

ACTUALITEIT ACTUALITÉ

Wetgeving/Législation

FAILLISSEMENT

Wijziging van de faillissementswet

De nieuwe regeling inzake de bevrijding van persoonlijke zekerheidstellers en de verschoonbaarheid

A. Situering

1. De afgelopen maanden werd de Faillissementswet van 8 augustus 1997 op verschillende punten gewijzigd. De wet van 20 juli 2005 tot wijziging van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 en houdende diverse fiscale bepalingen (*B.S.* 28 juli 2005) is één van de wetten die een aantal opmerkelijke veranderingen aanbrengt aan de Faillissementswet. De rechtstreekse aanleiding voor deze wet was het arrest van het Arbitragehof van 30 juni 2004 (*B.S.* 22 juli 2004), waarbij artikel 81, 1° en artikel 82, eerste lid Faill.W. vernietigd werden, met handhaving van de gevolgen tot 31 juli 2005. De wet van 20 juli 2005 moest het dreigende rechtsvacuüm opvullen.

De wet van 20 juli 2005 regelt hoofdzakelijk de (vroegere) problematiek van de gevolgen van de verschoonbaarheid voor de kosteloze borgen. Het regime van de wet van 4 september 2002 tot wijziging van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Vennootschappen (*B.S.* 21 september 2002) waarbij natuurlijke personen die zich kosteloos borg hadden gesteld voor een schuld van de gefailleerde automatisch bevrijd werden door de verschoonbaarheid van deze laatste, wordt ingrijpend gewijzigd. De kernpunten van de nieuwe regeling zijn: (1) alle personen die een kosteloze persoonlijke zekerheid hebben gesteld kunnen worden bevrijd; (2) de bevrijding gebeurt enkel op verzoek en na een rechterlijke beoordeling van de verhouding tussen het vermogen en de verbintenis van de betrokken persoon.

Vervolgens sleutelt de wetgever opnieuw aan de regels van de verschoonbaarheid van de gefailleerde.

B. Bevrijding van natuurlijke personen die zich kosteloos persoonlijk zeker hebben gesteld voor de gefailleerde

2. *Toepassingsgebied.* De nieuwe regeling is van toepassing op natuurlijke personen die zich kosteloos persoonlijk zeker hebben gesteld. Er zijn twee toepassingsvoorwaarden: (1) een persoonlijke zekerheidstelling; en (2) het kosteloos karakter (nieuw art. 80, 3^{de} lid Faill.W.). Wat betreft de eerste voorwaarde moet erop gewezen worden dat er geen enkele beperking geldt wat betreft de aard, alle persoonlijke zekerheden komen in aanmerking. Het toepassingsgebied van de bevrijding is bijgevolg niet langer beperkt tot borgen, maar sterkt zich eveneens uit tot (bepaalde) medeschuldnaars (vgl. ook art. 1216 B.W.). De vraag rijst of deze nieuwe regeling ook van toepassing is op de echtgenoten, die nog steeds genieten van een automatische bevrijding door de verschoonbaarverklaring van de gefailleerde (art. 82, 2^{de} lid Faill.W.). Deze vraag lijkt bevestigend te moeten worden beantwoord.

3. *Rechterlijke beoordeling.* De bevrijding is enkel mogelijk indien de verbintenis van de persoon die zich persoonlijk zeker stelde niet in verhouding is met zijn inkomsten en zijn patrimonium. De rechtbank van koophandel zal hierover soeverein oordelen. De bevrijding kan geheel of gedeeltelijk zijn en kan niet worden toegekend indien de steller van de persoonlijke zekerheid zijn onvermogen frauduleus organiseerde (nieuw art. 80, 3^{de} lid Faill.W.). De bevrijding van de persoonlijke zekerheidsteller staat dus volledig los van de al dan niet verschoonbaarverklaring van de gefailleerde, in tegenstelling met de vroegere regels.

4. *Procedure.* De steller van de persoonlijke zekerheid moet de bevrijding van zijn verbintenis uitdrukkelijk vragen. Hiertoe moet een verklaring ter griffie worden neergelegd, waarin de steller van de persoonlijke zekerheid verklaart dat zijn verbintenis niet in verhouding is met zijn inkomsten en patrimonium (nieuw art. 72bis Faill.W.). In deze verklaring moet zijn identiteit, zijn beroep en zijn woonplaats worden vermeld. Bij de verklaring worden daarenboven alle bewijsstukken (aangifte personenbelasting, overzicht activa en passiva en elk ander dienend stuk) gevoegd. Dit alles komt in het faillissementsdossier (nieuw art. 72ter Faill.W.). De wet bepaalt geen termijn voor het neerleggen van de verkla-

ring, dit kan bijgevolg gebeuren tot aan de sluiting van het faillissement.

Zowel de betrokken schuldeiser als de steller van de persoonlijke zekerheid kunnen vanaf zes maanden na de datum van het vonnis van faillietverklaring de rechtbank verzoeken om uitspraak te doen over de bevrijding van de persoonlijke zekerheidsteller (nieuw art. 80, 6^{de} lid Faill.W.). Vooraleer een uitspraak te doen over de bevrijding, hoort de rechtbank zowel de steller van de persoonlijke zekerheid, de betrokken schuldeiser als de gefailleerde in raadkamer (gewijzigd art. 80, 3^{de} lid Faill.W.). Alle betrokkenen worden hiertoe opgeroepen met een gerechtsbrief en krijgen op deze manier de kans om de rechtbank hun bedenkingen over te maken.

De curator krijgt de opdracht om de personen die in aanmerking kunnen komen voor een eventuele bevrijding hieromtrent in te lichten (nieuw art. 72bis, 2^{de} lid Faill.W.). De curator zal dit doen op basis van de inlichtingen die de gefailleerde (nieuw art. 10, 5^o Faill.W.) en de schuldeiser (gewijzigd art. 63 Faill.W.) verplicht moeten verstrekken respectievelijk bij de aangifte van het faillissement en de aangifte van schuldvordering. Er moet gewezen worden op de zware sanctie voor de schuldeiser die verzuimt tijdig aangifte te doen van zijn persoonlijke zekerheid: bij gebrek aan melding binnen de 6 maanden volgend op het faillissementsvonnis is de steller van de persoonlijke zekerheid bevrijd van zijn verbintenis.

5. Schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging. Om te garanderen dat de personen die in aanmerking komen voor een bevrijding daadwerkelijk van deze mogelijkheid kunnen genieten, bepaalt het nieuwe artikel 24bis Faill.W. dat vanaf het vonnis van faillietverklaring tot aan de sluiting van het faillissement de middelen van tenuitvoerlegging worden opgeschort ten opzichte van de natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijk zeker stelde.

De schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging tot aan de sluiting van het faillissement introduceert aldus een absoluut voorrecht van uitwinning ten voordele van de persoonlijke zekerheidsteller. Dit wordt het meest treffend geïllustreerd indien de uitspraak over de bevrijding gebeurt vóór de sluiting van het faillissement (d.i. mogelijk vanaf 6 maanden na het faillissementsvonnis) en de rechter de persoonlijke zekerheidsteller niet bevrijdt. In dat geval worden de middelen van tenuitvoerlegging toch opgeschort tot aan de sluiting van het faillissement. De schuldeiser zal eerst de uitkering uit het faillissement moeten afwachten en kan pas na de sluiting van het faillissement de persoonlijke zekerheidsteller aanspreken voor de residuaire som.

C. Verschoonbaarheid van de gefailleerde

6. De wet van 20 juli 2005 wijzigt eveneens een aspect van de verschoonbaarverklaring van de gefailleerde. Nieuw artikel 80, 5^{de} lid Faill.W. bepaalt dat de gefailleerde vanaf 6

maanden na het vonnis van faillietverklaring de rechtbank kan verzoeken om uitspraak te doen over de verschoonbaarheid. De gefailleerde moet dus niet wachten tot de sluiting van het faillissement om zekerheid te krijgen over zijn verschoonbaarheid. De vervroegde verschoonbaarverklaring gebeurt enkel op uitdrukkelijk verzoek van de gefailleerde. De wetgever wil met deze nieuwe regel alle gefailleerden gelijke kansen geven om op korte termijn na het faillissement een “fresh start” te nemen, op voorwaarde uiteraard dat aan de criteria van verschoonbaarheid is voldaan. Deze regel zorgt echter voor onduidelijkheid: er bestaat namelijk een conflict tussen artikel 16 Faill.W. dat alle goederen die de gefailleerde verkrijgt tijdens de faillissementsprocedure (dus tot aan de sluiting) in principe in de boedel laat vallen en de vervroegde verschoonbaarverklaring. Hoe kan de gefailleerde een “fresh start” nemen als hij geen goederen heeft om over te beschikken? De vraag rijst bovendien of de vervroegde verschoonbaarheid, die de schuldeisers verhindert hun schulden te vervolgen, impliceert dat het faillissement moet worden gesloten? Dit kan uiteraard de bedoeling niet zijn.

Daarnaast bevestigt de wet van 20 juli 2005 twee oude principes: (1) artikel 81 Faill.W. bepaalt opnieuw dat een rechtspersoon niet verschoonbaar kan worden verklaard; en (2) artikel 82, 1^{ste} lid Faill.W. wordt in zijn oorspronkelijke staat (van 1997) hersteld: “*indien de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, kan hij niet meer worden vervolgd door zijn schuldeisers*”.

D. Overgangsregeling

7. Gezien de belangrijke impact van de regeling inzake de bevrijding van de persoonlijke zekerheidstellers, voorziet artikel 10 van de wet van 20 juli 2005 in een overgangsregeling voor de faillissementen die nog niet zijn afgesloten op het ogenblik van de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen. Deze overgangsbepaling viseert drie categorieën: de schuldeisers die genieten van een persoonlijke zekerheid, de curatoren en de personen die eventueel bevrijd kunnen worden.

De schuldeisers die genieten van een persoonlijke zekerheidstelling moeten binnen de 3 maanden na de inwerkingtreding van de wet bij de griffie van de rechtbank van koophandel een bijkomende verklaring indienen met vermelding van de naam, voornaam en het adres van de persoonlijke zekerheidsteller. Bij verzuim geldt een zware sanctie: de zekerheidsteller wordt automatisch bevrijd. In de marge kan verwezen worden naar de slordige redactie van deze verplichting, die er strikt genomen toe leidt dat ALLE persoonlijke zekerheidstellingen moeten worden aangegeven (er staat immers “*de schuldeiser die geniet van een persoonlijke zekerheidstelling*” zonder te preciseren dat het moet gaan om een kosteloze persoonlijke zekerheid door een natuurlijke persoon).

De curator moet de personen die kunnen genieten van de nieuwe regels bij aangetekend schrijven tegen ontvangst-

melding op de hoogte brengen van de mogelijkheid tot bevrijding en dit binnen de 4 maanden na de inwerkingtreding van de wet.

Natuurlijke personen die een kosteloze persoonlijke zekerheid hebben gesteld kunnen gedurende 5 maanden te rekenen vanaf de inwerkingtreding van de wet een verklaring neerleggen bij de griffie van de rechtbank van koophandel, samen met de nodige bewijsstukken, om bevrijd te worden overeenkomstig het nieuwe regime.

Artikel 10 regelt eveneens het bijzondere geval waarbij het vonnis tot sluiting van het faillissement zou tussenkomen vóór het verstrijken van de termijn van 5 maanden waarbinnen de verklaring door de persoonlijke zekerheidsteller moet worden afgelegd. In dat geval moet de rechtbank na de sluiting van faillissement toch nog uitspraak doen over de bevrijding van de personen die de verklaring indienden. De uitspraak over de bevrijding kan slechts gebeuren nadat de termijn van 5 maanden (d.i. de voorziene termijn voor neerlegging van de verklaring) is verstreken en moet plaatsvinden binnen de maand na het verstrijken van deze termijn (of zoals art. 10 formuleert binnen de 6 maanden te rekenen vanaf de inwerkingtreding van de wet).

E. Slot

8. De wet van 20 juli 2005 introduceert een nieuw regime voor de personen die zich kosteloos persoonlijk zeker hebben gesteld voor een schuld van de gefailleerde. Ook aan de verschoonbaarheid wordt opnieuw gesleuteld. De nieuwe regels zijn ongetwijfeld geïnspireerd door de heersende tendens tot humanisering van het faillissementsrecht. Toch blijven er een aantal vragen onopgelost (voor een kritische bespreking van deze wet en een overzicht van een aantal nieuwe knelpunten, zie bijdrage te verschijnen in dit tijdschrift in december 2005).

Het is in elk geval duidelijk dat kredietverstrekkers de persoonlijke zekerheden de rug zullen toekeren en een vlucht naar zakelijke zekerheden onomkeerbaar is. De recente wet van 15 december 2004 betreffende de financiële zekerheden (B.S. 1 februari 2005) met haar verregerende uitwinningsmogelijkheden zal deze trend alleen maar versterken.

Melissa Vanmeenen
Aspirant FWO Vlaanderen
K.U.Leuven

FAILLITE

Modification de la loi sur les faillites

Le nouveau régime en matière de décharge des personnes qui se sont constituées sûreté personnelle et d'excusabilité

A. Contexte

1. Ces derniers mois, la loi sur les faillites du 8 août 1997 (ci-après dénommée "Loi Faillites") a été modifiée sur différents points. La loi du 20 juillet 2005 modifiant la Loi Faillites du 8 août 1997 et portant diverses dispositions fiscales (M.B. 28 juillet 2005) est une des lois qui a apporté des changements notables à la Loi Faillites. Cette loi est la conséquence directe de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 30 juin 2004 (M.B. 22 juillet 2004), qui a annulé les articles 81, 1° et 82, premier alinéa de la Loi Faillites, tout en maintenant ses effets jusqu'au 31 juillet 2005. La loi du 20 juillet 2005 devait donc combler le vide juridique qui se profilait à l'horizon.

La loi du 20 juillet 2005 règle principalement l'(ancienne) problématique des effets de l'excusabilité pour les cautions à titre gratuit. Elle amodie de fond en comble le régime de la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi sur les faillites du 8 août 1997, le Code judiciaire et le Code des sociétés (M.B. 21 septembre 2002) aux termes de laquelle les personnes physiques qui s'étaient constituées caution à titre gratuit pour une dette du failli étaient automatiquement déchargées par l'excusabilité de ce dernier. Les modifications saillantes instaurées par le nouveau régime sont: (1) toute personne qui s'est constituée sûreté personnelle à titre gratuit peut être déchargée et (2) la décharge opère uniquement sur demande et après une appréciation par le tribunal de la proportionnalité entre le patrimoine et l'obligation de la personne concernée.

En outre, le législateur s'est attaché à modifier à nouveau les règles relatives à l'excusabilité du failli.

B. Décharge des personnes physiques qui se sont constituées sûreté personnelle à titre gratuit pour le failli

2. *Champ d'application.* Le nouveau régime s'applique aux personnes physiques qui se sont constituées sûreté personnelle à titre gratuit. Il y a deux conditions d'application: (1) la constitution d'une sûreté personnelle et (2) le caractère gratuit de celle-ci (nouvel art. 80, 3^{ème} al. Loi Faillites). En ce qui concerne la première condition, il faut relever qu'il n'y a aucune limitation relative à la nature de la sûreté personnelle. Toutes les sûretés personnelles peuvent être prises en compte. Il s'ensuit que le champ d'application de la décharge n'est plus limité aux cautions mais qu'il s'étend