



© Copyright MERITIUS® Gent

In dit nummer

*Zijn er ontsnappingsroutes ?1**De bevrijding van de kosteloze borg volgens de Faill.W.....1**De te volgen procedure2**Eerste vraag: wat is een "persoonlijke zekerheidstelling"?2**Tweede vraag: wat dient men te verstaan onder "kosteloos"?.... 2**Derde vraag: wat dient men te verstaan onder "wanverhouding"?..... 3**Biedt art. 2043bis e.v. B.W. dan een uitweg ? 3**In het zog van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde ?.....3**Echtgenoot en wettelijke samenwonende profiteren mee!4**En wat met de medeschuldenaar ?4**Geen verschoonbaarheid voor onderhoudschulden4*

Kosteloze borg, medeschuldenaar, enz. van een gefailleerde ! Wat nu ?

Luc STOLLE

"Zich borg stellen" zou je in mensentaal kunnen omschrijven als "jouw vermogen onderwerpen aan het risico van iemand die niet voldoende onderpand heeft om zijn geldschieter zelf te overtuigen." Sommige mensen stellen zich doordacht borg, andere stellen zich borg omdat ze niet durven weigeren op de vraag in te gaan. Veelal blijkt de borgsteller evenwel verantwoordelijk te worden gesteld voor de financiële avonturen van de persoon voor wie hij zich

borg stelde. Dit gebeurt in de regel wanneer de handelaar of vennootschap voor wie men zich borg stelde zijn of haar schulden niet meer kan voldoen en failliet wordt verklaard.

Een borg of een andere persoonlijke zekerheidsteller kan in een aantal beperkte gevallen evenwel aan zijn betalingsplicht ontsnappen. Wanneer mag men deze hoop koesteren ? Een kort overzicht ...

Zijn er ontsnappingsroutes ?

Vooreerst kan de persoon die zich persoonlijk zeker heeft gesteld voor de schuld van een gefailleerde zich beroepen op de Faillissementswet. Deze wet voorziet immers in de bevrijding van elke persoonlijke zekerheidssteller indien er een wanverhouding bestaat tussen diens verbintenis en diens vermogen.

Daarenboven leidt de verschoonbaarheidsverklaring van de gefailleerde tot de bevrijding van diens echtgenote, gewezen echtgenoot en wet-

telijk samenwonende.

Bovendien voorziet het Burgerlijk Wetboek in artikel 2043bis tot septies een automatische bevrijding van de kosteloze borg in geval een aantal formele voorwaarden door de schuldeiser niet zijn vervuld.

Een borg die een collectieve schuldenregeling heeft verkregen kan ook beroep doen op artikel 1675/16bis van het Gerechtelijk Wetboek om de bevrijdingsregeling te bekomen.

De bevrijding van de kosteloze borg volgens de Faill.W.

De bevrijding van de kosteloze borg zoals bedoeld in de Faillissementswet

De Wet van 20 juli 2005 heeft de artikelen 72bis, 63 en 80 van de Faillissementswet ingevoerd.

Artikel 63 bepaalt dat elke schuldeiser van de gefailleerde (bijv. een bank) die geniet van een persoonlijke zekerheidstelling dient te vermelden dit in zijn aangifte van schuldvordering of uiterlijk binnen zes maanden vanaf de datum van het vonnis van faillietverklaring. Deze verklaring vermeldt naam, voornaam en adres van

de natuurlijke persoon die zich kosteloos persoonlijk zeker heeft gesteld voor de gefailleerde.

Indien de schuldeiser deze formaliteit niet heeft vervuld, is de zekerheidsteller automatisch bevrijd.

De curator moet de ontvangen verklaringen laten publiceren in het Belgisch Staatsblad. Hij dient de zekerheidsteller ook per aangetekende brief te verwittigen. Op de niet-verwittiging staat evenwel geen specifieke sanctie.



De te volgen procedure

Om te kunnen genieten van de bevrijding, moeten de natuurlijke personen die zich kosteloos persoonlijk zeker hebben gesteld voor de gefailleerde ter griffie van de rechtbank van koophandel een verklaring neerleggen, waarin zij bevestigen dat hun verbintenis niet in verhouding met hun inkomsten en hun patrimonium is (art. 72bis Faill.W.). De verklaring vermeldt zijn identiteit, zijn beroep en zijn woonplaats.

Bij de verklaring worden een aantal stukken gevoegd: (1) de kopie van de laatste aangifte in de personenbelasting; (2) het overzicht van alle activa of passiva die zijn patrimonium vormen; (3) elk ander stuk dat van aard is om precies de staat weer te geven van zijn bestaansmiddelen en lasten.

Eerste vraag: wat is een “persoonlijke zekerheidstelling”?

De eerste vraag die zich stelt is uiteraard wat begrepen dient te worden onder een persoonlijke zekerheidstelling.

De borg valt daar in ieder geval onder. Verder wordt ook gewezen op onafhankelijke garanties, aval, enz.

Het Hof van Beroep te Luik meende (Luik, 28 juni 2007, JT 2007, afl. 6289, 838) dat ook de solidaire medeschuldenaar van de bevrijding kan genieten. Volgens het Hof moet de bevrijding ten voordeel strekken van hem die zich persoonlijk zeker heeft gesteld, welk begrip ruimer is dan

De personen die de verklaring aflegden worden in de raadkamer gehoord over de bevrijding. Tenzij hij zijn onvermogen frauduleus organiseerde, zal de rechtbank de gehele of gedeeltelijke bevrijding uitspreken van 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 (art. 80, lid 3 Faill.W.).

De personen die de verklaring aflegden en niet lijdzaam willen wachten op de beslissing van de rechter, kunnen vanaf zes maanden na de datum van het faillissementsvonnis de rechtbank verzoeken om uitspraak te doen over hun bevrijding.

de borgstelling. Volgens het Hof beoogt de wetgever elke persoon die zich door zijn wilsuiting verbonden heeft tot betaling van een schuld van de gefailleerde, hoewel hij zelf geen persoonlijk belang heeft bij de betaling hiervan: d.w.z. meer bepaald de borgsteller, maar ook de medeschuldenaar die handelt in hoedanigheid van persoonlijke zekerheidssteller.

Hoewel niet alle rechtscollages het eens zijn met deze stelling, bestaat er dus ook voor de medeschuldenaar een sprankeltje hoop op bevrijding.

Tweede vraag: wat dient men te verstaan onder “kosteloos”?

Uiteraard blijft de cruciale vraag wat dient te worden verstaan onder “kosteloos”.

Er bestaat heel wat jurisprudentie over de al dan niet “kosteloosheid” van een persoonlijke zekerheidstelling.

Het Hof van Cassatie gaf in het arrest van 26 juni 2008 een aantal belangrijke aanwijzingen: de kosteloosheid impliceert het ontbreken van enig economisch voordeel, zowel rechtstreeks als onrechtstreeks, dat de persoonlijke zekerheidssteller kan genieten dankzij de zekerheidstelling. Daarbij is niet determinerend dat de zekerheidssteller al dan niet een concrete tegenprestatie heeft bedongen voor het aangaan van de zekerheidsstelling.

Het Hof bevestigt dat de wetgever enkel de persoonlijke zekerheidsstellers wou bevrijden die

door hun bereidwilligheid verplicht zijn geweest om de schulden van de gefailleerde te delgen zonder dat zij daarbij enige persoonlijk belang hadden. Zo zal bijvoorbeeld een zaakvoerder van een BVBA die een vergoeding betrok uit de vennootschap, geacht worden een economisch voordeel te hebben gehad bij de persoonlijke zekerheidstelling. Door zijn zekerheidstelling kon de vennootschap immers (bij wijze van voorbeeld) een lening aangaan zodat zij kon functioneren en zodat de zaakvoerder zijn vergoeding verder kon (of hoopte te) genieten.

In hetzelfde arrest stelde het Hof van Cassatie nog dat, voor de beoordeling van de kosteloosheid van de borgstelling, de rechter zich dient te plaatsen op het ogenblik waarop de zekerheidsstelling verleend werd.



Derde vraag: wat dient men te verstaan onder “wanverhouding”?

Ook omtrent de vereiste wanverhouding tussen de verbintenis van de borgsteller en diens inkomsten en patrimonium bestaat heel wat rechtspraak. Die wanverhouding zal bijvoorbeeld bestaan indien de uitwinning van de borg zou leiden tot de verkoop van de gezinswoning of indien het beslag van het inkomen van de borg enkel zal leiden tot de betaling van de verwijltresten of de opvoeding van diens kinderen in gevaar brengt.

Zo oordeelde de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk zelfs dat er een wanverhouding bestaat tussen de verbintenis van de kosteloze persoon-

lijke zekerheidsteller en zijn inkomsten en patrimonium wanneer het inkomen en het vermogen van de zekerheidstellers niet volstaan om de schuld onmiddellijk te betalen (Kh. Kortrijk 22 mei 2006, RW 2006-07, afl. 38, 1570).

Het onderzoek van de wanverhouding is een feitenkwestie en het is belangrijk om de rechtbank een nauwkeurig inzicht te verschaffen omtrent de omvang van de borgverbintenissen enerzijds en de gevolgen daarvan op het inkomen en het patrimonium van de borg anderzijds. Dit dient te gebeuren op basis van correcte stavingstukken.

Biedt art. 2043bis e.v. B.W. dan een uitweg ?

Met artikel 2043bis e.v. B.W. werd een hoofdstuk 'kosteloze borgtocht' ingevoerd. Deze regels zijn van toepassing wanneer de schuldeiser een verkoper is in de zin van de wetgeving op de handelspraktijken.

De betreffende regels onderwerpen de kosteloze borgstelling aan een aantal formele voorwaarden.

Zo bepaalt deze wet dat de borgtocht steeds in een afzonderlijke geschreven overeenkomst moet worden opgenomen en dat deze een welbepaalde handgeschreven vermelding moet bevatten. Daarnaast wordt de duur van de borgtocht beperkt: ofwel tot de duur van de hoofdverplichting indien deze duur vermeld is in de borgtochtovereenkomst, ofwel tot een periode van vijf jaar, indien niets vermeld wordt. Bovendien kan de omvang van de borg maximum gelijk zijn aan

de som die vermeld is in de hoofdovereenkomst, verhoogd met de interesten, zonder dat het bedrag van deze eventuele interesten hoger mag zijn dan 50 % van de hoofdsom.

De wetgever definieerde in art. 2043bis B.W. ook wat moet verstaan worden onder het kosteloos karakter van een borgtocht: “het ontbreken van enig economisch voordeel, zowel rechtstreeks als indirect, dat de borg kan genieten dankzij de borgstelling”.

De wetgever volgde hiermee de strikte interpretatie van het begrip “kosteloos”, al voegde de wetgever wel de term “economisch” voordeel toe, zodat een louter affectief voordeel het kosteloos karakter niet verhindert. Een borgstelling van een vader voor zijn zoon kan bijgevolg wél kosteloos zijn, ook al heeft de vader wellicht een zeker belang dat zijn zoon het krediet wordt toegekend.

In het zog van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde ?

Een gefailleerde kan, bij sluiting van het faillissement, verschoonbaar worden verklaard.

Het zijn de schuldeisers die in eerste instantie beraadslagen over de verschoonbaarheid van de gefailleerde. De rechter-commissaris brengt daarvan verslag uit aan de rechtbank, alsook over de omstandigheden van het faillissement. Vervolgens worden zowel de curator als de gefailleerde in raadkamer gehoord over de verschoonbaarheid en over de sluiting van het faillissement (art. 80 Faill.W.).

De verschoonbaarheid is zowat de regel geworden: behalve wanneer er gewichtige omstandigheden zijn, spreekt de rechtbank de verschoon-

baarheid uit van “de ongelukkige gefailleerde die te goeder trouw heeft gehandeld”.

De beslissing over de verschoonbaarheid kan worden aangevochten via de procedure van derdenverzet. De schuldeisers die niet akkoord zijn met de verschoonbaarheid dienen daartoe zowel de curator als de verschoonde gefailleerde te dagvaarden binnen een maand te rekenen van de bekendmaking van het vonnis tot sluiting van het faillissement.

Het vonnis waarbij de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.





Echtgenoot en wettelijke samenwonende profiteren mee!

Indien de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, kan hij niet meer vervolgd worden door zijn schuldeisers. De verschoning van de gefailleerde bevrijdt ook zijn echtgenoot en voormalige echtgenoot (nl. voor de schulden die tijdens de duur van het huwelijk waren aangegaan).

Ingevolge een arrest van het Grondwettelijk Hof van 18 november 2010 genieten ook de wettelijk

samenwonende partners die persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schuld van hun gefailleerde samenwonende, van de regel van de verschoonbaarheid.

De feitelijke samenwonenden kunnen, aldus een arrest van 25 september 2014 van het Grondwettelijk Hof, zich niet op de verschoonbaarheid beroepen.

En wat met de medeschuldenaar ?

Het lijkt merkwaardig dat de hoofdelijk verbonden medeschuldenaar, als echtgenoot van de verschoonbaar verklaarde gefailleerde, het voordeel van de verschoonbaarverklaring geniet, terwijl dit voordeel niet wordt toegekend aan de hoofdelijk verbonden medeschuldenaar, die niet de echtgenoot van de gefailleerde is. Het Grondwettelijk Hof zag hierin geen graten en

oordeelde dat het objectief en redelijk verantwoord is dat de gevolgen van de verschoonbaarheid niet werden uitgebreid tot de hoofdelijke medeschuldenaar die niet de echtgenoot van de gefailleerde is. In het laatste geval is er, aldus het Hof, geen sprake van een gemeenschappelijk vermogen.

Geen verschoonbaarheid voor onderhoudschulden

Weze tenslotte nog gezegd dat de verschoonbaarheid geen gevolgen heeft voor de onderhoudschulden en voor de schulden die voortvloeien uit de verplichting tot herstel van de schade verbonden aan het overlijden of aan de

aantasting van de lichamelijke integriteit van een persoon waaraan de gefailleerde schuld heeft.

Onze kantoren

MERITIUS® GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71
info.gent@meritius.be

MERITIUS® BRUXELLES

Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00
info.brussels@meritius.be

MERITIUS® MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93
info.mons@meritius.be

MERITIUS® NAMUR

Rue des Aubépines 44 - 5101 Namur (Erpent)
Tel. +32 (0)81 32 22 70 - Fax +32 (0)81 32 22 79
info.namur@meritius.be

MERITIUS® ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00
info.antwerpen@meritius.be

Bezoek ook onze website: <http://www.meritius.be>



MERITIUS is a member of **CYRUS ROSS INTERNATIONAL EEIG**

With member offices in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Hungary, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

www.cyrusross.com