

frontalière ayant pris effet ne peut être déclarée nulle (art. 772/5 C. soc.).

Jean-Philippe Smeets
Avocat au barreau de Bruxelles
et R. Feltkamp
Avocate au barreau de Bruxelles
Professeur à la VUB

INSOLVENTIE

Faillissement – Gevolgen – Verschoonbaarheid – Artikel 82 – Voormalige echtgenoot van de gefailleerde

Wet van 18 juli 2008 tot wijziging van artikel 82 Faill.W.: gevolgen van de verschoonbaarheid uitgebreid tot voormalige echtgenoten

Bij wet van 18 juli 2008 worden de gevolgen van de verschoonbaarheid uitgebreid naar de voormalige echtgenoten. Deze wet verscheen in het *Belgisch Staatsblad* van 28 augustus 2008 en trad onmiddellijk in werking.

Op grond van artikel 82 Faill.W. wordt de echtgenoot van de gefailleerde die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van de gefailleerde bevrijd van zijn/haar verbintenis op het ogenblik dat de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard⁹. Deze automatische bevrijding wordt nu uitgebreid naar de voormalige echtgenoot die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld die zijn echtgenoot-gefaillieerde tijdens de duur van het huwelijk was aangegaan.

De bevrijding van de echtgenoot naar aanleiding van de verschoonbaarheid van de gefailleerde werd ingevoerd door de wet van 4 september 2002¹⁰. Bedoeling van deze regel was de vrijwaring van het gemeenschappelijk vermogen. Wanneer een echtgenoot mee gehouden is tot betaling van de schulden van de gefailleerde, kunnen de schuldeisers deze echtgenoot nog steeds aanspreken na de sluiting van het faillissement. Dit kan afbreuk doen aan de doelstelling van de verschoonbaarheid in de hypothese dat de echtgenoten gehuwd zijn onder het wettelijk stelsel. Immers in dit geval kunnen de schuldeisers het gemeenschappelijk vermogen aanspreken. Dit gemeenschappelijk vermogen bevat de

inkomsten van beide echtgenoten. Bijgevolg zouden de schuldeisers via het gemeenschappelijk vermogen ook de nieuwe inkomsten van de verschoonbaarverklarde gefailleerde opnieuw in beslag kunnen nemen, wat ingaat tegen de bedoeling van de verschoonbaarheid. Om dit te voorkomen, voorziet de Faillissementswet in een automatische bevrijding van de echtgenoot wanneer de gefailleerde verschoonbaar verklaard wordt.

In de praktijk rees echter snel de vraag op welk tijdstip de echtgenoten gehuwd moeten zijn om van de bevrijdingsregel te kunnen genieten. Drie hypotheses kunnen naar voor worden geschoven¹¹. Ten eerste kan men stellen dat men gehuwd moet zijn op het ogenblik dat uitspraak gedaan wordt over de verschoonbaarheid. Ten tweede kan men oordelen dat men gehuwd moet zijn op het ogenblik dat de verbintenis ontstaat. Ten derde zou men kunnen verdedigen dat men gehuwd moet zijn op het ogenblik dat het faillissement werd uitgesproken.

De eerste stelling is de meest letterlijke interpretatie van artikel 82 Faill.W.¹². Dit standpunt vereist echter dat de echtgenoten gehuwd blijven tot de sluiting van het faillissement, tenzij de gefailleerde gebruik maakt van de mogelijkheid van vervroegde verschoonbaarverklaring. Een echtscheiding vóór of tijdens de faillissementsprocedure impliceert dat de ex-echtgenoot niet bevrijd kan worden, indien de gefailleerde pas nadien verschoonbaar verklaard wordt. Dit standpunt werd tevens gevolgd door het Grondwettelijk Hof. In een arrest van 17 januari 2008 deed het Hof uitspraak over de grondwettigheid van het onderscheid tussen de voormalige echtgenoot van een gefailleerde en de huidige echtgenoot¹³. Het Hof oordeelde dat er geen discriminatie was, omdat het twee verschillende situaties betrof¹⁴. De verantwoording van het onderscheid is volgens het Hof te vinden in het doel van de bevrijding. De bevrijding dient ter bescherming van de gefailleerde. De bevrijding van de echtgenoot zorgt ervoor dat het gemeenschappelijk vermogen waarin de inkomsten van de gefailleerde vallen gevrijwaard wordt. Wanneer er geen gemeenschappelijk vermogen meer

⁹. Ter info: wat betreft de bevrijding van de echtgenoot werd art. 82 Faill.W. reeds eerder aangepast. Zie wet van 2 februari 2005 tot wijziging van art. 82, tweede lid van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, *B.S.* 21 februari 2005. Deze wet wijzigde de formulering: “De echtgenoot van de gefailleerde die zich persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld (...)” in “de echtgenoot van de gefailleerde die persoonlijk aansprakelijk is (...)”.

¹⁰. Wet 4 september 2002 tot wijziging van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechdelijk Wetboek en het Wetboek van Vennootschappen, *B.S.* 21 september 2002.

¹¹. Zie hierover ook, A. DE WILDE, “Actualia inzake kosteloze borgtocht”, in B. ALLEMEERSCH en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake faillissementsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 142-143, nr. 21.

¹². M. VANMEENEN en B. WINDEY, “De verschoonbaarheid en de bevrijding van de persoonlijke zekerheidsteller: nieuwe regels, nieuwe zorgen”, in H. COUSY en E. DIRIX (eds.), *Themis insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2006, 13, nr. 9; M. DE THEEJE en M. VANMEENEN, “Roeien met de gegeven riemen. Een praktische benadering van de verschoonbaarheid”, *R.W.* 2003-04, 1556.

¹³. Grondwettelijk Hof 17 januari 2008, *B.S.* 28 februari 2008, *DAOR* 2008, 232 met noot A. PEETERS. Vgl. ook Grondwettelijk Hof 7 maart 2007, *B.S.* 18 april 2007, *A. GrwH* 2007, 575.

¹⁴. Voor een uitgebreide bespreking van dit arrest, zie A. PEETERS, “Naar een automatische bevrijding ook na de echtscheiding? Een dankbare ex-echtgenoot” (noot onder Grondwettelijk Hof 17 januari 2008 en Gent 14 januari 2008), *DAOR* 2008, 236-241.

is omwille van de echtscheiding, dan is er tevens geen nood meer aan bescherming¹⁵.

De tweede hypothese, gehuwd zijn bij het ontstaan van de verbintenis, is de meest soepele interpretatie. Deze interpretatie wijkt echter het meest af van de schijnbare bedoeling van het artikel 82 Faill.W. Bovendien is dit een zeer onstabiel criterium, omdat dan voor elke schuld moet worden nagegaan wanneer de verbintenis ontstond, en of men op dat ogenblik gehuwd was. Dergelijke aanpak leidt ertoe dat de echtgenoot voor sommige schulden wel en voor andere schulden niet bevrijd zal zijn, afhankelijk van het moment waarop de verbintenis ontstond.

De laatste hypothese neemt het tijdstip van faillietverklaring als aanknopingspunt. Dit standpunt biedt een duidelijke houvast, maar laat tevens de mogelijkheid van een echtscheiding tijdens de faillissementsprocedure open¹⁶. Deze visie werd onder andere gevolgd in een arrest van 14 januari 2008 van het hof van beroep te Gent¹⁷.

Op heden is de discussie over het tijdstip waarop een echtgenoot gehuwd moet zijn om bevrijd te worden beëindigd. De wetswijziging van 18 juli 2008 breidt de mogelijkheid van bevrijding uit naar de voormalige echtgenoot die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld die zijn voormalige echtgenoot tijdens de duur van het huwelijk was aangegaan, wanneer de gefailleerde ex-echtgenoot verschoonbaar verklaard wordt.

De wetgever achtte het omwille van sociale redenen noodzakelijk om alle echtgenoten te beschermen voor schulden aangegaan tijdens het huwelijk waartoe de echtgenoot samen met echtgenoot-gefaillieerde gehouden is, ook al is het huwelijk ondertussen ontbonden¹⁸. De bekommernissen van de wetgever waren dubbel. Ten eerste wilde men vermijden dat een ex-echtgenoot moet opdraaien voor de overblijvende schulden uit het faillissement, terwijl de gefailleerde dankzij zijn verschoonbaarheid bevrijd is. Ten tweede wilde men de vrijheid van echtgenoten om uit de echt te scheiden tijdens een faillissementsprocedure garanderen¹⁹.

Tijdens de parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel werd tevens de mogelijkheid geopperd om de gevolgen van de verschoonbaarheid uit te breiden naar (voormalig) wettelijk samenwonenden²⁰. Uiteindelijk werd toch afgestapt van dit voorstel, omdat de risico's op misbruik en de verschillen op vermogensrechtelijk vlak te groot waren²¹.

Het valt te betreuren dat de wetgever bij deze wetswijziging naliet om tevens een andere vraag met betrekking tot de bevrijding van de echtgenoot te regelen. Het probleem betreft de schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging. Om ervoor te zorgen dat de bevrijding van de echtgenoot nuttig kan gebeuren, is het aangewezen dat de echtgenoot niet kan worden uitgewonnen tijdens de faillissementsprocedure. Artikel 24bis Faill.W. heeft precies met dit doel een schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging in het voordeel van de kosteloze persoonlijke zekerheidstellers ingevoerd. De wetgever vergat (?) echter deze schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging ook te voorzien in het voordeel van de echtgenoot. Deze situatie werd reeds veroordeeld door het Grondwettelijk Hof²². Het is dan ook een gemiste kans dat de wetgever bij de wetswijziging van 18 juli 2008 dit gebrek niet heeft rechtgezet. De schorsing van de middelen van tenuitvoerlegging in hoofde van de echtgenoot blijft dus op heden nog steeds afhankelijk van een grondwetsconforme interpretatie op basis van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

De wetgever gaat met de wetswijziging van 18 juli 2008 verder op de ingeslagen weg van bescherming. Deze trend werd ingezet met de wet van 4 september 2002 op aanzet van het toenmalige Arbitragehof²³ en kende een veelbesproken evolutie²⁴. Waar het Grondwettelijk Hof echter sinds medio 2005 duidelijk een restrictieve houding aanneemt en het toepassingsgebied van de verschillende bevrijdingsregimes tracht te beperken²⁵, blijft de wetgever vasthouden aan de noodzaak tot bescherming van zwakkere categorieën die het slachtoffer worden van het faillissement.

Billijkheidsredenen zijn eens te meer doorslaggevend om in deze materie een bepaalde categorie van personen te bevrij-

15. Zie hierover ook, C. BIQUET-MATHIEU en S. NOTARNICOLA, "La protection des sûretés personnelles dites faibles. Le point après la loi du 3 juin 2007 sur le cautionnement à titre gratuit", in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Sûretés et procédures collectives*, CUP, nr. 100, Luik, Anthemis, 2008, 86-87, nr. 74.

16. Zie A. DE WILDE, "Actualia inzake kosteloze borgtocht", in B. ALLEMEERSCH en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake faillissementsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 143, nr. 21.

17. Gent 14 januari 2008, *DAOR* 2008, 234 met noot A. PEETERS, *NjW* 2008, 267-268.

18. Wetsvoorstel tot wijziging van art. 82, tweede lid van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 wat de verschoonbaarheid van de voormalige echtgenoten betreft, *Parl. St. Kamer* 2007-08, nr. 1032/003, 4. Vgl. ook wetsvoorstel tot aanvulling van art. 82 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, *Parl. St. Senaat* 2007-08, nr. 4-690/1.

19. Wetsvoorstel tot wijziging van art. 82, tweede lid van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 wat de verschoonbaarheid van de voormalige echtgenoten betreft, *Parl. St. Kamer* 2007-08, nr. 1032/001, 6.

20. Wetsvoorstel tot wijziging van art. 82, tweede lid van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 wat de verschoonbaarheid van de voormalige echtgenoten betreft, *Parl. St. Kamer* 2007-08, nr. 1032/003, 5 en 7.

21. Wetsvoorstel tot wijziging van art. 82, tweede lid van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 wat de verschoonbaarheid van de voormalige echtgenoten betreft, *Parl. St. Kamer* 2007-08, nr. 1032/003, 8 e.v.

22. Arbitragehof 27 april 2005, *B.S.* 27 mei 2005; Arbitragehof 23 november 2005, *B.S.* 6 januari 2006.

23. Arbitragehof 28 maart 2002, *R.W.* 2002-03, 457 met noot C. LEBON, *T.B.H.* 2002, 437, *Div. Act.* 2002, 75 met noot E. VAN DEN HAUTE.

24. Voor een overzicht, zie M. VANMEENEN en B. WINDEY, "De verschoonbaarheid en de bevrijding van de persoonlijke zekerheidsteller: nieuwe regels, nieuwe zorgen", in H. COUSY en E. DIRIX (eds.), *Thémis insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2006, 7-26.

25. Zie Arbitragehof 11 mei 2005, waar het Hof de onmogelijkheid om kosteloze medeschuldenaren te bevrijden niet beschouwde als discriminerend.

den. Ongetwijfeld verdienen ex-echtgenoten bescherming tegen de gevolgen van een faillissement van hun echtgenoot. Men moet bovendien ook voor ogen houden dat de bevrijding enkel betrekking heeft op (rest)schulden van de gefailleerde, waartoe de (ex-)echtgenoot mee gehouden is.

Bovendien zal het bestaande regime van bevrijding van de kosteloze persoonlijke zekerheidstellers binnen de faillissementsprocedure²⁶ voor (ex-)echtgenoten meestal geen uitkomst bieden, omdat ze niet beantwoorden aan de strenge interpretatie van het begrip kosteloos²⁷. Enkel een persoonlijke zekerheidsteller die geen economisch belang heeft bij zijn zekerheidsstelling, kan immers genieten van de bevrijdingsregels²⁸. Het ligt voor de hand dat de gevestigde rechtspraak over de onmogelijkheid om als echtgenoot van een zaakvoerder of bestuurder bevrijd te worden²⁹ per analogie kan worden toegepast op een (ex-)echtgenoot van een gefailleerde-natuurlijke persoon. De (ex-)echtgenoot die zich mee verbonden heeft met zijn echtgenoot-handelaar zal immers altijd een belang hebben, nl. de verwerving van inkomsten door de echtgenoot-handelaar. De automatische bevrijding naar aanleiding van de verschoonbaarheid van de gefailleerde zal dus in beginsel de enige mogelijkheid zijn voor de (ex-)echtgenoot om te ontsnappen aan de schuldeisers van de gefailleerde.

Zonder afbreuk te willen doen aan het menselijk aspect en de billijkheid van deze wetwijziging, kunnen we niet voorbij gaan aan het dubbel gevoel dat opkomt bij *alweer* een uitbreiding van de bevrijdingsregels. Men kan zich de vragen stellen wanneer, dan wel of er ooit een einde zal komen aan deze bevrijdingshype. De simpele basisregel uit het verbintenissenrecht, *pacta sunt servanda*, is hierdoor in het insolventierecht door de jaren heen verbleekt tot een schim.

Op 17 oktober 2008 werd in de Kamer een nieuw wetsvoorstel ingediend³⁰ om de wetwijziging van 18 juli 2008 opnieuw aan te passen. Het probleem betreft de formulering

²⁶. Art. 80 en 72bis Faill. W.

²⁷. In dezelfde zin, C. BIQUET-MATHIEU en S. NOTARNICOLA, "La protection des sûretés personnelles dites faibles. Le point après la loi du 3 juin 2007 sur le cautionnement à titre gratuit", in C. BIQUET-MATHIEU (ed.), *Sûretés et procédures collectives*, CUP, nr. 100, Luik, Anthemis, 2008, 87, nr. 76.

²⁸. Zie Cass. 26 juni 2008, *T.B.H.* 2008, 728 en M. VANMEENEN, "Kosteloze borgtocht: (een) nieuw zekerheid(?)", *T.B.H.* 2008, in dit nummer.

²⁹. Zie hierover met verwijzingen naar rechtspraak, M. VANMEENEN, "Kosteloze borgtocht: (een) nieuw zekerheid(?)", *T.B.H.* 2008, in dit nummer.

van de schulden waarvoor de bevrijding van de voormalige echtgenoot van de gefailleerde mogelijk zou zijn. Volgens de huidige formulering van artikel 82 Faill. W. kan de voormalige echtgenoot die persoonlijk aansprakelijk is voor de schuld van de gefailleerde bevrijd worden van de schulden die zijn echtgenoot-gefaillieerde tijdens de duur van het huwelijk was "aangegaan". Dergelijke formulering sluit uit dat de voormalige echtgenoot bevrijd kan worden van schulden van de gefailleerde waartoe deze wettelijk is gehouden, zoals belastingschulden. Daarom wordt voorgesteld om de formulering van artikel 82 opnieuw aan te passen, zodat de bevrijding van de voormalige echtgenoot slaat op alle schulden van de gefailleerde die tijdens het huwelijk zijn ontstaan.

Melissa Vanmeenen
Universiteit Antwerpen

INSOLVABILITÉ

Faillite – Conséquences – Excusabilité – Article 82 – Ex-conjoint du failli

Loi modifiant l'article 82, alinéa 2, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites en ce qui concerne l'excusabilité des ex-conjoints

Cette contribution commente les modifications récentes apportées à la loi sur les faillites par la loi du 18 juillet 2008³¹. Cette loi étend les effets de l'excusabilité aux ex-conjoints. Conformément à l'article 82 de la loi sur les faillites, l'excusabilité du failli emporte automatiquement la décharge du conjoint en ce qui concerne les dettes du failli auxquelles le conjoint est tenu. À partir de 28 août 2008, cette décharge automatique liée à l'excusabilité s'applique également à l'ex-conjoint en ce qui concerne les dettes contractées par le failli au cours du mariage et auxquelles l'ex-conjoint est tenu.

Melissa Vanmeenen
Universiteit Antwerpen

³⁰. Wetsvoorstel tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997 wat de verschoonbaarheid van de voormalige echtgenoten betreft, *Parl. St.* Kamer 2007-08, nr. 1496/001.

³¹. *Mon. b.* 28 août 2008.