
HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 2 SEPTEMBER 2021

INSOLVENTIE**Faillissement – Kwijtschelding – Verzoek – Kennelijk grove fout – Gedeeltelijke kwijtschelding**

Het verzoek tot kwijtschelding is een verzoekschrift sui generis dat kadert in de doelstelling van de wetgever om de regeling van de kwijtschelding laagdrempelig te houden voor de gefailleerde. Het moet niet gemotiveerd worden.

Indien de gefailleerde kennelijk grove fouten heeft begaan die hebben bijgedragen tot het faillissement kan de kwijtschelding ambtshalve worden geweigerd.

De kennelijk grove fout betreft een onbetwistbaar manifeste fout waarvan elk redelijk mens wist of moest weten dat ze schade zou veroorzaken.

De kwijtschelding kan geweigerd worden ten aanzien van bepaalde schuldeisers die dit hadden verzocht maar kan voor het overige toegestaan worden ten aanzien van de overige schuldeisers, die niet zijn opgekomen tegen de kwijtschelding.

INSOLVABILITÉ**Faillite – Effacement – Requête – Faute grave et caractérisée – Effacement partiel**

La requête en effacement est une requête sui generis qui doit être vue dans le contexte de l'objectif de faciliter l'effacement au profit du failli. La requête ne doit pas être motivée.

L'effacement peut être refusé si le failli a commis des fautes graves et caractérisées qui ont contribué à la faillite. La faute grave et caractérisée est celle qui est manifeste et commise par une personne qui savait ou devait savoir qu'elle aurait causé du dommage.

L'effacement peut être refusé envers certains créanciers mais peut être accordé pour le surplus à l'égard d'autres créanciers qui ne s'étaient pas opposés à l'effacement.

K.V.K. / Varko BV, V.C. Europe BV en Mr. Sels

Zet.: C. Willemaers (raadsheer)

Pl.: Mrs. N. Vermeersch, Tijs en F. Sels

Zaak: 2021/AR/36

1. De antecedenten en de vorderingen

1. K.V.H. werd op vordering van het Openbaar Ministerie failliet verklaard op 19 september 2019. Mr. Sels werd als curator aangesteld.

Op 18 december 2019 heeft K.V.H. een verzoekschrift tot kwijtschelding opgeladen in RegSol.

Op vordering van twee schuldeisers, BV Varko en BV V.C. Europe, die daartoe een verzoekschrift oplaadden op 30 juni 2020, werd de kwijtschelding aan de gefailleerde geweigerd met toepassing van artikel XX.173, § 3 WER bij vonnis van de ondernemingsrechtbank Antwerpen (afd. Antwerpen) van 15 december 2020.

De rechtbank weigerde de kwijtschelding voor de totaliteit van de restschulden van de gefailleerde.

In hetzelfde vonnis is de sluiting van het faillissement bij vereffening bevolen.

2. Door middel van een op 6 januari 2021 neergelegd verzoekschrift tekende K.V.H. hoger beroep aan tegen het vonnis van 15 december 2020.

Zijn vordering voor het hof strekt ertoe hem de volledige kwijtschelding te verlenen, ondergeschikt minstens de

gedeeltelijke kwijtschelding van zijn restschulden, met veroordeling van geïntimeerden tot de gerechtskosten (...)

3. Geïntimeerden vorderen voor het hof als volgt:

Omtrent het principaal hoger beroep:

– het verzoekschrift tot hoger beroep nietig te verklaren;

– het hoger beroep ontoelaatbaar minstens ongegrond te verklaren.

Omtrent het incidenteel hoger beroep:

– in hoofde:

a) Het verzoekschrift tot kwijtschelding nietig te verklaren.

Het verzoek tot kwijtschelding ontoelaatbaar minstens ongegrond te verklaren.

b) Indien het hof oordeelt dat het verzoekschrift tot kwijtschelding niet moet beantwoorden aan artikelen 1025 *et seq.* Ger.W., in het bijzonder artikel 1026 Ger.W., alvorens verder recht te doen, aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen in verband met de verstaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 Grondwet van artikel XX.173, § 2, eerste lid WER alzo geïnterpreteerd ten overstaan van de andere rechtsplegingen op eenzijdig verzoekschrift waar in de regel

wel de vermeldingen vervat in artikel 1026 Ger.W. op straffe van nietigheid van het verzoekschrift zijn voorgescreven;

– in ondergeschikte orde:

Alvorens verder recht te doen, aan het Grondwettelijk Hof drie prejudiciële vragen te stellen, met name (samengevat) over de verstaanbaarheid

(i) van artikel XX.173 WER al dan niet in samenhang gelezen met artikel XX.110, § 3 WER, met artikel 16 Grondwet al dan niet in samenhang gelezen met artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM door een aantal concreet opgesomde gevolgen voor de schuldeiser ingevolge de huidige bepalingen uit het WER;

(ii) van artikel XX.173 WER als dan niet in samenhang gelezen met artikel XX.176 WER, met artikelen 10 en 11 Grondwet door de strenge voorwaarden die worden opgelegd aan de natuurlijke persoon die zich kosteloos borg heeft gesteld en wil bevrijd worden van zijn verbintenissen in tegenstelling tot de gefailleerdenatuurlijke persoon die de kwijtschelding van zijn restschulden beoogt;

(iii) van artikel XX.173 WER in samenhang gelezen met artikel XX.110 WER, en van artikelen 1675/3, 1675/7, 1675/12, 1675/13, 1675/13bis en 1675/15 Ger.W., met artikelen 10 en 11 Grondwet doordat ter bescherming van de rechten van de schuldeisers in het kader van een collectieve schuldenregeling tal van vereisten gelden en waarborgen zijn voorzien terwijl er geen gelijkaardige/afdoende waarborgen gelden ter bescherming van de schuldeisers van een gefailleerde-natuurlijke persoon die kwijtschelding van zijn restschulden wil verkrijgen.

Vervolgens en alleszins, indien wordt geoordeeld dat artikel XX.173 WER ongrondwettig is, vast te stellen dat appellat bij gebrek aan rechtsgrondslag geen kwijtschelding van zijn restschulden kan bekomen.

In meer ondergeschikte orde:

– vast te stellen dat appellat kennelijk grove fouten heeft begaan die bijdroegen tot zijn faillissement;

– de kwijtschelding van de schulden van appellat opzich- tens elk van geïntimeerden aldus volledig te weigeren.

Recht doende over de gerechtskosten:

(...)

4.

2. Beoordeling

(...)

Vervolgens argumenteren geïntimeerden dat het verzoekschrift tot kwijtschelding nietig is om reden dat het niet voldoet aan de gemeenrechtelijke vereisten voor een eenzijdig verzoekschrift *ex* artikelen 1025 *et seq.* Ger.W.

Zij halen aan dat het verzoekschrift tot kwijtschelding dat in het register is ingebracht op 18 december 2019 niet de woonplaats en het rijksregisternummer van de verzoeker, noch het voorwerp en in het kort de gronden van de vordering vermeldt.

Deze exceptie van nietigheid is eveneens ongegrond.

Het verzoek tot kwijtschelding is een verzoekschrift *sui generis* dat kadert in de doelstelling van de wetgever om de regeling van de kwijtschelding laagdrempelig te houden voor de gefailleerde.

Dit blijkt onder meer uit het gegeven dat blijkens de voorbereidende werken het verzoek tot kwijtschelding niet dient te voldoen aan de vereiste *ex* artikel 1026, derde lid Ger.W. tot vermelding in het kort van de gronden van de vordering wat bij het gemeenrechtelijk eenzijdig verzoekschrift op grond van artikelen 1025 *et seq.* Ger.W. nochtans op straffe van nietigheid wordt opgelegd (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/001, (1), 89). Er wordt door de wetgever melding gemaakt van een standaardformulier voor de aangifte van het faillissement met een rubriek om aan te duiden of de ondernemer een kwijtschelding ambieert, hetgeen betekent dat de gefailleerde zijn verzoek tot kwijtschelding niet dient te motiveren.

(...)

Er is op regelmatige wijze overeenkomstig artikel XX.173 WER een verzoek tot kwijtschelding door appellat ingediend, en zijn verzoek is ontvankelijk.

3. (...)

4. Krachtens artikel XX.173, § 3 WER kan elke belanghebbende met inbegrip van de curator en het Openbaar Ministerie, bij verzoekschrift waarvan door de griffier wordt kennis gegeven aan de gefailleerde, vanaf de bekendmaking van het faillissementsvonnis vorderen dat de kwijtschelding slechts voor een deel wordt toegekend of volledig geweigerd bij gemotiveerde beslissing, indien de gefailleerde kennelijk grove fouten heeft begaan die hebben bijgedragen tot het faillissement.

Voor de invulling van het begrip kennelijk grove fouten moet teruggegrepen worden naar de specifieke aansprakelijkheidsgrond voor kennelijk grove fouten die hebben bijgedragen tot het faillissement in hoofde van bestuurders van vennootschappen (voorheen art. 265 en W.Venn; thans art. XX.225 WER).

De kennelijk grove fout betreft een onbetwistbaar manifeste fout waarvan elk redelijk mens wist of moest weten dat ze schade zou veroorzaken.

Zij dient bijgedragen te hebben tot het faillissement zonder daartoe de (al dan niet uitsluitende) oorzaak te zijn.

5. Door appellat zijn kennelijk grove fouten begaan die bijdroegen tot zijn faillissement.

K.V.H. startte zijn activiteit als ondernemer-natuurlijke persoon op 1 januari 2018 en op 25 juni 2019 werd hij door het Openbaar Ministerie in faillissement gedagvaard ingevolge onbetaalde sociale bijdragen.

Op het ogenblik dat hij zijn onderneming aanvatte had appellant gigantische schulden ingevolge definitieve correctionele veroordelingen die hij opliep wegens misdrijven gepleegd in het kader van zijn vroegere handelsactiviteiten die hij voerde middels diverse vennootschappen.

Tijdens de periode 2014-2018 werd appellant veroordeeld tot een bedrag van in het geheel meer dan 13 miljoen euro, onder meer als zaakvoerder van BVBA Cone Arte International Logistics.

Appellant ontkent niet dat de veroordelingen betrekking hadden op onder meer witwas (recente veroordeling hof van beroep Gent 2018), en het ontduiken van douanerechten.

De misdrijven die tot de schuldenberg aanleiding gaven situeerden zich dus wel degelijk binnen de toenmalig gevoerde handelsactiviteiten, dit in tegenstelling tot veroordelingen wegens verkeersinbreuken waarnaar appellant onterecht verwijst.

Ook de personenbelasting was onbetaald voor de jaren 2015 en 2016.

De op die fiscale veroordelingen gestoelde aangiften van schuldvordering in zijn faillissement door de FOD Financiën voor respectievelijk 562.282 euro en 13.061.426,83 euro zijn door de curator integraal aanvaard.

De zelfstandige activiteit die appellant op 1 januari 2018 als natuurlijke persoon opstartte zou diensten als expeditie betreffen voor de Chinese firma Shenzhen Alouette International waarbij hij de inklaring en de verzending van haar goederen (elektrische skateboards, steps, e.a.) in Europa coördineerde.

Volgens appellant vergde dit quasi geen investeringen van zijn zijde, en kon hij middels telewerk vanuit Italië zijn activiteiten doen ofschoon hij zich als ondernemer in België gevestigd had.

Er zou hem in het vooruitzicht zijn gesteld dat hij zijn diensten uiteindelijk zou kunnen verrichten als (intern) vertegenwoordiger van het Chinese bedrijf.

Van dit alles ligt geen enkel stuk voor.

Het hof kan enkel vaststellen dat er bij het faillissement niet het minste actief aanwezig was voortkomende uit de ondernemingsactiviteit van appellant.

Het enige actief van 84.637,01 euro is het reservatair deel waarop appellant gerechtigd was in de nalatenschap van wijlen zijn moeder, overleden op 26 juli 2018, en waarvan hij zelfs afstand had gedaan ondanks zijn immense schuldenlast hetgeen huidige geïntimeerden en de Belgische Staat noopte tot het instellen van een pauliaanse vordering.

De *actio pauliana* van de Belgische Staat is toegekend bij vonnis van 20 maart 2019 van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, afdeling Antwerpen.

Het feit dat hij, overladen met schulden, niettemin verzaakte aan zijn reservatair erfdeel wijst erop dat appellant poogde zich bedrieglijk onvermogen te maken in het nadeel van zijn schuldeisers.

Het opstarten als natuurlijke persoon van een ondernemingsactiviteit zonder over de minste financiële buffer te beschikken terwijl men reeds overladen is met gigantische schulden biedt geen enig redelijk vooruitzicht dat de opgestarte ondernemingsactiviteit ook maar enigszins zal helpen – laat staan volstaan – om de historische schulden en kosten ook maar deels te betalen, nog los van de lopende schulden.

Het zich storten in een ondernemingsavontuur zonder de minste reële kans op slagen gelet op de vooraf bestaande schuldenberg, is in de gegeven omstandigheden te omschrijven als een kennelijk grove fout die alleszins heeft bijgedragen tot het faillissement van appellant.

Dat laatste wordt door de curator trouwens met zo veel woorden verklaard in zijn advies omtrent de gevraagde kwijtschelding.

De onderneming van appellant had geen enkel aanvangsvermogen en reeds van in het begin een passief van meer dan 13 miljoen euro hetgeen, zonder enige financieringsbron, een totale afwezigheid van slaagkansen impliceerde.

Ieder redelijk ondernemer is zich ervan bewust dat zulke omstandigheid onvermijdelijk en snel tot een faillissement moet leiden.

De bewering van appellant dat zijn ondernemingsactiviteit juist voor inkomsten voor zijn gezin heeft gezorgd is niet dienend vermits de beweerdelijke inkomsten, waarvan er bij het faillissement alleszins geen spoor was, niet voor extra capaciteit voor de delging van de schulden hebben gezorgd.

Er zijn integendeel bijkomende schulden opgebouwd tijdens de ondernemingsactiviteit, waarvan getuige het feit dat appellant van meet af aan – zelfs niet voor het eerste kwartaal van 2018 – nooit sociale bijdragen heeft betaald.

Het is slechts op kosten van die nieuwe (geduldige) schuldeisers dat appellant zijn beweerde zelfstandige activiteit gedurende enige tijd heeft kunnen uitoefenen.

Alles wijst in de richting dat appellant zijn ondernemingsactiviteit als natuurlijke persoon heeft opgestart teneinde de kwijtschelding van zijn schulden te bekomen.

Hij beantwoordt niet aan het profiel van de ondernemer aan wie de wetgever, door kwijtschelding van zijn restschulden, beoogde een tweede kans te bieden.

Het is correct dat in de nieuwe wet de wetgever het tweedekansbeleid van de ondernemer met financiële moeilijkheden centraal heeft willen stellen, en daartoe onder andere het

oude stelsel van de verschoonbaarheid heeft vervangen door het systeem van de kwijtschelding.

De wetgever beoogde evenwel nog steeds in essentie dat voor de gefailleerde te goeder trouw die tegenslagen kende een tweede kans en een snelle economische heropstart mogelijk worden gemaakt (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2407/001, 97-98).

Van appellant had kunnen verwacht worden dat hij, gezien zijn immense schuldenlast, een aanvraag had ingediend met het oog op een schuldsanering door middel van een collectieve schuldenregeling en zich een tewerkstelling in loondienst had gezocht hetgeen – naar zijn zeggen toch – trouwens zijn uiteindelijke bedoeling was bij de Chinese firma in kwestie.

Dat appellant de fiscale veroordelingen opliep vooraleer hij zijn activiteit als natuurlijke persoon aanvatte en dat de feiten die daartoe leidden geen verband houden met zijn nieuwe onderneming, is niet dienend.

Hij had enorme schulden ingevolge zware fiscale fraude en ging niettemin, zonder financieringsbronnen, over tot het aanvangen van een zelfstandige activiteit waarbinnen hij nog bijkomende schulden maakte en wist dat hij rechtstreeks op een faillissement afstevende.

Het feit dat appellant geen beroepsverbod opgelegd kreeg noch het gegeven dat de curator in zijn verslag(en) *ex* artikel XX.173, § 2, eerste lid WER aanleiding ziet tot weigering van kwijtschelding voor appellant, doen aan het voorgaande af.

Het argument van appellant dat ook fiscale schulden (bv. *ex* oud art. 442*quater* WIB 1992) in hoofde van bestuurders van een vennootschap voor kwijtschelding in aanmerking komen is niet ter zake.

De persoonlijke omstandigheden waarvan appellant melding maakt (gezin, wankel gezondheid) zijn niet van aard anders te oordelen over de manifeste aanwezigheid van kennelijk grove fouten die bijdroegen tot zijn faillissement.

6. Van meet af aan vorderden geïntimeerden dat de weigering van kwijtschelding van restschulden aan appellant beperkt blijft tot hun eigen schuldvorderingen en zich niet

uitstrekt tot de totaliteit der schulden, hetgeen de eerste rechter niettemin besliste.

Bij gebrek aan verzet vanwege andere belanghebbende schuldeisers dan geïntimeerden beperkt het hof de weigering van de kwijtschelding tot de schuldvorderingen die de geïntimeerden toebehoren.

Het betreft een aanvaarde schuldvordering in het gewoon passief van het faillissement van 66.610,83 euro van BV Varko en van 169.043,88 euro van BV V.C. Europe, en een aanvaarde schuldvordering in het bevoorrecht passief van 2.006,51 euro van BV V.C. Europe.

Voor de overige restschulden wordt aan appellant de kwijtschelding toegekend. De hogere beroepen op dat punt zijn gegrond.

7. De vordering van geïntimeerden tot het opleggen aan appellant van een verbod om persoonlijk of door een tussenpersoon een onderneming uit te baten wordt verworpen.

8. Zowel appellant als geïntimeerden worden deels in het gelijk en deels in het ongelijk gesteld zodat de rechtsplegingsvergoedingen tussen hen worden omgeslagen.

Beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der taal in gerechtszaken.

Het hof verklaart het principaal hoger beroep en het incidenteel hoger beroep beiden ontvankelijk en deels gegrond.

Het hof wijzigd het bestreden vonnis als volgt.

Het hof zegt voor recht dat de kwijtschelding aan de heer K.V.H., met ondernemingsnummer (...), geweigerd wordt voor de schuldvordering van 66.610,83 euro van BV Varko en voor de schuldvordering van 171.050,39 euro van BV V.C. Europe.

Het hof zegt voor recht dat de kwijtschelding aan K.V.H. (...) wordt verleend voor de overige restschulden.

Het hof beveelt de publicatie van huidig arrest in het *Belgisch Staatsblad* door de curator conform artikel XX.173, § 2, laatste lid WER. (...)

Noot

Een gedeeltelijke kwijtschelding als deel van een collectieve beslissing

Ivan VEROUGSTRAETE¹

1. De schuldeisers die opkwamen tegen de beslissing van kwijtschelding hebben laten gelden dat hun weigering over

de kwijtschelding beperkt bleef tot hun eigen schuldvorderingen.