
RECHTBANK VAN KOOPHANDEL HASSELT 9 FEBRUARI 2006

FAILLISSEMENT**Verschoonbaarheid – Bevrijding van de borg – Kosteloze aard van de borgstelling (neen)**

De kosteloze aard van de borgstelling slaat op het ontbreken van enig voordeel, zowel rechtstreeks als onrechtstreeks, dat de borg kan genieten dankzij de borgstelling. De borgstelling van een zaakvoerder, die zijn inkomen betreft uit de vennootschap, kan dan ook niet als kosteloos worden bestempeld.

F. Smets en J. Smets/Brouwerij Alken Maes NV

Zet.: C. Beerten (rechter, voorzitter), L. Beulen en M. Habraken (rechters in handelszaken)

Pl.: Mrs. Vaninbroucx en V. Swinnen loco Koninckx & Broekmans

(...)

De NV Fortis Bank deed hetzelfde, eveneens op 18 oktober 2005.

De door de NV Fortis Bank gedane bijkomende verklaring werd echter op 3 november 2005 door de diensten van de griffie terug aan haar overgemaakt.

Op 9 januari 2006 dienden F. Smets en J. Smets, overeenkomstig artikel 10, 3° van voornoemde wet, ter griffie een verklaring in, waarbij zij vroegen bevrijd te worden van hun verbintenissen, aangegaan tegenover de NV Brouwerij Alken Maes, daar deze niet in verhouding staan met hun inkomsten en hun patrimonium.

2. De NV Brouwerij Alken Maes houdt voor dat de voorwaarden om bevrijding te bekomen niet zijn vervuld daar F. Smets en J. Smets zich niet kosteloos hebben zeker gesteld.

Uit de gegevens verstrekt ter zitting van 2 februari 2006 blijkt dat F. Smets en J. Smets bezoldigde zaakvoerders waren van de BVBA Gebroeders Smets.

F. Smets en J. Smets hadden er belang bij dat de vennootschap haar activiteiten kon ontplooiën zodat zij hieruit inkomsten konden verwerven.

Om haar activiteiten te kunnen ontplooiën diende de BVBA Gebroeders Smets te beschikken over een pand. Zij kon een pand huren van de NV Brouwerij Alken Maes mits F. Smets en J. Smets zich zeker stelden.

J. Smets en F. Smets hadden er aldus belang bij zich zeker te stellen.

3. Het hebben van een dergelijk belang is voldoende om de zekerheidsstelling niet als kosteloos te aanzien dit op grond van de volgende argumenten:

FAILLITE**Excusabilité – Décharge de la caution – Caractère à titre gratuit du cautionnement (non)**

Le caractère à titre gratuit du cautionnement vise l'absence de tout avantage, direct ou indirect, dans le chef de la caution du fait même du cautionnement. Le cautionnement consenti par le gérant, qui tire ses revenus de la société, ne peut dès lors être considéré comme ayant été consenti à titre gratuit.

– het onderscheid tussen een borgstelling onder bezwarende titel en een borg uit vrijgevigheid is niet gelegen in het feit of de borg al dan niet een vergoeding heeft gekregen maar wel in het feit of hij zonder rechtstreekse vergoeding er al dan niet belang bij heeft dat de verrichting, die hij waarborgt, tot stand komt (VAN QUICKENBORNE, *Borgtocht, A.P.R.*, Antwerpen, E.Story-Scientia, 1999, p. 18);

– het Arbitragehof heeft in zijn arrest 114/2004 van 30 juni 2004 (*T.B.H.* 2004, 884) gesteld dat de kosteloze aard van de borg slaat op het ontbreken van enig voordeel, zowel rechtstreeks als onrechtstreeks, dat de borg kan genieten dankzij de borgstelling;

– in de voorbereidende werken van de wet van 20 juli 2005 werd het begrip kosteloze borg omschreven als de borg gegeven door elke persoon die, door bereidwilligheid, verplicht is om de schulden van de gefailleerde te helpen delgen, terwijl die persoon geen persoonlijk belang heeft bij de betaling ervan (*Parl. St. Kamer* 2004-05, 1811/001, 5-6).

Een zekerheidsstelling is als kosteloos te aanzien wanneer deze op morele gronden wordt verleend. Wanneer het verlenen ervan echter wordt ingegeven op grond van materiële motieven kan er geen sprake zijn van kosteloosheid.

De borgstelling van een zaakvoerder, die zijn inkomen betreft uit de vennootschap, kan dan ook niet als kosteloos worden bestempeld (Rb. Turnhout 21 oktober 2003, *R.W.* 2003-04, 913).

Het verzoek tot bevrijding, gedaan door F. Smets en J. Smets, dient ten aanzien van de NV Brouwerij Alken Maes te worden afgewezen.

4. De NV Fortis Bank houdt voor dat m.b.t. haar vordering de zekerheidsstellers geen verklaring hebben neergelegd, zoals voorgeschreven door artikel 10, 3° van de wet van 20 juli 2005, en zij derhalve niet kunnen worden bevrijd.

F. Smets en J. Smets stellen dat zij, bij nazicht van het dossier van rechtspleging, dat gebeurde na 7 november 2005 (zijnde de datum waarna de NV Fortis Bank geen verklaring meer kon neerleggen) geen bijkomende verklaring van de NV Fortis Bank aantreffen en derhalve ervan uitgingen dat zij, in toepassing van artikel 10, 1° van de wet van 20 juli 2005, automatisch bevrijd waren en dus geen verklaring meer hoefden neer te leggen.

Artikel 10, 4° van de wet bepaalt dat de rechtbank uitspraak doet over de bevrijding van de personen die de verklaring indienden die bewijst dat hun verbintenis niet in verhouding staat met hun inkomsten en hun patrimonium.

Derhalve is de rechtbank enkel gevat om uitspraak te doen over de bevrijding zo een verklaring door de zekerheidssteller(s) werd neergelegd.

De neerlegging van de verklaring geldt als een voorwaarde om het debat over de bevrijding te openen (A. DE WILDE,

“Verschoonbaarheid en bevrijding in de faillissementswet: een schone lei voor de wetgever?”, *R. W.* 2005-06, 604).

Nu F. Smets en J. Smets (alsook R. Neven) geen verklaring hebben afgelegd kan de rechtbank niet worden gevat om uitspraak te doen omtrent de bevrijding van de zekerheidsstellers ten aanzien van de NV Fortis Bank.

De voorschriften van artikel 2 tot 30 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken werden nageleefd.

Om deze redenen:

de rechtbank, rechtdoende op tegenspraak:

Verklaart het verzoek van F. Smets en J. Smets tot bevrijding, ten aanzien van de NV Brouwerij Alken Maes, ontvankelijk, doch ongegrond;

Veroordeelt F. Smets en J. Smets tot de kosten.

(...)