomende lening op afbetaling aan BVBA C.T.S. Verstappen voor de aankoop van een Mercedes C220 diesel.

Op 16 maart 1993 en 2 november 1994 had appellant zich ook hoofdelijk borg gesteld voor een bedrag van 32.226,16 EUR (in hoofdsom) voor alle bedragen die BVBA C.T.S. Verstappen aan NV Fortis Bank verschuldigd was of zou worden.

Op het ogenblik (5 november 2002) van het faillissement van BVBA C.T.S. Verstappen bedroeg de schuld aan NV Fortis Bank volgens appellant (zijn stuk 10) 15.803,94 EUR.

Bij vonnis d.d. 4 mei 2005 van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout werd appellant uit hoofde van zijn borgstellingen veroordeeld om de som van 15.803,94 EUR (in hoofdsom, vermeerderd met rente) aan NV Fortis Bank te betalen.

Dit vonnis werd bij gerechtsdeurwaardersexploot d.d. 16 juni 2005 aan appellant betekend.

Bij vonnis d.d. 16 februari 2005 van de rechtbank van eerste aanleg te Gent werd appellant uit hoofde van zijn borgstelling veroordeeld om de som van 12.300 EUR (in hoofdsom, vermeerderd met rente) aan NV Europabank te betalen.

Dit vonnis werd bij gerechtsdeurwaardersexploot d.d. 15 april 2005 aan appellant betekend.

Bij overeenkomst d.d. 24 juli 2002 heeft appellant al zijn aandelen in BVBA C.T.S. Verstappen voor de prijs van (afgerond) 50.000 EUR aan A.V. verkocht, maar volgens appellant werd deze prijs nooit betaald.

II. De wet van 20 juli 2005 die de regeling invoerde voor de eventuele bevrijding van derden die zich persoonlijk zeker gesteld hebben voor de handelaar die failliet verklaard wordt, is in werking getreden op 7 augustus 2005. Deze wet heeft onmiddellijke werking, hetgeen betekent dat die wet niet enkel van toepassing is op situaties die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere Faillissementswet ontstane toestand die zich voordoen of voortduren onder gelding van deze nieuwe wet, echter voor zover daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan onder gelding van de oude Faillissementswet reeds onherroepelijk vastgestelde rechten, de zogenaamde verworven rechten.

III. Het feit dat NV Fortis Bank en NV Europabank vóór de inwerkingtreding van de wet van 20 juli 2005 t.o.v. de borg reeds beschikten over een in kracht van gewijsde getreden vonnis (tot betaling van de uit de borgstelling voortspruitende schuld) betekent, gelet op de inhoud van het arrest nr. 77/2005 d.d. 27 april 2005 van het Arbitragehof (B.S. 27 mei 2005), niet dat hun rechten t.o.v. de borg reeds onherroepelijk vastgesteld werden.

Immers, in dit arrest werd geoordeeld: *“Door niet te voorzien in de mogelijkheid dat de rechter – en dat terwijl de voormelde artikelen 25 en 26 (Faill.W.) de vervolging tegen de gefailleerde opschorten – kan oordelen of, en onder welke voorwaarden, de vervolging moet worden opgeschort ten aanzien van de kosteloze borg en de echtgenoot van de gefailleerde in afwachting van de sluiting van het faillissement en in voorkomend geval van de beslissing over de verschoonbaarheid van de gefailleerde, heeft de wetgever de werking van de bepalingen van artikel 82 grotendeels tenietgedaan. Bij artikel 22 van de wet worden de niet-vervallen*

*schulden van de gefailleerde opeisbaar gemaakt en, aangezien die laatste in staking van betaling is, kan de schuldeiser zich onmiddellijk wenden tot de medeverbondenen die deze schulden binnen de perken van hun verbintenis moeten betalen. De verschoonbaarheid die achteraf aan de gefailleerde zou worden toegekend, kan niet tot gevolg hebben dat de medeverbondenen van hun verplichtingen worden ontslagen indien de schuldeiser intussen een in kracht van gewijsde gegane beslissing tegen hen heeft verkregen, zodat die medeverbondenen het slachtoffer zouden zijn van de discriminatie die het Hof in de arresten nrs. 69/2002 en 78/2004 heeft vastgesteld.”* en werd om die redenen voor recht gezegd dat artikel 82, eerste en tweede lid van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schonden.

Uit voormelde overwegingen van het Arbitragehof volgt dan ook dat de tekst van artikel 3 (dat in de Faill.W. art. 24bis invoegt – *“Vanaf hetzelfde vonnis (van faillietverklaring) worden, tot de sluiting van het faillissement, de middelen van tenuitvoerlegging ten laste van de natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijk zeker stelde voor de gefailleerde opgeschort”*) en de tekst van artikel 10 (inhoudende de overgangsbepalingen voor de faillissementen die nog niet afgesloten zijn op 7 augustus 2005) van de wet van 20 juli 2005 van toepassing zijn op onderhavige feiten, zodat de rechtsgeldig door de borg gevraagde bevrijding van zijn zekerheidstelling door het hof op grond van deze bepalingen van de wet van 20 juli 2005 dient beoordeeld te worden.

IV. Geen der borgstellingen is kosteloos in de zin van de wet van 20 juli 2005.

Immers, uit de voorbereidende werken van deze wet blijkt niet dat met de uitdrukking *“die zich kosteloos borg stelde”* enkel zou bedoeld worden de (niet-professionele) borg die zich niet tegen vergoeding – die rechtstreeks of onrechtstreeks voortvloeit uit of volgt op de zekerheidstelling – verbonden heeft, doch uit deze voorbereidende werken blijkt wel dat de kosteloze aard van de borg slaat op het ontbreken van enig economisch voordeel – zowel rechtstreeks als onrechtstreeks – dat de borg kan genieten dankzij de borgstelling, hetgeen overeenstemt met de betekenis die het begrip kosteloos in het economisch recht heeft.

V. Uit de hoger uiteengezette feiten blijkt dat appellant Verstappen Guido uit de litigieuze borgstellingen wel degelijk enig economisch voordeel kon genieten, nu daardoor de door geïntimeerden verstrekte kredieten aan de gefailleerde BVBA C.T.S. Verstappen mogelijk gemaakt werden en waardoor deze vennootschap haar economische activiteit, waaruit appellant hoopte inkomsten te verwerven en ook effectief inkomsten verworven heeft, blijvend kon ontploien.

Nu appellant zich dus niet kosteloos zeker gesteld heeft, is ook om die reden zijn verzoek tot bevrijding ongegrond.

VI. Appellant dient, gelet op zijn ongelijk, de kosten in hoger beroep te betalen.

Omwille van zijn beperkte financiële draagkracht, wordt de rechtsplegingsvergoeding herleid tot het wettelijk minimum.

Om deze redenen

Het hof

Rechtdoende op tegenspraak;

(...)

Verklaart het hoger beroep ongegrond en bevestigt, zij het op grond van de andere hiervoor vermelde motieven, het bestreden vonnis;

Veroordeelt appellant tot betaling van de kosten in hoger beroep, (...).