

OFFICIELE BERICHTEN — AVIS OFFICIELS

COUR D'ARBITRAGE

[2004/202212]

Extrait de l'arrêt n° 114/2004 du 30 juin 2004

Numéros du rôle : 2674 et 2789

En cause :

- le recours en annulation de l'article 81, 1^o, et des mots « à titre gratuit » dans l'article 82, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, tels que ces articles ont été remplacés par la loi du 4 septembre 2002, introduit par R. Van der Noordaa;

- la question préjudicielle relative à l'article 81 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, tel qu'il a été modifié par l'article 28 de la loi du 4 septembre 2002, posée par le Tribunal de première instance de Dinant.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet du recours et de la question préjudicielle et procédure

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 21 mars 2003 et parvenue au greffe le 24 mars 2003, R. Van der Noordaa, demeurant à 1300 Limal, Bois de l'Abbé 6, a introduit un recours en annulation de l'article 81, 1^o, et des mots « à titre gratuit » dans l'article 82, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, tels que ces articles ont été remplacés par la loi du 4 septembre 2002 (publiée au *Moniteur belge* du 21 septembre 2002).

b. Par jugement du 11 septembre 2003 en cause de la s.a. Fortis Banque contre F. Laffineur, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 23 septembre 2003, le Tribunal de première instance de Dinant a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 81 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, tel qu'il a été modifié par l'article 28 de la loi du 4 septembre 2002, en tant qu'il exclut de l'excusabilité les personnes morales, entraînant comme conséquence que les personnes physiques, qui se sont portées caution à titre gratuit d'une personne morale, ne peuvent se voir étendre le bénéfice de l'excusabilité, alors qu'une personne physique qui s'est portée caution à titre gratuit pour une personne physique voit s'étendre à son profit le bénéfice de l'excusabilité, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet en aucune manière à une personne morale de bénéficier de l'excusabilité, ne permettant pas, dès lors, à une personne physique qui s'est portée caution à titre gratuit d'une personne morale de bénéficier de l'excusabilité ? »

Ces affaires sont inscrites sous les numéros 2674 et 2789 du rôle de la Cour.

(...)

IV. En droit

(...)

B.1. Les dispositions attaquées font partie de la législation sur les faillites, qui vise essentiellement à réaliser un juste équilibre entre les intérêts du débiteur et ceux des créanciers.

La déclaration d'excusabilité constitue pour le failli une mesure de faveur qui lui permet de reprendre ses activités sur une base assainie et ceci, non seulement dans son intérêt, mais aussi dans celui de ses créanciers ou de certains d'entre eux qui peuvent avoir intérêt à ce que leur débiteur reprenne ses activités sur une telle base, le maintien d'une activité commerciale ou industrielle pouvant en outre servir l'intérêt général. (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 631/1, pp. 35 et 36)

Jugeant que « la faculté de se redresser est [...] utopique si [le failli] doit conserver la charge du passif », le législateur a estimé que « rien ne justifie que la défaillance du débiteur, conséquence de circonstances dont il est victime, l'empêche de reprendre d'autres activités » (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 631/13, p. 50).

Il ressort des travaux préparatoires que le législateur s'est soucié de tenir « compte, de manière équilibrée, des intérêts combinés de la personne du failli, des créanciers, des travailleurs et de l'économie dans son ensemble » et d'assurer un règlement humain qui respecte les droits de toutes les parties intéressées (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 631/13, p. 29).

Par la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites, le Code judiciaire et le Code des sociétés, le législateur a entendu atteindre les objectifs originaires avec encore davantage d'efficacité (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1132/001, p. 1).

B.2. En permettant au tribunal de déclarer le failli excusable, le législateur a pris une mesure qui est conforme aux objectifs qu'il poursuit.

Pour les motifs exprimés dans les arrêts n°s 132/2000 et 113/2002, la possibilité de déclarer le failli excusable n'établit de discrimination ni entre commerçants et non-commerçants ni entre créanciers selon que leur débiteur est un failli excusé ou non excusé.

B.3. Par la loi du 4 septembre 2002, le législateur a instauré une nouvelle condition : le failli ne peut être excusable que s'il est malheureux et de bonne foi. Lorsqu'il remplit cette condition, l'excusabilité ne peut lui être refusée par le tribunal sauf circonstances graves spécialement motivées (article 80, alinéa 2, de la loi sur les faillites).

La même loi a introduit deux dispositions nouvelles qui sont mises en cause dans les affaires présentes :

- l'article 81, 1^o, qui dispose que ne peut être déclarée excusable la personne morale faillie;

- l'article 82, qui énonce :

« L'excusabilité éteint les dettes du failli et décharge les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont rendues caution de ses obligations.

Le conjoint du failli qui s'est personnellement obligé à la dette de son époux est libéré de cette obligation par l'effet de l'excusabilité. »

En ce qui concerne la différence de traitement entre personnes morales et personnes physiques

B.4.1. Dans l'affaire n° 2674, le requérant, associé et gérant d'une société déclarée en faillite, allègue en premier lieu une violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'article 81, 1^o, de la loi sur les faillites dispose que la personne morale faillie ne peut être déclarée excusable, alors que la personne physique peut l'être.

B.4.2. L'article 81, 1^o, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites permettait d'accorder l'excusabilité tant aux personnes morales qu'aux personnes physiques. Parmi les circonstances pouvant garantir une meilleure gestion d'une société pour l'avenir, l'exposé des motifs de cette loi en projet mentionnait : « notamment lorsque les administrateurs ont été remplacés » (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n^o 631/1, p. 35).

Un amendement du Gouvernement proposant d'exclure les personnes morales du bénéfice de l'excusabilité fut retiré (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n^o 631/13, p. 281).

B.4.3. Dans le projet qui allait devenir la loi du 4 septembre 2002, les situations respectives de la personne physique et de la personne morale ont été examinées dans ces termes :

« Il a donc été procédé à une reformulation du texte légal sur ce point de manière à souligner que l'excusabilité est en principe accordée au failli qui répond aux conditions de malheur et de bonne foi ou, s'il s'agit d'une personne morale, qui offre les garanties raisonnables de pouvoir efficacement s'engager dans des activités commerciales nouvelles, sauf à relever l'existence de circonstances particulières qui justifient le refus du tribunal. Lesdites circonstances particulières devront être spécialement motivées par le tribunal.

Les conditions de malheur et de bonne foi recouvrent le fait pour le failli d'avoir été victime d'un ensemble de circonstances qui, pour certaines, sont indépendantes de sa volonté et de s'être correctement comporté avant et pendant le cours de la faillite. Cette condition a pour vocation de s'appliquer aux seuls faillis qui sont des personnes physiques, tandis que l'offre de garanties raisonnables de pouvoir efficacement s'engager dans des activités commerciales nouvelles constitue une condition appelée à ne s'appliquer qu'aux faillis qui sont des personnes morales. Par ailleurs, s'agissant des personnes morales, le tribunal pourra subordonner l'octroi de l'excusabilité à la garantie que certaines personnes indélicates ou incompétentes soient écartées de la gestion de la personne morale. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1132/001, pp. 12 et 13; DOC 50-1132/013, p. 4)

B.4.4. Dans la loi du 4 septembre 2002, le législateur a finalement décidé d'exclure les personnes morales du bénéfice de l'excusabilité, accueillant un amendement qui se donnait la justification suivante :

« Instaurer une excusabilité pour les sociétés n'a pas de sens, étant donné que l'on peut difficilement prêter certaines qualités morales à une individualité juridique. Cette notion est donc essentiellement liée aux personnes physiques. Le fait que le projet de loi prévoit qu'une société peut être déclarée excusable si elle offre la garantie de pouvoir efficacement s'engager dans des activités économiques nouvelles n'y change rien. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1132/002, p. 5)

Un autre amendement, qui avait le même objet, insistait sur les problèmes pratiques posés par l'excusabilité des personnes morales, notamment ceux qui proviennent d'un « commerce de sociétés déclarées excusables » et du contentieux relatif aux dettes à l'égard de l'O.N.S.S. (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1132/003, pp. 2 et 3; DOC 50-1132/008, pp. 2 et 3). Enfin, il a également été question des conflits pouvant naître entre le curateur et les actionnaires d'une société excusée (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1132/013, pp. 113 et 114).

B.4.5. Il ressort de l'ensemble des travaux préparatoires précités que le législateur a d'abord estimé que pouvaient être excusées tant les personnes morales que les personnes physiques, puis a considéré que seules celles-ci étaient excusables. Le choix entre ces deux options relève de l'appréciation du législateur sans que l'une ou l'autre puisse, en soi, être considérée comme discriminatoire.

B.4.6. En ce qui concerne plus particulièrement l'option prise par le législateur dans la loi du 4 septembre 2002, qui est critiquée dans l'affaire n^o 2674, la différence de traitement se fonde sur un critère objectif. A la différence de la personne physique, qui reste sujet de droit à l'issue de la déclaration de faillite, la personne morale peut être dissoute. C'est en ce sens que l'article 83 de la loi du 8 août 1997 dispose que « la décision de clôture des opérations de la faillite d'une personne morale la dissout [...] ».

B.4.7. Le critère est également pertinent à la lumière des objectifs précités de la mesure d'excusabilité. Si une personne physique peut se trouver exclue du circuit économique parce que la charge de ses dettes la dissuade de recommencer une activité commerciale, il n'en est pas de même d'une personne morale puisque, après sa faillite, son fonds de commerce peut faire l'objet d'une cession. Le souci de permettre « un nouveau départ » peut, sans violer le principe d'égalité, être réservé aux personnes physiques.

B.4.8. En tant qu'il reproche à l'article 81, 1^o, de la loi sur les faillites d'établir une discrimination entre personnes physiques et personnes morales, le moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne la différence de traitement entre les cautions à titre gratuit et les autres cautions

B.5.1. Dans l'affaire n^o 2674, le requérant dénonce une violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'article 82, alinéa 1^{er}, de la loi sur les faillites dispose que l'excusabilité du failli ne décharge de leurs obligations que les cautions à titre gratuit.

B.5.2. Etant donné que la loi du 4 septembre 2002 libère de leurs obligations non seulement le failli mais également le conjoint du failli qui s'est personnellement obligé à la dette du failli et les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont rendues caution d'une obligation du failli, la Cour doit examiner si cette mesure n'a pas d'effets discriminatoires à l'égard d'autres personnes tenues d'acquitter certaines dettes du failli.

En décidant de faire bénéficier certains cobligés du failli des effets de l'excusabilité accordée à celui-ci, le législateur s'écarte du droit patrimonial civil, en vertu duquel « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites » (article 1134, alinéa 1^{er}, du Code civil) et « quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers, présents et à venir » (article 7 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851). Il convient d'examiner spécialement si la mesure litigieuse n'a pas de conséquences disproportionnées pour l'une des parties concernées par la faillite.

B.5.3. Lorsque, spécialement en matière économique, le législateur estime devoir sacrifier l'intérêt des créanciers au profit de certaines catégories de débiteurs, cette mesure s'inscrit dans l'ensemble de la politique économique et sociale qu'il entend poursuivre. La Cour ne pourrait censurer les différences de traitement qui découlent des choix qu'il a faits que si ceux-ci étaient manifestement déraisonnables.

B.5.4. Le choix de ne libérer que la caution dite de bienfaisance a été justifié de la manière suivante :

« Afin de supprimer les effets pervers dénoncés ci-dessus, il suffirait de disposer dans la loi sur les faillites que l'excusabilité éteint les dettes du débiteur. Il y a toutefois lieu de faire la distinction entre les cautions professionnelles, lesquelles se sont engagées moyennant rémunération à pallier la défaillance du débiteur principal et dont on doit s'attendre à ce qu'elles respectent leurs obligations, et celles qui sont constituées par des particuliers pour des motifs de bienfaisance, sans parfois mesurer toutes les conséquences de leur décision. La position négative des créanciers à l'égard de l'excusabilité de leur débiteur ne sera pas renforcée dès lors qu'ils conservent l'avantage de la caution rémunérée. » (*Doc. parl.*, Chambre, DOC 50-1132/001, p. 17)

La différence de traitement critiquée repose sur un critère objectif : la nature gratuite de la caution porte sur l'absence de tout avantage, tant direct qu'indirect, que la caution peut obtenir grâce au cautionnement.

Le critère est pertinent à la lumière des objectifs mentionnés en B.1. En libérant de leurs obligations les seules personnes qui ne poursuivent aucun avantage économique par le biais de leur caution, le législateur a entendu protéger la catégorie des cautions la plus désintéressée et la plus vulnérable.

En refusant de décharger également la caution qui retirait un avantage de son engagement et en maintenant à l'égard de celle-ci l'application des règles du droit commun rappelées en B.5.2, il n'apparaît pas que le législateur ait fait un choix manifestement déraisonnable.

B.6. En tant qu'il est dirigé contre l'article 82, alinéa 1^{er}, de la loi sur les faillites, le moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne la différence de traitement entre les cautions d'une personne physique et les cautions d'une personne morale

B.7. Par la question préjudicielle posée dans l'affaire n° 2789, et dans le recours introduit dans l'affaire n° 2674, il est reproché au même article 81, 1^o, d'établir une différence de traitement qui serait injustifiée en ce que, en ne permettant pas d'excuser les personnes morales, cette disposition a pour conséquence que les personnes physiques qui se sont portées caution, à titre gratuit, d'une personne morale faillie, ne peuvent se voir décharger de leur obligation, au contraire des personnes physiques qui se sont portées caution, à titre gratuit, d'une personne physique faillie.

B.8.1. Il ressort de la chronologie des travaux préparatoires que la situation des cautions a été prise en considération, lors des débats qui ont précédé la loi du 4 septembre 2002, alors que le texte en projet n'excluait pas les personnes morales du bénéfice de l'excusabilité. Le projet déposé le 7 mars 2001 faisait observer, en ce qui concerne les cautions :

« Par ailleurs, à la lumière du souci d'humanisation des conséquences de la faillite qu'avait manifesté le législateur de 1997, le projet envisage également le sort des personnes qui se sont rendues caution d'une obligation du failli. En effet, selon la majorité de la doctrine, l'excusabilité du failli ne décharge pas les cautions puisqu'elle n'a d'autre effet que celui d'empêcher les poursuites, sans éteindre la dette. Les cautions sont bien souvent des parents du failli et cette circonstance entraîne parfois des effets pervers. Pour prendre l'exemple le plus criant, il est anormal de dire un jeune failli excusable, alors que ses parents, à l'âge de la pension, seraient ruinés et devraient supporter malgré tout le passif. D'autre part, cette conséquence conduit de nombreux faillis à ne pas souhaiter obtenir leur excusabilité et le tribunal de commerce à ne pas la prononcer. » (*Doc. parl.*, Chambre, DOC 50-1132/001, p. 17)

B.8.2. Par son arrêt n° 69/2002, rendu le 28 mars 2002, la Cour a constaté que « si l'institution de la caution implique qu'elle reste, en règle, tenue de son cautionnement lorsque le failli est déclaré excusable, il n'est pas [...] justifié de ne [pas] permettre [...] qu'un juge puisse apprécier s'il n'y a pas lieu de la décharger, en particulier en ayant égard au caractère désintéressé de son engagement » (B.11). Elle concluait que, pour ce motif, l'article 82 de la loi du 8 août 1997, qui n'envisageait pas le sort de la caution, violait les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.8.3. L'article 82, alinéa 1^{er}, de la loi sur les faillites, introduit par la loi du 4 septembre 2002, a mis fin à la discrimination constatée par la Cour mais en étendant automatiquement à toute caution qui s'est engagée à titre gratuit le bénéfice de l'excusabilité.

B.8.4. Cette disposition n'est pas de nature à corriger adéquatement la discrimination constatée dans l'arrêt n° 69/2002.

B.9.1. Le failli est, par hypothèse, une personne qui a exercé le commerce et que, ainsi qu'il a été dit en B.1, il ne faut pas dissuader de reprendre une activité commerciale. Il doit en plus être malheureux et de bonne foi, ce qui permet au tribunal d'examiner la manière dont il a exercé son commerce. Enfin, la faculté est donnée au tribunal de refuser l'excusabilité si des circonstances graves font obstacle à ce qu'elle soit accordée.

B.9.2. La caution à titre gratuit est, au contraire, une personne qui n'est pas considérée comme agissant en qualité de commerçant et pour laquelle le souci de permettre la reprise d'une activité commerciale est généralement absent. Elle se voit pourtant, dans tous les cas où le failli est excusé, déchargée de son engagement, quelle que soit sa situation de fortune, les conditions de malheur et de bonne foi n'étant pas exigées en ce qui la concerne.

B.10. En étendant automatiquement à la caution à titre gratuit le bénéfice de l'excusabilité qui n'est accordée qu'à certaines conditions au failli, le législateur est allé au-delà de ce qu'exigeait le principe d'égalité. Il a imposé aux créanciers un sacrifice qui n'est pas raisonnablement proportionné au but qu'il poursuit.

B.11. En outre, en excluant les personnes morales du bénéfice de l'excusabilité, le législateur a introduit un second automatisme qui aboutit à créer une discrimination parmi les cautions à titre gratuit.

B.12. Si, au cours des débats qui ont précédé le vote de la loi du 4 septembre 2002, l'extension de l'excusabilité au bénéfice de la caution à titre gratuit a été critiquée soit dans son principe, soit parce qu'elle risquait de devenir automatique (*Doc. parl.*, Chambre, DOC 50-1132/013, p. 96), aucune justification n'a été donnée de la différence de traitement qui allait découler, en ce qui concerne ces cautions, de l'adoption de l'article 81, 1^o. Pourtant, les personnes qui ont donné leur caution à titre gratuit au bénéfice d'un parent exerçant le commerce sous la forme d'une société se trouvent, en cette qualité, dans une situation qui n'est pas essentiellement différente de celle des parents décrite dans la citation reproduite en B.8.1.

Leur situation est même plus mauvaise que celle des cautions d'une personne physique non excusée puisque, la faillite de la personne morale entraînant désormais sa dissolution, la caution qui a payé ne pourra jamais exercer l'action subrogatoire prévue par l'article 2028 du Code civil.

B.13. Bien qu'en lui-même l'article 81, 1^o, ne soit pas discriminatoire, ainsi qu'il a été dit en B.4.8, il n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il a pour effet, sans justification raisonnable, que la caution à titre gratuit d'une personne morale faillie ne peut jamais être déchargée de son engagement alors que la caution à titre gratuit d'une personne physique faillie est automatiquement déchargée si le failli est déclaré excusable.

B.14. Il ressort de ce qui précède que, bien que, lus séparément, l'article 81, 1^o, et l'article 82, alinéa 1^{er}, soient raisonnablement justifiés, leur combinaison aboutit à la discrimination décrite en B.13. Il convient, en conséquence, de les annuler afin que le législateur puisse réexaminer l'ensemble des questions posées par l'excusabilité et par le cautionnement à titre gratuit.

Dans cette perspective, il y a lieu, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, de maintenir les effets des dispositions annulées, de la manière indiquée au dispositif.

B.15. En raison de la solution donnée au recours en annulation introduit dans l'affaire n° 2674, il n'y a pas lieu de répondre séparément en ce qui concerne les deux différences de traitement mentionnées dans la question préjudicielle posée dans l'affaire n° 2789.

Par ces motifs,

la Cour

- annule les articles 81, 1^o, et 82, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites telle qu'elle a été modifiée par la loi du 4 septembre 2002;

- maintient les effets des dispositions annulées jusqu'à l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions et, au plus tard, jusqu'au 31 juillet 2005.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 30 juin 2004.

Le greffier,
P.-Y. Dutilleux.

Le président,
M. Melchior.

ARBITRAGEHOF

[2004/202212]

Uittreksel uit arrest nr. 114/2004 van 30 juni 2004

Rolnummers 2674 en 2789

In zake :

- het beroep tot vernietiging van artikel 81, 1^o, en van het woord « kosteloos » in artikel 82, eerste lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals die artikelen zijn vervangen bij de wet van 4 september 2002, ingesteld door R. Van der Noordaa;

- de prejudiciële vraag betreffende artikel 81 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij artikel 28 van de wet van 4 september 2002, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Dinant.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van het beroep en van de prejudiciële vraag en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 21 maart 2003 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 24 maart 2003, heeft R. Van der Noordaa, wonende te 1300 Limal, Bois de l'Abbé 6, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 81, 1^o, en van het woord « kosteloos » in artikel 82, eerste lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals die artikelen zijn vervangen bij de wet van 4 september 2002 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 21 september 2002).

b. Bij vonnis van 11 september 2003 in zake de n.v. Fortis Bank tegen F. Laffineur, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 23 september 2003, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Dinant de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 81 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij artikel 28 van de wet van 4 september 2002, in zoverre het de rechtspersonen van de verschoonbaarheid uitsluit, met als gevolg dat ten aanzien van de natuurlijke personen die zich kosteloos voor een rechtspersoon borg hebben gesteld, het voordeel van de verschoonbaarheid niet wordt uitgebreid, terwijl ten aanzien van de natuurlijke persoon die zich kosteloos voor een natuurlijke persoon borg heeft gesteld, het voordeel van de verschoonbaarheid in zijn voordeel wordt uitgebreid, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het een rechtspersoon op geen enkele manier ertoe in staat stelt het voordeel van de verschoonbaarheid te genieten, zodat bijgevolg een natuurlijke persoon die zich kosteloos voor een rechtspersoon borg heeft gesteld, het voordeel van de verschoonbaarheid niet kan genieten ? »

Die zaken zijn ingeschreven onder de nummers 2674 en 2789 van de rol van het Hof.

(...)

IV. In rechte

(...)

B.1. De bestreden bepalingen maken deel uit van de faillissementswetgeving, die in essentie ertoe strekt een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de belangen van de schuldenaar en de belangen van de schuldeisers.

De verklaring van verschoonbaarheid vormt voor de gefailleerde een gunstmaatregel die hem in staat stelt zijn activiteiten op een aangezuiverde basis te hervatten, en zulks niet alleen in zijn belang maar ook in het belang van zijn schuldeisers of sommigen onder hen die belang erbij kunnen hebben dat hun schuldenaar zijn activiteiten op een dergelijke basis hervat, waarbij het voortzetten van een handels- of industriële activiteit bovendien het algemeen belang kan dienen (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/1, pp. 35 en 36).

De wetgever, die van oordeel is dat « de mogelijkheid tot herstel [...] utopisch [blijft] indien [de gefailleerde] de last van het passief moet blijven dragen », heeft gemeend dat « het [...] immers niet te verantwoorden [is] dat het in gebreke blijven van de schuldenaar als gevolg van omstandigheden waarvan hij het slachtoffer is, hem verhindert andere activiteiten te verrichten » (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/13, p. 50).

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever « op een evenwichtige wijze rekening [heeft willen] houden met de gecombineerde belangen van de gefailleerde zelf, van de schuldeisers, de werknemers en de economie in zijn geheel » en voor een menselijke regeling heeft willen zorgen die de rechten van alle betrokken partijen in acht neemt (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/13, p. 29).

Met de wet van 4 september 2002 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van vennootschappen heeft de wetgever beoogd met nog meer doeltreffendheid de oorspronkelijke doelstellingen te bereiken (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1132/001, p. 1).

B.2. De wetgever heeft, door de rechtbank de mogelijkheid te geven de gefailleerde verschoonbaar te verklaren, een maatregel genomen die in overeenstemming is met de doelstellingen die hij nastreeft.

Om de redenen die zijn uiteengezet in de arresten nrs. 132/2000 en 113/2002, geeft de mogelijkheid een gefailleerde verschoonbaar te verklaren geen aanleiding tot discriminatie, noch tussen handelaars en niet-handelaars, noch tussen schuldeisers naargelang hun gefailleerde schuldenaar al dan niet verschoonbaar werd verklaard.

B.3. Met de wet van 4 september 2002 heeft de wetgever een nieuwe voorwaarde ingevoerd : de gefailleerde kan enkel verschoonbaar worden verklaard wanneer hij ongelukkig en te goeder trouw is. Wanneer hij aan die voorwaarde voldoet, kan hem de verschoonbaarheid door de rechtbank niet worden geweigerd, behalve in geval van gewichtige omstandigheden, met bijzondere redenen omkleed (artikel 80, tweede lid, van de faillissementswet).

Bij dezelfde wet zijn twee nieuwe bepalingen ingevoerd die in deze zaken in het geding zijn :

- artikel 81, 1^o, dat bepaalt dat een gefailleerde rechtspersoon niet verschoonbaar kan worden verklaard;

- artikel 82, dat bepaalt :

« De verschoonbaarheid doet de schulden van de gefailleerde teniet en ontslaat de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een verbintenis van de gefailleerde van hun verplichtingen.

De echtgenoot van de gefailleerde die zich persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld voor de schuld van deze laatste, wordt ingevolge de verschoonbaarheid bevrijd van die verplichting. »

Wat betreft het verschil in behandeling tussen rechtspersonen en natuurlijke personen

B.4.1. In de zaak nr. 2674 voert de verzoeker, vennoot en zaakvoerder van een failliet verklaarde vennootschap, in de eerste plaats een schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat artikel 81, 1^o, van de faillissementswet bepaalt dat de gefailleerde rechtspersoon niet verschoonbaar kan worden verklaard, terwijl de natuurlijke persoon wel verschoonbaar kan worden verklaard.

B.4.2. Op grond van artikel 81, 1^o, van de faillissementswet van 8 augustus 1997 kon het voordeel van de verschoonbaarheid zowel aan rechtspersonen als aan natuurlijke personen worden toegekend. Onder de omstandigheden die een beter toekomstig beheer van de vennootschap konden waarborgen, werd in de memorie van toelichting bij het ontwerp van die wet vermeld: « bijvoorbeeld indien de bestuurders werden vervangen » (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/1, p. 35).

Een amendement van de Regering waarbij werd voorgesteld de rechtspersonen uit te sluiten van het voordeel van de verschoonbaarheid, werd ingetrokken (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 631/13, p. 281).

B.4.3. In het ontwerp dat de wet van 4 september 2002 is geworden, werd de respectieve situatie van de natuurlijke persoon en van de rechtspersoon als volgt weergegeven :

« De wettekst is terzake dan ook opnieuw geformuleerd teneinde te onderstrepen dat de verschoonbaarheid in beginsel wordt toegekend aan de ongelukkige gefailleerde die te goeder trouw handelt of, wanneer het een rechtspersoon betreft, die redelijke waarborgen biedt dat hij met succes nieuwe handelsactiviteiten kan uitoefenen, behalve in geval van bijzondere omstandigheden die een weigering van de rechtbank rechtvaardigen. De rechtbank moet voornoemde omstandigheden met bijzondere redenen omkleden.

De elementen ' ongelukkige omstandigheden ' en ' goede trouw ' komen tegemoet aan de gefailleerde die het slachtoffer is geworden van omstandigheden die buiten zijn wil hebben plaatsgevonden en die zich voor en tijdens de faillissementsprocedure correct heeft gedragen. Het is de bedoeling dat deze voorwaarden enkel van toepassing zijn op gefailleerden die natuurlijke personen zijn, terwijl het bieden van redelijke waarborgen om met succes nieuwe handelsactiviteiten uit te oefenen, een voorwaarde vormt die alleen geldt voor gefailleerden die rechtspersonen zijn. Bovendien kan de rechtbank, wanneer het rechtspersonen betreft, het toekennen van de verschoonbaarheid afhankelijk maken van de garantie dat oneerlijke of onbekwame personen verwijderd worden uit het bestuur van de rechtspersoon. » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/001, pp. 12 en 13; DOC 50-1132/013, p. 4).

B.4.4. In de wet van 4 september 2002 heeft de wetgever uiteindelijk beslist de rechtspersonen uit te sluiten van het voordeel van de verschoonbaarheid door een amendement goed te keuren dat als volgt werd verantwoord :

« Een verschoonbaarheid voor vennootschappen is zinloos, omdat men moeilijk bepaalde morele kwaliteiten aan een rechtspersoon kan toedichten. Het begrip is dus essentieel verbonden met een natuurlijk persoon. Het feit dat in het ontwerp gesteld wordt dat een vennootschap verschoonbaar kan verklaard worden als ze de garantie biedt dat ze ' efficiënt nieuwe economische activiteiten kan uitoefenen ' doet daar niets vanaf. » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/002, p. 5)

In een ander amendement, met hetzelfde onderwerp, werd de nadruk gelegd op de praktische problemen die voortvloeien uit de verschoonbaarheid van rechtspersonen, meer bepaald die welke het gevolg zijn van een « handel in verschoonbaar verklaarde vennootschappen » en van de geschillen over de R.S.Z.-schulden (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/003, pp. 2 en 3; DOC 50-1132/008, pp. 2 en 3). Er was ten slotte eveneens sprake van de conflicten die kunnen ontstaan tussen de curator en de aandeelhouders van een verschoonbaar verklaarde vennootschap (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/013, pp. 113 en 114).

B.4.5. Uit het geheel van de voormelde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever eerst van mening was dat zowel rechtspersonen als natuurlijke personen verschoonbaar konden worden verklaard, en dat hij vervolgens heeft geoordeeld dat alleen die laatste verschoonbaar waren. Het komt de wetgever toe tussen die twee mogelijkheden te kiezen, zonder dat de ene of de andere mogelijkheid als zodanig als discriminerend kan worden beschouwd.

B.4.6. Wat meer bepaald de keuze van de wetgever in de wet van 4 september 2002 betreft, die in de zaak nr. 2674 wordt bekritiseerd, steunt het verschil in behandeling op een objectief criterium. Anders dan de natuurlijke persoon, die na de faillietverklaring als rechtssubject blijft bestaan, kan de rechtspersoon worden ontbonden. Het is in die zin dat artikel 83 van de wet van 8 augustus 1997 bepaalt dat « de beslissing tot sluiting van de verrichtingen van het faillissement van de rechtspersoon [deze] ontbindt [...] ».

B.4.7. Het criterium is eveneens relevant in het licht van de voormelde doelstellingen van de maatregel van verschoonbaarheid. Een natuurlijke persoon kan uit het economische circuit worden uitgesloten omdat de last van zijn schulden hem ervan afbrengt opnieuw een commerciële activiteit te beginnen; dat geldt echter niet voor een rechtspersoon omdat diens handelsfonds na zijn faillissement het voorwerp kan zijn van een overname. De bekommernis om « een nieuw begin » mogelijk te maken kan aan de natuurlijke personen worden voorbehouden, zonder dat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden.

B.4.8. In zoverre het artikel 81, 1^o, van de faillissementswet verwijt een discriminatie tussen natuurlijke personen en rechtspersonen te doen ontstaan, is het middel niet gegrond.

Wat betreft het verschil in behandeling tussen de personen die zich kosteloos borg hebben gesteld en de andere borgen

B.5.1. In de zaak nr. 2674 voert de verzoeker een schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat artikel 82, eerste lid, van de faillissementswet bepaalt dat alleen de kosteloze borgen door de verschoonbaarheid van de gefailleerde van hun verplichtingen zijn ontslagen.

B.5.2. Nu de wet van 4 september 2002 niet alleen de gefailleerde maar ook de echtgenoot van de gefailleerde die zich persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld voor de schuld van de gefailleerde en de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een verbintenis van de gefailleerde van hun verplichtingen bevrijdt, dient het Hof te onderzoeken of die maatregel geen discriminerende gevolgen heeft ten aanzien van andere personen die ertoe gehouden zijn sommige schulden van de gefailleerde te vereffenen.

Door de beslissing bepaalde medeverbondenen van de gefailleerde het voordeel te laten genieten van de verschoonbaarheid die aan de gefailleerde is toegekend, wijkt de wetgever af van het burgerlijk vermogensrecht volgens hetwelk « alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, [...] degenen die deze hebben aangegaan, tot wet [strekken] » (artikel 1134, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek) en « ieder die persoonlijk verbonden is, [...] gehouden [is] zijn verbintenissen na te komen, onder verband van al zijn goederen, hetzij roerende, hetzij onroerende, zo tegenwoordige als toekomstige » (artikel 7 van de hypotheekwet van 16 december 1851). Inzonderheid moet worden onderzocht of de in het geding zijnde maatregel geen onevenredige gevolgen doet ontstaan voor één van de bij het faillissement betrokken partijen.

B.5.3. Wanneer de wetgever, in het bijzonder in economische aangelegenheden, oordeelt het belang van de schuldeisers te moeten opofferen in het voordeel van bepaalde categorieën van schuldenaars, past die maatregel in het geheel van het economisch en sociaal beleid dat hij wil voeren. Het Hof zou de verschillen in behandeling die het gevolg zijn van de beleidskeuzen die hij heeft gemaakt, alleen kunnen afkeuren indien die beleidskeuzen klaarblijkelijk onredelijk zouden zijn.

B.5.4. De keuze alleen de zogenoemde borg uit vrijgevigheid van zijn verplichtingen te ontslaan, werd als volgt verantwoord :

« Om de hierboven aangeklaagde nefaste gevolgen weg te werken, zou het volstaan in de faillissementswet te bepalen dat de verschoonbaarheid de schuldenaar doet vervallen. Men moet evenwel het onderscheid maken tussen de professionele borgen, die tegen een vergoeding zich ertoe hebben verbonden tegemoet te komen aan de tekortkomingen van de hoofdschuldenaar en van wie wordt verwacht dat zij hun verplichtingen nakomen en de particulieren die zich uit vrijgevigheid borg hebben gesteld, zonder zich vaak rekenschap te geven van alle gevolgen van hun beslissing. De negatieve houding van de schuldeisers ten aanzien van de verschoonbaarheid van hun schuldenaar zal niet worden versterkt, aangezien zij het voordeel zullen behouden van de vergoede borgen. » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/001, p. 17)

Het bekritiseerde verschil in behandeling steunt op een objectief criterium : de kosteloze aard van de borg slaat op het ontbreken van enig voordeel, zowel rechtstreeks als indirect, dat de borg kan genieten dankzij de borgstelling.

Het criterium is relevant in het licht van de in B.1 vermelde doelstellingen. Door enkel de personen die met hun borgstelling geen economisch voordeel nastreven van hun verplichtingen te ontslaan, heeft de wetgever de meest onbaatzuchtige en meest kwetsbare categorie van borgen in bescherming willen nemen.

Door te weigeren de borg die een voordeel haalt uit zijn verbintenis eveneens verschoonbaar te verklaren en door ten aanzien van die borg de toepassing te handhaven van de in B.5.2 vermelde regels van het gemeen recht, lijkt de wetgever niet een klaarblijkelijk onredelijke keuze te hebben gemaakt.

B.6. In zoverre het tegen artikel 82, eerste lid, van de faillissementswet is gericht, is het middel niet gegrond.

Wat betreft het verschil in behandeling tussen de borgen van een natuurlijke persoon en de borgen van een rechtspersoon

B.7. In de prejudiciële vraag die in de zaak nr. 2789 is gesteld en in het beroep dat in de zaak nr. 2674 is ingesteld, wordt hetzelfde artikel 81, 1^o, verweten aanleiding te geven tot een verschil in behandeling dat onverantwoord zou zijn doordat die bepaling, aangezien zij niet de mogelijkheid biedt rechtspersonen verschoonbaar te verklaren, tot gevolg heeft dat de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een gefailleerde rechtspersoon, niet van hun verplichting kunnen worden ontslagen, in tegenstelling tot de natuurlijke personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een gefailleerde natuurlijke persoon.

B.8.1. Uit de chronologie van de parlementaire voorbereiding blijkt dat de situatie van de borgen in overweging werd genomen tijdens de debatten die aan de wet van 4 september 2002 zijn voorafgegaan, terwijl in het wetsontwerp zelf de rechtspersonen niet van het voordeel van de verschoonbaarheid waren uitgesloten. In het ontwerp dat op 7 maart 2001 werd ingediend, werd, wat de borgen betreft, het volgende opgemerkt :

« In het kader van het streven naar een vermenselijking van de gevolgen van het faillissement, dat de wetgever in 1997 te kennen heeft gegeven, beoogt dit ontwerp overigens tevens het lot van de personen die zich borg hebben gesteld voor een verplichting van de gefailleerde. Volgens het grootste deel van de rechtsleer ontheft de verschoonbaarheid van de gefailleerde immers niet de borgen aangezien zij slechts tot gevolg heeft dat vervolging wordt belet, zonder evenwel de schuld te doen vervallen. Meestal zijn de borgen de ouders van de gefailleerde, hetgeen vaak nefaste gevolgen meebrengt. Het meest schrijnende voorbeeld is dat waarbij een jonge gefailleerde verschoonbaar wordt gesteld terwijl zijn pensioengerechtigde ouders geruïneerd zijn en ondanks alles de schulden moeten dragen. Bovendien leidt dit gevolg ertoe dat een groot aantal gefailleerden hun verschoonbaarheid niet wensen te verkrijgen en de rechtbank van koophandel de verschoonbaarheid niet wil uitspreken. » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/001, p. 17)

B.8.2. Bij zijn arrest nr. 69/2002 van 28 maart 2002, heeft het Hof vastgesteld dat, « ook al impliceert de regeling van de borg dat hij in principe tot zijn borgtocht gehouden blijft wanneer de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, [...] het [...] onverantwoord [is] dat een rechter [niet] wordt toegestaan te beoordelen of er geen aanleiding is om hem te bevrijden, in het bijzonder wanneer zijn verbintenis van belangeloze aard is » (B.11). Het Hof besloot dat artikel 82 van de wet van 8 augustus 1997, waarin het lot van de borg niet in aanmerking werd genomen, om die reden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schond.

B.8.3. Bij artikel 82, eerste lid, van de faillissementswet, ingevoegd bij de wet van 4 september 2002, werd een einde gemaakt aan de door het Hof vastgestelde discriminatie, door echter het voordeel van de verschoonbaarheid automatisch uit te breiden tot iedere persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld.

B.8.4. Die bepaling is niet van die aard dat de in het arrest nr. 69/2002 vastgestelde discriminatie op adequate wijze wordt weggewerkt.

B.9.1. Een gefailleerde is per definitie iemand die handel heeft gedreven en die, zoals in B.1 werd aangegeven, niet moet worden ontmoedigd opnieuw een commerciële activiteit te starten. Daarnaast moet hij ongelukkig en te goeder trouw zijn, wat de rechtbank in staat stelt de wijze te onderzoeken waarop hij zijn handelszaak heeft uitgebaat. Ten slotte wordt aan de rechtbank de mogelijkheid gegeven de verschoonbaarheid te weigeren indien ernstige omstandigheden de toekenning ervan verhinderen.

B.9.2. Een kosteloze borg is daarentegen een persoon die niet wordt geacht op te treden als handelaar en voor wie de bekommernis het hervatten van een commerciële activiteit mogelijk te maken, over het algemeen niet geldt. Hij wordt nochtans in alle gevallen waarin de gefailleerde verschoonbaar wordt verklaard, van zijn verbintenis bevrijd, ongeacht zijn vermogenstoestand, waarbij, wat hem betreft, niet moet worden voldaan aan de voorwaarden van ongeluk en goede trouw.

B.10. Door het voordeel van de verschoonbaarheid, dat slechts onder bepaalde voorwaarden aan een gefailleerde wordt toegekend, automatisch uit te breiden tot de persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld, is de wetgever verder gegaan dan hetgeen krachtens het gelijkheidsbeginsel vereist was. Hij heeft de schuldeisers een last opgelegd die niet redelijk verantwoord is ten aanzien van het doel dat hij nastreeft.

B.11. Bovendien heeft de wetgever, door de rechtspersonen van het voordeel van verschoonbaarheid uit te sluiten, een tweede automatisme ingesteld dat leidt tot een discriminatie tussen de personen die zich kosteloos borg hebben gesteld.

B.12. Terwijl tijdens de debatten die voorafgingen aan de goedkeuring van de wet van 4 september 2002 de uitbreiding van de verschoonbaarheid ten voordele van de kosteloze borg bekritiseerd werd, hetzij principieel, hetzij omdat zij automatisch dreigde te worden (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1132/013, p. 96), werd echter geen enkele verantwoording gegeven voor het verschil in behandeling dat, wat die borgen betreft, zou voortvloeien uit de goedkeuring van artikel 81, 1^o. De personen die zich kosteloos borg hebben gesteld voor een verwant die handel drijft in de vorm van een vennootschap, bevinden zich in die hoedanigheid nochtans niet in een situatie die wezenlijk verschillend is van die van de verwanten beschreven in het citaat van B.8.1.

Hun situatie is zelfs slechter dan die van de kosteloze borgen van een natuurlijke persoon die niet verschoonbaar werd verklaard omdat, doordat het faillissement van een rechtspersoon voortaan leidt tot de ontbinding ervan, de borg die betaald heeft nooit de subrogatoire vordering zal kunnen uitoefenen waarin artikel 2028 van het Burgerlijk Wetboek voorziet.

B.13. Hoewel artikel 81, 1°, op zich niet discriminerend is, zoals in B.4.8 werd aangegeven, is het niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het zonder redelijke verantwoording ertoe leidt dat de kosteloze borg van een gefailleerde rechtspersoon nooit van zijn verbintenis kan worden ontslagen, terwijl een kosteloze borg van een gefailleerde natuurlijke persoon automatisch van zijn verplichtingen wordt ontslagen indien deze laatste verschoonbaar wordt verklaard.

B.14. Uit wat voorafgaat volgt dat, hoewel de artikelen 81, 1°, en 82, eerste lid, afzonderlijk gelezen in redelijkheid verantwoord zijn, de combinatie ervan leidt tot de discriminatie die in B.13 is omschreven. Zij dienen dan ook te worden vernietigd opdat de wetgever het geheel van de vraagstukken met betrekking tot de verschoonbaarheid en de kosteloze borgstelling opnieuw kan onderzoeken.

In dat perspectief dienen, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de gevolgen van de vernietigde bepalingen te worden gehandhaafd, zoals is aangegeven in het beschikend gedeelte.

B.15. Wegens de oplossing die is aangereikt voor het beroep tot vernietiging ingesteld in de zaak nr. 2674, dient de prejudiciële vraag die in de zaak nr. 2789 is gesteld, wat de twee erin vermelde verschillen in behandeling betreft, niet afzonderlijk te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt de artikelen 81, 1°, en 82, eerste lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997, zoals gewijzigd bij de wet van 4 september 2002;

- handhaaft de gevolgen van de vernietigde bepalingen totdat nieuwe bepalingen in werking treden, en uiterlijk tot 31 juli 2005.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 30 juni 2004.

De griffier,

P.-Y. Dutilleux.

De voorzitter,

M. Melchior.

SCHIEDSHOF

[2004/202212]

Auszug aus dem Urteil Nr. 114/2004 vom 30. Juni 2004

Geschäftsverzeichnisnummern 2674 und 2789

In Sachen:

- Klage auf Nichtigerklärung des Artikels 81 Nr. 1 und des Wortes «unentgeltlich» in Artikel 82 Absatz 1 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997, in der durch das Gesetz vom 4. September 2002 abgeänderten Fassung, erhoben von R. Van der Noordaa.

- Präjudizielle Frage in bezug auf Artikel 81 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997 in der durch Artikel 28 des Gesetzes vom 4. September 2002 abgeänderten Fassung, gestellt vom Gericht erster Instanz Dinant.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und A. Arts, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke und J. Spreutels, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. *Gegenstand der Klage und der präjudiziellen Frage und Verfahren*

a. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 21. März 2003 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 24. März 2003 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob R. Van der Noordaa, wohnhaft in 1300 Limal, Bois de l'Abbé 6, Klage auf Nichtigerklärung des Artikels 81 Nr. 1 und des Wortes «unentgeltlich» in Artikel 82 Absatz 1 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997, in der durch das Gesetz vom 4. September 2002 abgeänderten Fassung (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 21. September 2002).

b. In seinem Urteil vom 11. September 2003 in Sachen der Fortis Bank AG gegen F. Laffineur, dessen Ausfertigung am 23. September 2003 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat das Gericht erster Instanz Dinant folgende präjudizielle Frage gestellt:

«Verstößt Artikel 81 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997 in der durch Artikel 28 des Gesetzes vom 4. September 2002 abgeänderten Fassung, insofern er die juristischen Personen von der Entschuldbarkeit ausschließt, was dazu führt, daß der Vorteil der Entschuldbarkeit nicht auf die natürlichen Personen, die unentgeltlich für eine juristische Person gebürgt haben, erweitert wird, während der Vorteil der Entschuldbarkeit wohl auf die natürliche Person, die unentgeltlich für eine natürliche Person gebürgt hat, erweitert wird, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem er eine juristische Person auf keinerlei Weise in die Lage versetzt, den Vorteil der Entschuldbarkeit zu genießen, wobei somit eine natürliche Person, die unentgeltlich für eine juristische Person gebürgt hat, den Vorteil der Entschuldbarkeit nicht genießen kann?»

Diese Rechtssachen wurden unter den Nummern 2674 und 2789 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

(...)

IV. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1. Die angefochtenen Bestimmungen sind Bestandteil der Konkursgesetzgebung, die im wesentlichen dazu dient, einen billigen Ausgleich zwischen den Interessen des Schuldners und denjenigen der Gläubiger herzustellen.

Die Entschuldbarkeitserklärung stellt für den Konkursschuldner eine Gunstmaßnahme dar, die es ihm ermöglicht, seine Tätigkeiten auf einer sanierten Grundlage wiederaufzunehmen, dies nicht nur in seinem Interesse, sondern auch im Interesse seiner Gläubiger oder einiger von ihnen, die ein Interesse daran haben können, daß ihr Schuldner seine Tätigkeiten auf einer solchen Grundlage wieder aufnimmt, wobei die Aufrechterhaltung einer kaufmännischen oder industriellen Tätigkeit außerdem dem Gemeinwohl dienen kann (*Parl. Dok.*, Kammer, 1991-1992, Nr. 631/1, SS. 35 und 36).

Der Gesetzgeber, der der Auffassung ist, daß «die Möglichkeit zur Gesundung [...] utopisch [bleibt], wenn [dem Konkursschuldner] die Last der Passiva nicht abgenommen wird», hat gemeint, daß «es [...] nämlich nicht zu rechtfertigen [ist], wenn der Schuldner aufgrund von Umständen, deren Leidtragender er ist, in Verzug gerät und somit an der Ausübung anderer Tätigkeiten gehindert wird» (*Parl. Dok.*, Kammer, 1991-1992, Nr. 631/13, S. 50).

Aus den Vorarbeiten geht hervor, daß der Gesetzgeber «auf ausgeglichene Weise die miteinander verbundenen Interessen des Konkursschuldners selber, der Gläubiger, der Arbeitnehmer und der Wirtschaft in ihrer Gesamtheit [hat] berücksichtigen wollen» und für eine menschliche, die Rechte aller betroffenen Parteien wahrende Regelung sorgen wollte (*Parl. Dok.*, Kammer, 1991-1992, Nr. 631/13, S. 29).

Durch das Gesetz vom 4. September 2002 zur Abänderung des Konkursgesetzes vom 8. August 1997, des Gerichtsgesetzbuches und des Gesellschaftsgesetzbuches wollte der Gesetzgeber die ursprünglichen Ziele noch effizienter erreichen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1132/001, S. 1).

B.2. Indem der Gesetzgeber es dem Gericht ermöglicht, den Konkursschuldner für entschuldbar zu erklären, hat er eine Maßnahme ergriffen, die seiner Zielsetzung entspricht.

Aus den in den Urteilen Nrn. 132/2000 und 113/2002 angeführten Gründen führt die Möglichkeit, den Konkursschuldner für entschuldbar zu erklären, weder zu einer Diskriminierung zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten noch zwischen Gläubigern, je nachdem, ob ihr Schuldner ein für entschuldbar oder nicht für entschuldbar erklärter Konkursschuldner ist.

B.3. Durch das Gesetz vom 4. September 2002 hat der Gesetzgeber eine neue Bedingung eingeführt, d.h. der Konkursschuldner kann nur für entschuldbar erklärt werden, wenn er unglücklich und in gutem Glauben ist. Wenn er diese Bedingung erfüllt, kann das Gericht ihm die Entschuldbarkeit nicht verweigern, außer bei schwerwiegenden Umständen, die besonders zu begründen sind (Artikel 80 Absatz 2 des Konkursgesetzes).

Dasselbe Gesetz hat zwei neue Bestimmungen eingeführt, die den Gegenstand der vorliegenden Rechtssachen bilden:

- Artikel 81 Nr. 1, der bestimmt, daß in Konkurs geratene juristische Personen nicht für entschuldbar erklärt werden können.

- Artikel 82, der besagt:

«Aufgrund der Entschuldbarkeit erlöschen die Schulden des Konkursschuldners und werden natürliche Personen, die unentgeltlich für die Verpflichtungen des Konkursschuldners gebürgt haben, entlastet.

Der Ehepartner des Konkursschuldners, der sich persönlich für die Schulden des Letzteren haftbar gemacht hat, wird infolge der Entschuldbarkeit von dieser Verpflichtung befreit.»

In bezug auf den Behandlungsunterschied zwischen juristischen Personen und natürlichen Personen

B.4.1. In der Rechtssache Nr. 2674 führt der Kläger, der Gesellschafter und Geschäftsführer einer in Konkurs geratenen Gesellschaft ist, zunächst einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung an, da Artikel 81 Nr. 1 des Konkursgesetzes besage, daß in Konkurs geratene juristische Personen nicht für entschuldbar erklärt werden könnten, während dies für natürliche Personen möglich sei.

B.4.2. Artikel 81 Nr. 1 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997 ermöglichte es, sowohl juristischen Personen als auch natürlichen Personen die Entschuldbarkeit zu gewähren. Unter den Umständen, die eine bessere zukünftige Verwaltung der Gesellschaft gewährleisten könnten, wurde in der Begründung des Entwurfs, der zu diesem Gesetz geführt hat, angeführt: «insbesondere, wenn die Verwaltungsratsmitglieder ersetzt wurden» (*Parl. Dok.*, Kammer, 1991-1992, Nr. 631/1, S. 35).

Ein Abänderungsantrag der Regierung, in dem vorgeschlagen wurde, juristische Personen vom Vorteil der Entschuldbarkeit auszuklammern, wurde zurückgezogen (*Parl. Dok.*, Kammer, 1991-1992, Nr. 631/13, S. 281).

B.4.3. In dem Entwurf, aus dem das Gesetz vom 4. September 2002 entstanden ist, wurden die jeweiligen Situationen der natürlichen und der juristischen Personen wie folgt beschrieben:

«Der Gesetzestext wurde in diesem Punkt also umformuliert, um zu unterstreichen, daß die Entschuldbarkeit grundsätzlich dem Konkursschuldner gewährt wird, der die Bedingungen des Unglücks und des guten Glaubens erfüllt, oder im Fall einer juristischen Person, der vernünftige Garantien dafür bietet, daß er neue Handelstätigkeiten erfolgreich aufnehmen kann, es sei denn, daß besondere Umstände aufgezeigt werden, die eine Ablehnung durch das Gericht rechtfertigen. Die besagten besonderen Umstände müssen vom Gericht speziell begründet werden.

Die Bedingungen des Unglücks und des guten Glaubens beinhalten, daß der Konkursschuldner Opfer einer Reihe von Umständen sein muß, von denen gewisse unabhängig von seinem Willen sind, und daß er sich vor und nach dem Konkurs korrekt verhalten hat. Diese Bedingung soll nur für die Konkursschuldner gelten, die natürliche Personen sind, während das Bieten von vernünftigen Garantien, um erfolgreich neue Handelstätigkeiten aufnehmen zu können, eine Bedingung darstellt, die nur für die Konkursschuldner gelten soll, die juristische Personen sind. Im übrigen kann das Gericht bei juristischen Personen die Gewährung der Entschuldbarkeit von der Garantie abhängig machen, daß gewisse unehrliche oder unqualifizierte Personen aus der Führung der juristischen Person entfernt werden.» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/001, SS. 12 und 13; DOC 50-1132/013, S. 4).

B.4.4. Im Gesetz vom 4. September 2002 hat der Gesetzgeber schließlich beschlossen, die juristischen Personen vom Vorteil der Entschuldbarkeit auszuschließen, indem er einen Abänderungsantrag mit folgender Begründung annahm:

«Eine Entschuldbarkeit für Gesellschaften hat keinen Sinn, da man einer juristischen Person nur schwerlich gewisse moralische Qualitäten zuordnen kann. Dieser Begriff hängt daher im wesentlichen mit natürlichen Personen zusammen. Daran ändert der Umstand nichts, daß im Gesetzesentwurf vorgesehen ist, daß eine Gesellschaft für entschuldbar erklärt werden kann, wenn sie die Garantie bietet, 'erfolgreich neue Wirtschaftstätigkeiten aufnehmen zu können'.» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/002, S. 5)

In einem anderen Abänderungsantrag mit dem gleichen Gegenstand wurden die praktischen Probleme der Entschuldbarkeit juristischer Personen hervorgehoben, insbesondere diejenigen, die sich aus einem «Handel mit für entschuldbar erklärten Gesellschaften» ergeben, und aus Streitfällen in bezug auf Schulden beim LASS (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/003, SS. 2 und 3; DOC 50-1132/008, SS. 2 und 3). Schließlich wurde ebenfalls erwähnt, daß zwischen dem Konkursverwalter und den Aktionären einer für entschuldbar erklärten Gesellschaft Konflikte entstehen könnten (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/013, SS. 113 und 114).

B.4.5. Aus den obenerwähnten Vorarbeiten insgesamt ergibt sich, daß der Gesetzgeber zunächst der Auffassung war, sowohl juristische Personen als auch natürliche Personen könnten für entschuldbar erklärt werden, und anschließend zu der Auffassung gelangte, nur letztere seien entschuldbar. Die Entscheidung zwischen diesen beiden Möglichkeiten gehört zur Ermessensbefugnis des Gesetzgebers, ohne daß die eine oder andere an sich als diskriminierend angesehen werden könnte.

B.4.6. Insbesondere bezüglich der durch den Gesetzgeber im Gesetz vom 4. September 2002 getroffenen Entscheidung, die in der Rechtssache Nr. 2674 beanstandet wird, beruht der Behandlungsunterschied auf einem objektiven Kriterium. Im Unterschied zu einer natürlichen Person, die nach der Konkurserklärung ein Rechtssubjekt bleibt, kann eine juristische Person aufgelöst werden. In diesem Sinne besagt Artikel 83 des Gesetzes vom 8. August 1997, daß «der Beschluß zur Aufhebung des Konkursverfahrens einer juristischen Person [...] diese [auflöst]».

B.4.7. Das Kriterium ist ebenfalls sachdienlich im Lichte der obengenannten Zielsetzungen der Maßnahme der Entschuldbarkeit. Während eine natürliche Person aus dem Wirtschaftskreislauf ausgeschlossen werden kann, weil ihre Schuldenlast sie daran hindert, wieder eine Handelstätigkeit aufzunehmen, trifft dies nicht für eine juristische Person zu, da ihr Handelsgeschäft nach dem Konkurs übernommen werden kann. Das Bemühen, «einen Neubeginn» zu ermöglichen, kann natürlichen Personen vorbehalten werden, ohne daß gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen wird.

B.4.8. Insofern in dem Klagegrund bemängelt wird, daß Artikel 81 Nr. 1 des Konkursgesetzes eine Diskriminierung zwischen natürlichen Personen und juristischen Personen einführe, ist er unbegründet.

In bezug auf den Behandlungsunterschied zwischen Personen, die unentgeltlich Bürgschaft leisten, und den anderen Bürgen

B.5.1. In der Rechtssache Nr. 2674 führt der Kläger einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung an, da Artikel 82 Absatz 1 des Konkursgesetzes bestimme, daß die Entschuldbarkeit des Konkurschuldners nur die Personen, die unentgeltlich Bürgschaft leisteten, von ihren Verpflichtungen entbinde.

B.5.2. Da das Gesetz vom 4. September 2002 nicht nur den Konkurschuldner, sondern ebenfalls den Ehepartner des Konkurschuldners, der persönlich für die Schuld des Konkurschuldners haftet, und die natürlichen Personen, die unentgeltlich Bürgschaft für eine Verpflichtung des Konkurschuldners geleistet haben, von ihren Verpflichtungen befreit, muß der Hof prüfen, ob diese Maßnahme keine diskriminierenden Folgen für andere Personen hat, die zur Begleichung gewisser Schulden des Konkurschuldners verpflichtet sind.

Indem der Gesetzgeber beschlossen hat, gewisse Mithaftende des Konkurschuldners in den Genuß der Folgen der ihm gewährten Entschuldbarkeit gelangen zu lassen, weicht er vom zivilen Vermögensrecht ab, dem zufolge «alle gesetzlich eingegangenen Vereinbarungen [...] für diejenigen, die sie eingegangen sind, gesetzlich bindend [sind]» (Artikel 1134 Absatz 1 des Zivilgesetzbuches), und «jeder, der persönlich haftet, [...] mit all seinen beweglichen oder unbeweglichen, heutigen oder künftigen Gütern seine Verpflichtungen erfüllen [muß]» (Artikel 7 des Hypothekengesetzes vom 16. Dezember 1851). Es ist insbesondere zu prüfen, ob die angefochtene Maßnahme keine unverhältnismäßigen Folgen für eine der vom Konkurs betroffenen Parteien hat.

B.5.3. Wenn der Gesetzgeber, insbesondere in Wirtschaftsangelegenheiten, der Auffassung ist, die Interessen der Gläubiger zugunsten gewisser Kategorien von Schuldern aufheben zu müssen, ist diese Maßnahme Bestandteil seiner globalen Wirtschafts- und Sozialpolitik. Der Hof könnte die Behandlungsunterschiede, die sich aus seinen Entscheidungen ergeben, nur ahnden, wenn sie offensichtlich unvernünftig wären.

B.5.4. Die Entscheidung, nur sogenannte uneigennütige Bürgen von ihren Verpflichtungen zu befreien, wurde wie folgt begründet:

«Um die obenerwähnten schädlichen Folgen aufzuheben, würde es genügen, im Konkursgesetz festzulegen, daß mit der Entschuldbarkeit die Schulden des Schuldners erlöschen. Es muß jedoch unterschieden werden zwischen professionellen Bürgen, die sich gegen Entgelt verpflichtet haben, im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners aufzukommen, und von denen zu erwarten ist, daß sie ihre Verpflichtungen erfüllen, und denjenigen, die als Privatpersonen aus uneigennütigen Gründen handeln, ohne sich bisweilen aller Folgen ihrer Entscheidung bewußt zu sein. Die negative Haltung der Gläubiger gegenüber der Entschuldbarkeit ihres Schuldners wird nicht verstärkt, da sie den Vorteil der entschädigten Bürgen behalten.» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/001, S. 17)

Der beanstandete Behandlungsunterschied beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich der Unentgeltlichkeit, die sich aus dem Fehlen jeden direkten oder indirekten Vorteils des Bürgen aus der Bürgschaft ergibt.

Das Kriterium ist sachdienlich im Lichte der in B.1 angeführten Zielsetzungen. Indem nur die Personen, die mit ihrer Bürgschaft keinerlei wirtschaftlichen Vorteil anstreben, von ihren Verpflichtungen befreit werden, wollte der Gesetzgeber die am wenigsten nach Gewinn strebende und am stärksten gefährdete Kategorie von Bürgen schützen.

Indem der Gesetzgeber sich geweigert hat, auch die Bürgen zu entlasten, die einen Vorteil aus ihrer Verpflichtung ziehen würden, und indem er diesen gegenüber die Anwendbarkeit der in B.5.2 in Erinnerung gerufenen Regeln des Gemeinrechts aufrechterhalten hat, erweist sich nicht, daß er eine offensichtlich unvernünftige Entscheidung getroffen hätte.

B.6. Insofern der Klagegrund gegen Artikel 82 Absatz 1 des Konkursgesetzes gerichtet ist, ist er unbegründet.

In bezug auf den Behandlungsunterschied zwischen Bürgen einer natürlichen Person und Bürgen einer juristischen Person

B.7. Mit der präjudiziellen Frage, die in der Rechtssache Nr. 2789 gestellt wurde, und der Klage, die in der Rechtssache Nr. 2674 eingereicht wurde, wird bemängelt, daß Artikel 81 Nr. 1 einen Behandlungsunterschied einführe, der ungerechtfertigt sei, da diese Bestimmung, indem sie es nicht ermögliche, juristische Personen für entschuldbar zu erklären, zur Folge habe, daß natürliche Personen, die unentgeltlich Bürgschaft für eine in Konkurs geratene juristische Person geleistet hätten, nicht von ihrer Verpflichtung entbunden werden könnten, im Gegensatz zu natürlichen Personen, die unentgeltlich Bürgschaft für eine in Konkurs geratene natürliche Person geleistet hätten.

B.8.1. Aus der Chronologie der Vorarbeiten geht hervor, daß die Situation der Bürgen während der Diskussionen vor dem Gesetz vom 4. September 2002 berücksichtigt wurde, während der Textentwurf nicht die juristischen Personen vom Vorteil der Entschuldbarkeit ausschloß. In dem am 7. März 2001 eingereichten Entwurf hieß es in bezug auf die Bürgen:

«Im übrigen berücksichtigt der Entwurf im Lichte des vom Gesetzgeber von 1997 zum Ausdruck gebrachten Bemühens, die Folgen des Konkurses menschlicher zu gestalten, ebenfalls das Schicksal der Personen, die für eine Verpflichtung des Konkurschuldners Bürgschaft geleistet haben. Gemäß der Mehrheit der Rechtslehre entlastet die Entschuldbarkeit des Konkurschuldners die Bürgen nämlich nicht, da sie keine andere Wirkung hat, als eine Verfolgung zu vermeiden, ohne die Schuld zu löschen. Die Bürgen sind oft die Eltern des Konkurschuldners, und dieser Umstand hat bisweilen unerwünschte Folgen. Ein besonders frappantes Beispiel besteht darin, daß es nicht normal ist, einen jugendlichen Konkurschuldner für entschuldbar zu erklären, während seine Eltern im Pensionsalter ruiniert wären und dennoch noch für die Passiva aufkommen müßten. Andererseits führt diese Folge dazu, daß viele Konkurschuldner nicht die Entschuldbarkeit erhalten möchten und das Handelsgericht sie nicht gewährt.» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/001, S. 17)

B.8.2. In seinem Urteil Nr. 69/2002 vom 28. März 2002 hat der Hof festgestellt, daß «selbst wenn die Bürgschaftsregelung impliziert, daß der Bürge grundsätzlich auch dann zu seiner Bürgschaftsleistung verpflichtet bleibt, wenn der Konkursschuldner für entschuldbar erklärt wird, [...] es [...] nicht gerechtfertigt [ist], daß einem Richter [nicht] zugestanden wird zu beurteilen, ob eine Freistellung des Bürgen nicht angezeigt ist, insbesondere wenn seine Verpflichtung uneigennützig ist» (B.11). Der Hof schlußfolgerte, daß Artikel 82 des Gesetzes vom 8. August 1997, in dem das Los des Bürgen keine Berücksichtigung fand, aus diesem Grund gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstieß.

B.8.3. Artikel 82 Absatz 1 des Konkursgesetzes, der durch das Gesetz vom 4. September 2002 eingeführt wurde, hat die vom Hof festgestellte Diskriminierung aufgehoben, jedoch indem er den Vorteil der Entschuldbarkeit automatisch auf jeden Bürgen ausgedehnt hat, der unentgeltlich Bürgschaft geleistet hat.

B.8.4. Diese Bestimmung ist nicht geeignet, die im Urteil Nr. 69/2002 festgestellte Diskriminierung auf angemessene Weise zu beheben.

B.9.1. Der Konkursschuldner ist *per definitionem* eine Person, die Handel betrieben hat und die, wie in B.1 dargelegt wurde, nicht davon abgehalten werden soll, wieder eine Handelstätigkeit aufzunehmen. Sie muß außerdem unglücklich und in gutem Glauben sein, so daß das Gericht prüfen kann, wie sie ihren Handel betrieben hat. Schließlich hat das Gericht die Möglichkeit, die Entschuldbarkeit zu verweigern, wenn schwerwiegende Umstände dagegen sprechen, sie ihr zu gewähren.

B.9.2. Ein unentgeltlich handelnder Bürge hingegen ist eine Person, bei der nicht davon ausgegangen wird, daß sie als Kaufmann handelt, und bei der im allgemeinen nicht das Bemühen vorliegt, die Wiederaufnahme einer Handelstätigkeit zu ermöglichen. Sie ist jedoch in allen Fällen, in denen der Konkursschuldner für entschuldbar erklärt wird, von ihrer Verpflichtung befreit, ungeachtet ihres Vermögensstandes, wobei in bezug auf sie nicht die Bedingungen des Unglücks und des guten Glaubens vorgeschrieben sind.

B.10. Indem der Gesetzgeber den Vorteil der Entschuldbarkeit, der dem Konkursschuldner nur unter gewissen Bedingungen gewährt wird, automatisch auf unentgeltliche Bürgen ausdehnt, ist er über die Erfordernisse des Gleichheitsgrundsatzes hinausgegangen. Er hat den Gläubigern ein Opfer auferlegt, das nicht in einem vernünftigen Verhältnis zu seiner Zielsetzung steht.

B.11. Indem der Gesetzgeber außerdem die juristischen Personen vom Vorteil der Entschuldbarkeit ausschließt, hat er einen zweiten Automatismus eingeführt, der eine Diskriminierung zwischen den unentgeltlich handelnden Bürgen mit sich bringt.

B.12. Im Laufe der Debatten vor der Abstimmung über das Gesetz vom 4. September 2002 wurde die Ausdehnung der Entschuldbarkeit auf unentgeltlich handelnde Bürgen zwar entweder grundsätzlich oder wegen der Gefahr, automatisch zu werden, kritisiert (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1132/013, S. 96), doch es wurde keine Rechtfertigung angeführt für den Behandlungsunterschied, der sich hinsichtlich dieser Bürgen aus der Annahme von Artikel 81 Nr. 1 ergeben würde. Dennoch befinden sich die Personen, die unentgeltlich zugunsten eines Verwandten, der in Form einer Gesellschaft Handel betreibt, Bürgschaft geleistet haben, in dieser Eigenschaft in einer Situation, die sich nicht wesentlich von derjenigen der Verwandten unterscheidet, die in dem in B.8.1 angeführten Zitat beschrieben ist.

Ihre Situation ist sogar schlechter als diejenige der Bürgen einer nicht für entschuldbar erklärten natürlichen Person, da der Konkurs der juristischen Person nunmehr deren Auflösung zur Folge hat, und ein Bürge, der gezahlt hat, nie die in Artikel 2028 des Zivilgesetzbuches vorgesehene Gläubigersicherungsklage einreichen kann.

B.13. Obwohl Artikel 81 Nr. 1 an sich nicht diskriminierend ist, wie in B.4.8 angeführt wurde, ist er nicht mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar, da er ohne vernünftige Rechtfertigung zur Folge hat, daß ein unentgeltlich handelnder Bürge einer in Konkurs geratenen juristischen Person nie von seiner Verpflichtung befreit werden kann, während ein unentgeltlich handelnder Bürge einer in Konkurs geratenen natürlichen Person automatisch befreit wird, wenn der Konkursschuldner für entschuldbar erklärt wird.

B.14. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, daß die Artikel 81 Nr. 1 und 82 Absatz 1 getrennt betrachtet zwar vernünftig gerechtfertigt sind, in ihrer Verbindung jedoch zu der in B.13 beschriebenen Diskriminierung führen. Folglich sind sie für nichtig zu erklären, damit der Gesetzgeber die Gesamtheit der durch die Entschuldbarkeit und durch die unentgeltliche Bürgschaft aufgeworfenen Fragen erneut prüfen kann.

In dieser Hinsicht sind in Anwendung von Artikel 8 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen auf die im Urteilstenor angegebene Weise aufrechtzuerhalten.

B.15. Wegen der Lösung für die in der Rechtssache Nr. 2674 eingereichte Nichtigkeitsklage ist keine getrennte Antwort zu erteilen bezüglich der beiden Behandlungsunterschiede, die in der präjudiziellen Frage in der Rechtssache Nr. 2789 angeführt sind.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt die Artikel 81 Nr. 1 und 82 Absatz 1 des Konkursgesetzes vom 8. August 1997 in der durch das Gesetz vom 4. September 2002 abgeänderten Fassung für nichtig;

- erhält die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen aufrecht, bis neue Bestimmungen in Kraft treten, spätestens jedoch bis zum 31. Juli 2005.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 30. Juni 2004.

Der Kanzler,

P.-Y. Dutilleux.

Der Vorsitzende,

M. Melchior.