
HOF VAN CASSATIE 27 OKTOBER 2020

INSOLVENTIE**Strafrechtelijke bepalingen – Faillissementsmisdrijf – Laattijdige aangifte van het faillissement – Staat van faillissement – Staking van betaling – Geschokt krediet**

Het verzuim om binnen de door artikel XX.102 Wetboek van economisch recht bedoelde termijn aangifte te doen van het faillissement van een vennootschap met het oogmerk de faillietverklaring uit te stellen, is strafbaar gesteld door artikel 489bis, 4° Strafwetboek. Opdat de strafrechter dit verzuim bewezen kan verklaren, dient hij – indien op dat punt verweer wordt gevoerd – de datum te bepalen waarop de vennootschap zich in een toestand van faillissement bevond. Die toestand bestaat op de datum waarop de schuldeiser op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en zijn krediet is geschokt. De strafrechter mag bij die beoordeling rekening houden met een belastingschuld waarvan de verschuldigdheid door de vennootschap al dan niet in het kader van een gerechtelijke procedure wordt betwist, indien die betwisting niet ernstig is.

INSOLVABILITÉ**Dispositions pénales – Infraction liée à l'état de faillite de faillite – Omission de faire l'aveu de l'état de faillite – Etat de faillite – Cessation persistante de paiement – Ebranlement du crédit**

L'omission de faire l'aveu de l'état de faillite dans le délai prescrit par l'article XX.102 du Code de droit économique, avec la volonté de retarder la déclaration de faillite, est sanctionnée par l'article 489bis, 4°, du Code pénal. Afin que le juge pénal puisse déclarer cette omission comme étant prouvée, il doit – si ce point est soulevé en défense – déterminer la date à laquelle la société s'est trouvée en état de faillite. Cet état existe à la date à laquelle le débiteur a cessé ses paiements de manière persistante et dont le crédit est ébranlé. Le juge pénal peut, lors de cette appréciation, tenir compte d'une dette fiscale dont la déduction est contestée par la société dans le cadre ou non d'une procédure judiciaire, si cette contestation n'est pas sérieuse.

Y.I. / K.V.V.**Zet.: F. Van Volsem (raadsheer wnd. voorzitter), A. Lievens, E. Francis, I. Couwenberg en E. Van Dooren (raadsheren)****O.M.: D. Schoeters (advocaat-generaal)****Pl.: Mrs. N. Bielen, A. Acer, N. Van Der Smissen en C. Gysels****Zaak: P.20.0622.N****I. Rechtspleging voor het Hof**

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Brussel, correctionele kamer, van 18 mei 2020.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, twee middelen aan.

Raadsheer F. Van Volsem heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal D. SCHOETERS heeft geconcludeerd.

II. Beslissing van het Hof**Beoordeling***Ontvankelijkheid van het cassatieberoep*

1. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat het cassatieberoep van de eiser werd betekend aan de verweerster.

In zoverre ook gericht tegen de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering van de verweerster, is het cassatieberoep niet ontvankelijk.

Eerste middel

2. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grond-

wet, artikel 176 Wetboek van Strafvordering, artikel 375 WIB 1992 en artikel 1385undecies Gerechtelijk Wetboek, alsmede miskennis van het recht van verdediging: het arrest beantwoordt eisers verweer over de staking van betaling met de enkele reden dat er wel een duurzame staking was en dat de eiser dit tegen beter weten in heeft betwist; deze motivering is dermate vaag, summier en van algemene aard dat zij de beslissing niet kan verantwoorden; bovendien ontzegt het arrest eisers recht om hoger beroep aan te tekenen.

3. Artikel 176 Wetboek van Strafvordering, artikel 375 WIB 1992 en artikel 1385undecies Gerechtelijk Wetboek zijn vreemd aan de aangevoerde grief.

In zoverre faalt het middel naar recht.

4. Opdat de strafrechter het verzuim binnen de door artikel 9 faillissementswet, thans artikel XX.102 Wetboek van economisch recht bedoelde termijn aangifte te doen van het faillissement van een vennootschap met het oogmerk de faillietverklaring uit te stellen, strafbaar gesteld door artikel 489bis, 4° Strafwetboek, bewezen kan verklaren dient hij, indien op dat punt verweer wordt gevoerd, de datum te bepalen waarop de vennootschap zich in een toestand van faillissement bevond. Die toestand bestaat volgens artikel 2 faillisse-

mentswet, thans artikel XX.99 Wetboek economisch recht op de datum waarop de vennootschap op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en haar krediet is geschokt.

5. De strafrechter mag bij die beoordeling rekening houden met een belastingschuld waarvan de verschuldigdheid door de vennootschap al dan niet in het kader van een gerechtelijke procedure wordt betwist, indien die betwisting niet ernstig is.

In zoverre het middel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

6. Het arrest oordeelt met overname van de redenen van het beroepen vonnis dat er gelet op de opgebouwde btw- en vennootschapsbelastingenschuld op 6 april 2012 sprake was van duurzame staking van betaling en geschokt krediet en dat het feit dat deze belastingschulden tegen beter weten in werden betwist en dat er pas een einduitspraak was in 2015, niet belet dat de werkelijke toestand van de opgebouwde schulden reeds in 2012 bestond. Aldus geeft het te kennen dat de betwisting over die belastingschuld van de vennootschap niet ernstig was.

7. Met deze redenen, die geen miskenning inhouden van eisers recht op hoger beroep of zijn recht van verdediging, beantwoordt het arrest het bedoelde verweer en is de schuldigverklaring van de eiser aan het feit van de telastlegging B.6 naar recht verantwoord.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Tweede middel

8. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet, de artikelen 2 en 1138 Gerechtelijk Wetboek en de artikelen 1319, 1320 en 1322 Burgerlijk Wetboek: het arrest oordeelt dat de verweerster niet de hoofdsom mag vorderen omdat deze het passief van het faillissement niet laat toemenen, maar wel de boeten en de interesten; aldus oordeelt het *ultra petita*; wanneer het de hoofdsom afwijst, kon het enkel nog de boeten toestaan.

9. Het middel dat betrekking heeft op de beslissing op de burgerlijke rechtsvordering van de verweerster, waartegen het cassatieberoep niet ontvankelijk is, behoeft geen antwoord.

Ambtshalve onderzoek

10. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet geweest.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser tot de kosten.

Bepaalt de kosten op 127,60 euro.

Noot

Too little too late volgens het Hof van Cassatie: veroordeling wegens “laattijdige aangifte van faillissement” zelfs mogelijk bij hangende procedures van schuldbetwisting

Patrick WAETERINCKX¹ en Julie PETERSEN²

1. Al van oudsher wilde de wetgever vermijden dat ondernemingen in moeilijkheden de maatschappelijke orde zouden verstoren. Immers zouden zulke ondernemingen “*de economische positie van schuldeisers bedreigen, de werkgelegenheid in gevaar brengen en veel kosten voor de overheid veroorzaken*”.³ Het niet tijdig neerleggen van de boeken is dan ook strafbaar gesteld onder artikel 489bis, 4° Sw. Bijgevolg kan hij die zich in staat van faillissement bevindt, dat faillissement maar beter tijdig aangeven. Het arrest van het Hof van Cassatie van 27 oktober 2020 (P.20.0622.N) illustreert dit glashelder.

Om te bepalen of de boeken tijdig worden neergelegd, is het accuraat bepalen van het tijdstip van de staat van faillisse-

ment (als één van de twee materiële bestanddelen van het misdrijf onder art. 489bis, 4° Sw.) cruciaal.

2. Alvorens kort in te gaan op het oordeel van het Hof van Cassatie in deze concrete zaak overlopen we nog eens kort de vier constitutieve bestanddelen van het misdrijf van de laattijdige aangifte van het faillissement zoals geregeld onder artikel 489bis, 4° Sw.

3. De *dader* is een onderneming zoals bedoeld onder artikel I.1, eerste lid, 1° WER of de bestuurder in rechte of in feite van de onderneming (art. 489bis, eerste lid Sw. *jo.* art. 489 Sw.). In zijn courante betekenis is een bestuurder

¹ Advocaat balie Antwerpen en Gent, praktijklector strafprocesrecht Vrije Universiteit Brussel, geregistreerd faude-auditor.

² Advocaat balie Antwerpen.

³ *Parl.St.* Kamer, BZ 1991-92, nr. 631/1.