



**UHASSELT**

**KU LEUVEN**



**Maastricht University**

KNOWLEDGE IN ACTION

## Faculteit Rechten

master in de rechten

### *Masterthesis*

#### *Nieuwe activiteiten van de gefailleerde - verhouding met de boedel*

##### **Gian-Luca Cinardo**

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

##### **PROMOTOR :**

Prof. dr. Matthias STORME

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



**UHASSELT**

KNOWLEDGE IN ACTION

[www.uhasselt.be](http://www.uhasselt.be)

Universiteit Hasselt  
Campus Hasselt:  
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt  
Campus Diepenbeek:  
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

**2021**  
**2022**



**UHASSELT**

KNOWLEDGE IN ACTION

**KU LEUVEN**



**Maastricht University**

# **Faculteit Rechten**

master in de rechten

## ***Masterthesis***

### ***Nieuwe activiteiten van de gefailleerde - verhouding met de boedel***

**Gian-Luca Cinaro**

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

#### **PROMOTOR :**

Prof. dr. Matthias STORME



## Samenvatting

*"Today, certain people file for bankruptcy, businesses and individuals, and it no longer has the stigma it once had. Now it's almost considered wise, a way to regroup and come back again."*

Met deze quote van voormalig burgemeester van New York City, David Dinkins, wordt er reeds samengevat wat bepaalde verhoudingen zijn tussen de nieuwe activiteiten van de gefailleerde en de boedel. Uiteraard is het opvallend dat hiervoor naar een Amerikaans politicus verwezen wordt, maar na het lezen van deze scriptie zal het de lezer duidelijk worden dat hiernaar verwezen wordt omwille van bepaalde Amerikaanse invloeden op het Belgisch rechtssysteem.

Al sinds jaar en dag bestaat er een stigma op gefailleerde bedrijven en personen, zijnde zogezegd personen en bedrijven die gefaald hebben in hun doen en laten met betrekking tot economische activiteiten. De wetgever vond dit wel stilaan genoeg geweest en besloot om met behulp van de wet hier iets aan te doen. Reeds sinds de oude Faillissementswet bestond er de mogelijkheid om nieuwe activiteiten op te richten, na de verschoonbaarheid. Dit vond de wetgever echter niet genoeg, dus kwam zij op de proppen met een nieuw wet die in werking getreden is in 2018 en geïmplementeerd in Boek XX van het Wetboek Economisch Recht. Hierdoor kwam de opvolger van de 'verschoonbaarheid' tot stand, en dit werd de 'kwijtschelding van de restschulden' gedoopt. Ook werden er een aantal andere lexicale wijzigingen aangebracht in het WER.

Nog een van de belangrijkste wijzigingen in de wet is het feit dat vooraleer de fresh start tot stand kwam, de nieuwe activiteiten (lees: inkomsten en dergelijke) ten gunste kwamen van de faillissementsboedel om de schulden te voldoen. Dit hielp uiteraard niet mee aan het verhelpen van de stigmatisering, dus ook hier werd er een – in eerste instantie – een goede oplossing voor bedacht, namelijk de fresh start. De fresh start zorgde ervoor dat deze nieuwe activiteiten niet meer ten gunste van de boedel kwamen, maar wel ten gunste van de gefailleerde.

De reeds vermelde kwijtschelding zorgt mee voor een vergemakkelijking van de fresh start. Dit komt omdat de restschulden die de gefailleerde in principe nog behoort te voldoen, kunnen kwijtgescholden worden indien zij geen kennelijk grove fouten hebben begaan.

Zoals zovele juridische thema's en rechtsgronden heeft ook deze fresh start gevolgen voor de naasten van de gefailleerde. De gevolgen voor de persoonlijke zekerheidssteller en de (ex-)partners van de gefailleerden springen het meest in het oog. Zowel de kosteloze borgstellers en de (ex-)partners van de gefailleerde kunnen – mits voldaan aan een aantal voorwaarden – eveneens genieten van de kwijtschelding die wordt verkregen door de gefailleerde-natuurlijke persoon. Tussen deze twee groepen van personen bestaan er redelijk veel gelijkenissen op dit vlak, maar ook de verschillen, waarvan er een uit het oog springt, zijn alomtegenwoordig.

Een ander noemenswaardig gevolg is het beroepsverbod: indien de gefailleerde geen rekening houdt zoals een normaal en zorgvuldig persoon, en de correcte uitoefening van zijn economische activiteiten naast zich neerlegt, dan riskeert hij – opnieuw, onder bepaalde voorwaarden – een beroepsverbod opgelegd te krijgen.

Ten slotte een laatste gevolg: fraude. Men zou het faillissement zo kunnen regelen dat hij telkenmale opnieuw failliet verklaard zou kunnen worden, veel schulden aangaan, en dan met de noorderzon verdwijnen. Helaas is fraude ook alomtegenwoordig in onze maatschappij. Er valt dus iets voor te zeggen dat de fresh start een nobel doel voor ogen heeft, maar het (nog) niet op alle vlakken heeft bereikt. Er rest de wetgever nog wat werk om deze lacunes uit te gommen.

## Dankwoord

Voor u ligt de masterscriptie *'De nieuwe activiteiten van de gefailleerde – verhouding met de boedel'*. Deze scriptie is geschreven naar aanleiding van het einde van mijn studies als student in de Rechten aan de Universiteit Hasselt.

Ik heb voor dit onderwerp gekozen, aangezien ik na het opleidingsonderdeel 'Insolventierecht' er steeds meer en meer gefascineerd begon te geraken. Het schrijven van deze thesis heeft hier zeker geen afbreuk aan gedaan, integendeel, naarmate mijn bronnen uitbreidden, des te meer groeide mijn interesse voor het insolventierecht in het algemeen.

Dit werk heb ik uiteraard niet alleen tot stand gebracht, dus wil ik bij dezen een aantal mensen bedanken. Eerst en vooral aan prof. dr. Matthias E. Storme, niet alleen om mijn interesse in het insolventierecht te doen groeien dankzij zijn interessante hoorcolleges, maar ook voor de hulp over hoe het ik het best kon beginnen te schrijven aan deze scriptie.

Ook mijn begeleider, dhr. Jente Dengler, verdient een woord van dank. Hij stond klaar met opbouwende kritiek om dit werk te verbeteren en aan te passen. Eveneens voor het klaarstaan met antwoorden wanneer ik even vast zat met het schrijven.

De curators die tijd vrijgemaakt hebben om te antwoorden zijn uitermate bedankt om meer inzicht te geven in het insolventierecht in de praktijk.

Daarnaast wil ik ook nog een dankjewel richten aan mijn ouders, voor de steun bij het schrijven van deze scriptie. Het is dankzij hen dat ik rechten ben gaan studeren, zonder hun steun stond ik nu niet op het punt om af te studeren en een professionele juridische carrière aan te vatten. Ook mijn broer, Stefano, verdient een dankjewel. Ook hij stond altijd klaar als ik nood had aan een babbel, om mijn gedachten even te verzetten van deze zware opdracht, zodat ik met een opgefrist geheugen opnieuw met volle moed kon verder schrijven aan dit werk.

Uiteraard nog een laatste woord van dank aan mijn vrienden die mij ook hebben bijgestaan bij het schrijven van dit werk als steunpilaren.

Een welgemeende dank aan iedereen betrokken bij dit werk.

Cinardo Gian-Luca

Oudsbergen, 13 mei 2022

*"Today, certain people file for bankruptcy, businesses and individuals, and it no longer has the stigma it once had. Now it's almost considered wise, a way to regroup and come back again."*

*~ David Dinkins*

## Inhoudsopgave

1.	Inleiding .....	9
2.	Beknopte voorgeschiedenis en toepassing van de nieuwe Insolventiewet .....	13
2.1.	De faillissementswet van 8 augustus 1997 .....	13
2.2.	De Insolventie van 1 mei 2018 (Boek XX van het Wetboek Economisch Recht) .....	14
3.	Nieuwe activiteiten van de gefailleerde ondernemer .....	19
3.1.	Wat verstaat de rechtsleer onder 'nieuwe activiteiten'? .....	19
3.2.	Verhouding van de nieuwe activiteiten met de boedel .....	19
4.	Kwijtschelding van de restschulden als onderdeel van de fresh start regeling .....	21
4.1.	Wat is de kwijtschelding van restschulden? .....	21
4.2.	Automatische of quasi-automatische kwijtschelding? .....	24
4.3.	Tijdstip van faillissement .....	25
4.4.	De kennelijk grove fout .....	27
4.5.	Korte zijsprong naar het Amerikaanse rechtssysteem en de fresh start .....	31
4.6.	Procedure tot verkrijging van de kwijtschelding van de restschulden .....	33
4.7.	Gevolgen van de kwijtschelding op de naasten van de gefailleerden .....	38
4.7.1.	Gevolgen van de kwijtschelding op arbeidsrechtelijk vlak .....	38
4.7.2.	Gevolgen van de kwijtschelding op aansprakelijkheid van derden .....	39
4.7.3.	Gevolgen van de kwijtschelding op familiaalrechtelijk vlak .....	40
4.7.4.	Gevolgen van de kwijtschelding op het vlak van de persoonlijke zekerheidsstellers van de gefailleerde .....	45
5.	Rehabilitatie .....	49
6.	Beroepsverbod als sanctie .....	51
7.	Bestuurdersaansprakelijkheid .....	55
8.	Problemen en mogelijke oplossingen .....	57
9.	Conclusie .....	63
10.	Bibliografie .....	67
	Wetgeving .....	67
	Rechtspraak .....	69
	Rechtsleer .....	71
11.	Bijlagen .....	73
11.1.	KB 24 oktober 1934 nr. 22 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen, BS 27 oktober 1934 .....	73
11.2.	§727 U.S. Code, Chapter 11 .....	75
11.3.	Extract uit vragenlijst curators T.A. & G.R. ....	79
11.4.	Grafieken betreffende faillissementen volgens statbel.fgov.be .....	83
11.4.1.	Aantal falingen per jaar .....	83
11.4.2.	Faillissementen per sector .....	84





## Lijst van bijlagen

- KB 24 oktober 1934 nr. 22 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen, *BS 27* oktober 1934.
- Uittreksel uit de Amerikaanse wet: §727 U.S. Code, Chapter 11
- Extract uit vragenlijst gesteld aan curators T.A. en G.R.
- Grafieken over faillissementen volgens [statbel.fgov.be](http://statbel.fgov.be)



## **1. Inleiding**

**1.** In deze masterproef zal ingegaan worden op de verhouding tussen de nieuwe activiteiten van de gefailleerde en de faillissementsboedel.

**2.** Dit zal er toe leiden ook de zogenaamde fresh start te bespreken en ook welke gevolgen dit heeft voortgebracht, zal worden nagegaan. Om dit te kunnen weten, wordt er ook besproken wat de nieuwe Insolventiewet teweeg heeft gebracht door middel van de wet te wijzigen ten voordele van de gefailleerde ondernemer-natuurlijke persoon.

**3.** Gefailleerden worden vaak gezien als 'falende' personen, ze worden in een slecht daglicht gesteld als het nieuws van het faillissement aan de oppervlakte komt... dan rijst de vraag wat er gedaan kan worden om deze gedachtegang in het verleden te laten; en of er al dan niet stappen zijn ondernomen om dit te bereiken.

**4.** Ze worden weliswaar negatief bekeken, maar eigenlijk is dit niet echt zo logisch. Het is slechts een klein aantal van de faillissementen dat negatieve gevolgen met zich meebrengt voor de werknemers en leveranciers, het gaat hier om slechts 20%.<sup>1</sup> De faillissementen zelf maken nog geen 16% van alle stopzettingen uit. Men moet niet per se verlieslatend zijn om een bedrijf stop te zetten.<sup>2</sup> De bedoeling van de invoering van deze fresh start-regels is om het eenvoudiger te maken om nieuwe ondernemingen op te richten, het ondernemerschap aan te moedigen... Als gevolg daarvan zal de sociale kijk op gefailleerden van negatief naar neutraal - of in bepaalde gevallen zelfs positief - veranderen, dat is althans de bedoeling van de wetgever.

**5.** Er zal eerst een korte historie neergeschreven worden om een kijk te krijgen op de ideeën van de wetgever. Ook zal er ingegaan worden op de grootste verschillen tussen de oude Faillissementswet en het nieuw Boek XX van het Wetboek Economisch Recht. Om te kunnen weten wat er juist onder het begrip 'nieuwe activiteiten' valt, zal ook dit begrip uitgelegd worden. Het is eveneens belangrijk om de samenstelling van de boedel na te gaan, aangezien men behoort te weten wat al dan niet buiten de boedel valt: dit heeft gevolgen op het kwalificeren van 'nieuwe' activiteiten.

**6.** Daarnaast zal de kwijtschelding besproken worden, met inbegrip van de procedure en uitzonderingen, hoe men zulke kwijtscheldingen bekomt. Alle handelingen hebben gevolgen, zo ook de kwijtschelding van de schulden: dit zal besproken worden op economisch, familierechtelijk en arbeidsrechtelijk vlak. Ook zal er ingegaan worden op het beroepsverbod als straf en hoe dit juist in verhouding staat met de nieuwe activiteiten en wat de gefailleerde ondernemers al dan niet mogen doen. Er zal met andere woorden een antwoord gegeven worden op de vraag wat de mogelijke gevolgen zijn van een kwijtschelding.

---

<sup>1</sup> P. BECUE, Handboek krediet- en borgtochtverzekering, Mortsel, Intersentia, 2020, 73-112.

<sup>2</sup> Dit zijn cijfers van 2016, het gaat hier om 9170 faillissementen van de 60.087 stopzettingen.

**7.** Als de gefailleerde niet volledig een beroep kan doen op de kwijtschelding, geldt er mogelijk een opportuniteit om de rehabilitatie aan te vragen. Ook dit zal besproken worden aan de hand van de fresh start-regeling.

**8.** Zoals zoveel wetten reeds hebben aangetoond, elke (nieuwe) wet die wordt ingevoerd brengt zowel voor- als nadelen met zich mee.

**9.** Ook zullen een aantal visies van een aantal curators worden geïmplementeerd in de tekst, al zal er geen apart hoofdstuk aan gewijd worden.

**10.** Uiteindelijk zal er een conclusie worden getrokken: is het fresh start-principe een goed idee geweest, of waren we er beter zonder? Welke problemen heeft het gegeven of zal het nog geven? Is alles wel reeds geregeld in de wet of bestaan er nog lacunes die opgevuld dienen worden?

**11.** Een afweging dat al opgeworpen kan worden, is of er al dan niet risico kan zijn op faillissementsfraude door middel van de wet.

**12.** Kortom zullen de volgende vragen beantwoord worden met als hoofdonderzoeksvraag: **“Hoe verhouden de nieuwe activiteiten van de gefailleerde zich met de boedel?”**

Om tot een conclusie te komen op deze hoofdvraag, zullen volgende subonderzoeksvragen behandeld worden.

- **Welke veranderingen heeft de nieuwe Insolventiewet teweeggebracht en om welke reden vond men het nodig dat er een nieuwe wet zou ontstaan?**  
Deze historisch rechtsvergelijkende vraag zal moeten beantwoord worden om een inzicht te krijgen op de redenen achter het verschuiven van de Faillissementswet naar de Insolventiewet in Boek XX WER. Aangezien ons Belgisch recht deels de mosterd haalt bij de Amerikaanse wetgeving, zal er een korte zijspring gemaakt worden waarin er een vergelijking gemaakt zal worden.
- **Wat verstaat men onder 'nieuwe activiteiten'?**  
Om de verhouding te kunnen weergeven tussen de nieuwe activiteiten van de gefailleerde-natuurlijke persoon en de boedel, zal er een antwoord geboden worden op deze beschrijvende onderzoeksvraag.
- **Wat zijn de gevolgen van de kwijtschelding op familiaalrechtelijk vlak?**  
Deze theorievormende onderzoeksvraag zal een antwoord bieden op wat de gevolgen zijn, indien een gefailleerde-natuurlijke persoon werkelijk een beroep kan doen om de kwijtschelding. Onder dit hoofdstuk zal er dieper worden ingegaan op de gevolgen van de partner van de gefailleerde: heeft hij/zij ook recht op de kwijtschelding in hoofde van de gefailleerde? Bestaan er andere mogelijke zaken die de partner kan aanhalen?
- **Wat zijn de gevolgen van de kwijtschelding voor de (kosteloze) borgsteller?**  
Idem als de vorige onderzoeksvraag, met het grote verschil dat het hier niet zal gaan over de partners, maar over de persoonlijke zekerheidsstellers. Hebben zij ook recht op de kwijtschelding voor de persoon voor wie men borg staat? Hebben zij te allen tijde recht op de kwijtschelding of niet?

- **Zijn er nog andere manieren dan enkel de kwijtschelding om de fresh start te garanderen en welke lacunes bestaan er nog in de nieuwe Insolventiewet en hoe kunnen deze worden opgelost?**

Deze subonderzoeksvraag zal een aanbevelende onderzoeksvraag zijn. Indien het geval er grote lacunes in de wet staan, zal er verder op ingegaan worden hoe deze hiaten kunnen en/of moeten opgelost worden.

- **Heeft de fresh start überhaupt zijn doelstelling bereikt of is er nog wat werk?**

Ook deze subonderzoeksvraag leunt deels aan tegen een evaluerende alsook een aanbevelende onderzoeksvraag. Hoe kan de wetgeving ervoor zorgen dat de fresh start nog beter zijn tot zijn recht komt? Welke mogelijke oplossingen heeft de wetgever al voorzien?



## 2. Beknopte voorgeschiedenis en toepassing van de nieuwe Insolventiewet

### 2.1. De faillissementswet van 8 augustus 1997

**13.** Vooraleer deze wet van 1997 in werking was getreden, was het uitermate moeilijk voor de gefailleerde om een nieuwe onderneming op te richten: men kon tot in het einde der tijden de inkomsten uit nieuwe activiteiten beslagen.<sup>3</sup>

**14.** Zelfs in het begin van deze wet was er nog geen mogelijkheid dat de ondernemers het zou vergemakkelijken om met een schone lei te beginnen; in de oude Faillissementswet bestond nog geen bepaling dat de onderneming door de rechter kwijtgescholden zou kunnen worden van zijn schulden.<sup>4</sup>

**15.** Dit werd echter anders door de grotere invloed van de Verenigde Staten. De fresh start werd daar namelijk geboren. 11 U.S. Code § 727 vermeldt ook letterlijk *‘The court shall grant the debtor a discharge, unless – the debtor is not an individual; the debtor with intent to hinder, delay or defraud a creditor or an officer of the estate charged with custody of property under this title, has transferred, removed, destroyed, mutilated, or concealed (...) property of the debtor (...)’* en andere uitzonderingen, bijvoorbeeld zal er geen verschoonbaarheid zijn indien de schuldenaar geen natuurlijke persoon is, zaken heeft verborgen etc.<sup>5</sup>

De criteria die gehanteerd worden in de Verenigde Staten, komen zeer goed overeen met de notie van de ‘kennelijk grove fout’ in België (*infra*, 4.4.). Een eerste verschil dat hier reeds zou kunnen opgeworpen worden, is het feit dat in de Verenigde Staten ‘*intent*’ wordt ingeschreven in de wet, namelijk het bedrog in hoofde van de schuldenaar.<sup>6</sup> In België daarentegen volstaat een schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht, waar later nog dieper op ingegaan zal worden.

**16.** De verschoonbaarheid betekende dat de schuldenaar ‘verschoond’ kon worden verklaard van de restschulden. Hier bestonden er twee voorwaarden bij: de gefailleerde moest ongelukkig en te goeder trouw zijn, en mocht er geen sprake zijn van kennelijk grove fouten.<sup>7</sup>

**17.** Dit leidde tot de implementatie van artikel 16 van de Faillissementswet. Artikel 16 van deze wet vermeldde dat *‘uit het actief van het faillissement worden eveneens uitgesloten, de bedragen, de sommen en uitkeringen die de gefailleerde ontvangt sinds de faillietverklaring voor zover krachtens de artikelen 1409 tot en met 1412 van het Gerechtelijk Wetboek of krachtens bijzondere wetten niet voor beslag vatbaar zijn’*.<sup>8</sup>

**18.** De verschoonbaarheid zal wel nog van toepassing zijn op de ondernemingen die het faillissement geopend hebben voor 1 mei 2018.<sup>9</sup>

---

<sup>3</sup> Boek III Wetboek van Koophandel en Faillissementswet van 8 augustus 1997, BS 28 oktober 1997.

<sup>4</sup> Boek III Wetboek van Koophandel en Faillissementswet van 8 augustus 1997, BS 28 oktober 1997.

<sup>5</sup> §727, Title 11 U.S. Code - Discharge (Verenigde Staten van Amerika), [https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/727#:~:text=there%20is%20pending%20any%20proceeding,q\)\(1\)\(B\).](https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/727#:~:text=there%20is%20pending%20any%20proceeding,q)(1)(B).)

<sup>6</sup> §727, Title 11 U.S. Code - Discharge (Verenigde Staten van Amerika), [https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/727#:~:text=there%20is%20pending%20any%20proceeding,q\)\(1\)\(B\).](https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/727#:~:text=there%20is%20pending%20any%20proceeding,q)(1)(B).)

<sup>7</sup> V. VEREECKE, “Geen vervaltermijn van drie maanden bij kwijtschelding. Tweede fresh start voor de gefailleerde?”, NJW 2021, nr. 452, 850-856.

<sup>8</sup> Artikel 16, lid 3 Faillissementswet.

<sup>9</sup> Boek III Wetboek van Koophandel en Faillissementswet 8 augustus 1997, BS 28 oktober 1997.



## 2.2. De Insolventie van 1 mei 2018 (Boek XX van het Wetboek Economisch Recht)

**19.** De memorie van toelichting<sup>10</sup> maakt de bedoeling van de wetgever duidelijk, namelijk de insolventiewetgeving coherent te maken en het in te voegen in het Wetboek van Economisch Recht.<sup>11</sup>

**20.** Er bestonden een aantal redenen om over te gaan tot een nieuw Insolventiewet. Een van deze redenen bestond uit het toegankelijker maken van de wet voor de lezer, een ander was dan weer om de wetgeving leesbaarder te maken, en nog een ander was om de zogenaamde fresh start in te voeren. Hier wordt louter de laatste krachtlijn besproken (*infra*, 2.2.).<sup>12</sup>

**21.** De wetgever wou niet langer het beperkt toepassingsgebied hanteren van de oude Faillissementswet, maar wou dit ook uitbreiden naar een breder doelpubliek. De oude begrippen 'handelaar' en 'koopman' werden beide vervangen door het nieuw begrip 'onderneming'. Deze wijziging zorgt er voor dat de beroepen die vroeger geen beroep konden doen op de Wet van 1997, nu wél vallen onder de Insolventiewet van 2018. Dan rijst zich uiteraard ook de vraag wie en wat onder het begrip 'onderneming' valt en wie niet. Het gaat in eerste instantie om 'natuurlijke personen die zelfstandig een beroepsactiviteit' uitoefenen.<sup>13</sup> Hoewel er sprake is van een uitbreiding van de begrippen, neemt de wetgever het oude artikel 16, lid 2 van de Faillissementswet over en plaatst het in art. XX.110, §3 WER. Het is bijna (niet helemaal) een copy-paste van de oude wetgeving.<sup>14</sup>

**22.** Art. XX.110, §3, lid 2 WER: "*Uit het actief van het faillissement worden eveneens uitgesloten de goederen, de bedragen, sommen en uitkeringen die de gefailleerde ontvangt sinds de faillietverklaring op grond van een oorzaak die dateert van na het faillissement.*"

**23.** Daarnaast wordt er zich ook afgevraagd wanneer een zaakvoerder onder deze begrippen kan vallen. Hier zou de wetgever eventueel beter aan doen om dit minder vaag te formuleren en voor eens en altijd duidelijkheid te verschaffen, met bijvoorbeeld een niet-exhaustieve opsomming. Op dit moment is het zeer onzeker voor de zaakvoerders en bestuurders of ze al dan niet onder de notie 'onderneming' vallen.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> Wetsontwerp houdende invoeging van het Boek XX "Insolventie van ondernemingen", in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht 11 augustus 2017, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/001, 4.

<sup>11</sup> A. VAN HOE, *Het nieuwe insolventierecht in vogelvlucht*, Mortsels, Intersentia, 2019, 1-38.

<sup>12</sup> Wetsontwerp houdende invoeging van het Boek XX "Insolventie van ondernemingen", in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht 11 augustus 2017, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/001.

<sup>13</sup> D. DE MAREZ & C. STRAGIER, *Boek XX – Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2018, XII + 402.

<sup>14</sup> Art. 16, lid 2 Faillissementswet; Art. XXX.110, §3, lid 2 WER.

<sup>15</sup> D. DE MAREZ & C. STRAGIER, *Boek XX – Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2018, XII + 402.

**24.** In het ander geval gaat het om een rechtspersoon, want in beginsel zijn alle vennootschappen die rechtspersoonlijkheid hebben 'een onderneming' en vallen ze bijgevolg dus onder het toepassingsgebied van deze wet. Wat betreft deze thesis, zal er vooral rekening gehouden worden met de natuurlijke personen, en niet met de rechtspersonen. Laatstgenoemden vallen nu eenmaal niet onder het toepassingsgebied wat betreft de fresh start.<sup>16</sup>

**25.** Om de zaakvoerders van een rechtspersoon als onderneming te zien, moet er sprake zijn van het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt. De toenmalige Rechtbank van Koophandel te Antwerpen (afdeling Turnhout) had in haar vonnis van 26 juni 2018<sup>17</sup> geoordeeld dat in het geval van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, de zaakvoerder zelf geen onderneming was, aangezien hij zelf geen goederen en diensten aanbiedt, maar dat dit de verantwoordelijkheid was van de rechtspersoon, en niet de zaakvoerder van de rechtspersoon. Dit heeft dan ook tot gevolg dat de zaakvoerder van deze BVBA niet failliet verklaard kan worden, en dus ook geen beroep kan doen op het tweedekansenbeleid: niet als zaakvoerder, noch als rechtspersoon, want deze laatste is in elk geval uitgesloten van de fresh start. Idem voor een arrest op datum 8 oktober 2018 van de Rechtbank van Koophandel van Waals-Brabant: ook daar oordeelde zij<sup>18</sup> dat wanneer een zaakvoerder in eigen naam geen cliënten heeft, noch op een markt actief is, die zaakvoerder niet onder het begrip 'onderneming' kan vallen.<sup>19</sup>

Echter was er ook hier geen totale consensus over: bepaalde rechtbanken vonden dat een zaakvoerder wél failliet verklaard kon worden, omwille van het feit dat zij beschouwd kunnen worden als een 'onderneming'. Zo ook de Rechtbank van Koophandel te Gent (afdeling Dendermonde) op datum 17 oktober 2018: zij was van oordeel dat 'elke zelfstandige activiteit onder het ondernemingsbegrip van art. I.1., 1<sup>o</sup> (a) WER onder het ondernemingsbegrip valt voor zover dit beroepsmatig gebeurt'. Met deze interpretatie in het achterhoofd, kan men argumenteren dat een zaakvoerder wél onder het begrip van onderneming valt. De Rechtbank van Koophandel was eveneens de mening toegedaan dat het niet nodig was voor de zaakvoerder om een eigen cliënteel te hebben.<sup>20</sup> Dit debat ging zo wel even door totdat het Hof van Beroep te Bergen een meer gedetailleerd arrest uitsprak. Zij oordeelde in haar arrest van 5 februari 2019 dat men in principe een zaakvoerder niet failliet kan verklaren.<sup>21</sup>

**26.** Echter moet wel notie gemaakt worden van het begrip 'zelfstandige'. Het louter zelfstandig zijn is niet genoeg om te kunnen spreken van een onderneming. Het arrest van het Hof van Beroep tot Bergen was het eerste duidelijk arrest dat zich uitsprak over de mogelijkheid om al dan niet over te gaan tot een faillietverklaring van de zaakvoerder.<sup>22</sup>

---

<sup>16</sup> D. DE MAREZ & C. STRAGIER, "Boek XX – Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht", Brugge, die Keure, 2018, XII + 402.

<sup>17</sup> Kh. Antwerpen (afd. Turnhout) (2e k.) 26 juni 2018, nr. O/18/00038.

<sup>18</sup> Kh. Waals-Brabant (3<sup>e</sup> k.) 8 oktober 2018, nr. O/18/00084.

<sup>19</sup> Kh. Antwerpen (afd. Turnhout) (2e k.) 26 juni 2018, nr. O/18/00038.

<sup>20</sup> Kh. Gent (afd. Dendermonde) (2<sup>e</sup> k.) 17 oktober 2018, nr. O/18/00329.

<sup>21</sup> Bergen (14e k.) 5 februari 2019, nr. 2018/RQ/24.

<sup>22</sup> Bergen (14<sup>e</sup> k.) 5 februari 2019, nr. 2018/RQ/24.

Het feit dat het tot op heden niet duidelijk is of een zaakvoerder al dan niet als een onderneming beschouwd kan worden, heeft grote gevolgen voor de zaakvoerders zelf. Als de zaakvoerders niet als een onderneming beschouwd worden, dan zullen zij ook niet failliet verklaard kunnen worden en bijgevolg geen beroep doen op de leer van de kwijtschelding van de restschulden.

Is hij echter wél een onderneming, heeft hij wel het quasi-automatisch recht op de kwijtschelding van de restschulden. Hier zou de wetgever er goed aan doen om onder andere het begrip 'beroepsactiviteit' te definiëren in de wet. Een vast begrip in de wet zorgt eenmaal voor meer rechtszekerheid. Een andere oplossing zou kunnen zijn om het voor eens en altijd duidelijk te maken, en het simpelweg in de wet vermelden of een zaakvoerder van een rechtspersoon onder het toepassingsgebied van 'onderneming' valt.<sup>23</sup>

**27.** In het idee dat het voor de economie voordeliger zou zijn, en het idee dat het tweedekansenbeleid dienst moet doen als een tweede kans voor de gefailleerden, zou het beter zijn dat ook de zaakvoerders als onderneming gezien moeten worden. Op die manier kunnen ook zij failliet verklaard worden, en beroep doen op de kwijtschelding, in tegenstelling tot de rechtspersonen die uiteraard wel failliet verklaard kunnen worden maar geen gebruik kunnen maken van de kwijtschelding.<sup>24</sup>

**28.** Ondertussen heeft het Hof van Cassatie wel reeds uitspraak gedaan (en het arrest van het Hof van Beroep te Bergen daarmee verworpen) in de zaak van 18 maart 2022. Hier oordeelt het Hof dat een natuurlijke persoon met een zelfstandige beroepsactiviteit slechts een onderneming is indien hij een eigen organisatie vormt. Het Hof van Cassatie oordeelt als volgt (vrij vertaald uit het Frans):

*"Een natuurlijk persoon is enkel een onderneming (...) als hij een organisatie vormt die bestaat uit materiële, financiële en persoonlijke middelen met de bedoeling om een professionele activiteit uit te oefenen op een onafhankelijke wijze. Daaruit volgt dat de zaakvoerder of bestuurder van een vennootschap die zijn bevoegdheid buiten dit mandaat om uitoefent, geen onderneming is."*<sup>25</sup>

Het lijkt dus zo te zijn dat het Hof van Cassatie van mening is dat het begrip moet worden uitgelegd aan de hand van de organisatie, en niet zozeer aan de hand van de bedoeling van de zaakvoerder of de activiteiten. Dat blijkt uit het zinsdeel "(...) *que l'entreprise se caractérise moins par son activité ou par son but que par son organisation* (...)"<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> J.J. DE SMET, "Het faillissement van natuurlijke personen" in M. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsel, Intersentia, 2021, 183-260; J.J. DE SMET, *Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht*, Drongen, Skribis, 2020, tweedelig, 1067 + 203 p.

<sup>24</sup> J.J. DE SMET, "Het faillissement van natuurlijke personen" in M. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsel, Intersentia, 2021, 183-260; J.J. DE SMET, *Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht*, Drongen, Skribis, 2020, tweedelig, 1067 + 203 p.

<sup>25</sup> Cass. 18 maart 2022, C.21.0006.F.

<sup>26</sup> Cass. 18 maart 2022, C.21.0006.F.

**29.** De andere organisaties die geen rechtspersoonlijkheid hebben vallen op grond van art. XX.1, §1, (c) WER ook onder het toepassingsgebied. Ook vrije beroepers vallen onder de wet van 2018, waaronder advocaten, artsen, architecten, apothekers etc. Feitelijke verenigingen en publiekrechtelijke rechtspersonen en overheden vallen niet onder het toepassingsgebied van de wet van 1 mei 2017.<sup>27</sup>

**30.** Een ander doel van de wetgever was de tweede kans toegankelijker maken, dit is met andere woorden de mogelijkheid om nieuwe economische activiteiten op te starten na een faillissement.<sup>28</sup>

**31.** De vermelde Insolventierichtlijn is ook al reeds gewijzigd door middel van de Richtlijn 2019/1023 betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132.<sup>29</sup>

**32.** Men kan de wijzigingen van de Faillissementswet naar Boek XX samenvatten in vijf delen, namelijk de wijzigingen in de terminologie (van verschoonbaarheid naar kwijtschelding), de voorwaarden voor het verkrijgen van de kwijtschelding, de procedure, de rechten van belanghebbende derden en de gevolgen van de kwijtschelding. Zoals vermeld zijn deze veranderingen in de wet benodigd om het sociale stigma dat op het faillissement staat zo fel mogelijk te verminderen.<sup>30</sup>

**33.** Daarnaast heeft de wetgever ook geopteerd om de vermelding van 'ongelukkig en goede trouw' te schrappen, wat als gevolg heeft dat men dit niet meer moet onderzoeken. Dit was echter niet zo vanzelfsprekend. De voorstanders van de schrapping, waaronder de toenmalige minister van Justitie, vonden het voor zich spreekt dat de rechter de goede trouw moet nagaan. Ook vond men dat er van de morele connotatie moet afgeweken worden dat het begrip 'goede trouw' met zich meedraagt.<sup>31</sup>

**34.** De kwijtschelding wordt in principe altijd toegekend, tenzij in gevallen van kennelijk grove fouten (*infra*, 4.4.). Ook dit zorgt ervoor dat de 'fresh start' gemakkelijker bereikt kan worden. Echter wou de wetgever hier niet té ver ingaan, en riskeren dat het automatisch toegekend zou worden: het behoort wel nog aan de gefailleerde om de kwijtschelding te vragen. Doet hij dit niet, zal hij geen kwijtschelding van de restschulden kunnen genieten. Dit maakt wel een groot verschil uit in vergelijking met de wetgeving betreffende de verschoonbaarheid.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> Art. I.22, 8° WER.

<sup>28</sup> A. VAN HOE, *Het nieuwe insolventierecht in vogelvlucht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, v + 37p.

<sup>29</sup> Richtlijn (EU) 2017/1132, 14 juni 2017, van het Europees Parlement en de Raad aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht, *Pb.L.* 30 juni 2017; Richtlijn (EU) 2019/1023, 20 juni 2019, betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van de Richtlijn (EU) 2017/1132 (Richtlijn betreffende herstructurering en insolventie), *Pb.L.*, 26 juni 2019.

<sup>30</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité: analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

<sup>31</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité: analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

<sup>32</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité: analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

**35.** Onder het verschoonbaarheidsregime kon de gefailleerde het land verlaten om ooit terug te komen in de hoop dat zijn schulden per direct zouden worden verschoond.<sup>33</sup> Onder het oude recht, met betrekking tot de verschoonbaarheid, was de rechtbank verplicht te beslissen om over zowel te oordelen over de sluiting van het faillissement alsook de verschoonbaarheid. Nu, echter, kan de gefailleerde niet meer het land verlaten, en hopen dat hij bij verzet toch de verschoonbaarheid had gekregen eens hij terug zou komen. Indien hij de kwijtschelding na een tijd niet gaat aanvragen, zal hij het recht op deze kwijtschelding kwijtspelen. Dit kwam voort uit de voorwaarde dat de kwijtschelding binnen een vervaltermijn gevraagd moest worden. Indien de gefailleerde dan in het buitenland woont, en een derde vraagt de faillietverklaring, dan zal de gefailleerde geen mogelijkheid meer hebben tot het verzoeken van de kwijtschelding.<sup>34</sup>

**36.** Wat betreft de wijzigingen in de procedure moet het verzoekschrift tot kwijtschelding neergelegd worden op hetzelfde tijdstip als de bekentenis van het faillissement, ofwel moet het neergelegd worden in het Insolventieregister, binnen de drie maanden na de publicatie van het faillissementsvonnis. Ook over deze drie maanden werd er reeds gediscussieerd: het Hof heeft deze termijn inderdaad als te streng bevonden.<sup>35</sup>

**37.** Vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet, werden de schuldeisers niet meer gehoord wanneer de gefailleerde verzocht om kwijtschelding. Om hun toch nog deels inspraak te geven, werd er wel voor gekozen dat deze schuldeisers beroep konden doen op de rechter om achteraf te vragen om een weigering van hetzij de kwijtschelding, hetzij een beperking daarop.<sup>36</sup>

**38.** De kwijtschelding heeft als gevolg dat de schuldeisers hun schulden niet meer kunnen gaan halen bij de gefailleerde natuurlijke persoon. Het verschil met de vroegere verschoonbaarheid is dat het vroeger niet ging over om de schulden in hun volledigheid kwijt te schelden, maar het ging louter om het feit de schuldeisers het moeilijker te maken om aan de schulden van de gefailleerde ondernemer-natuurlijke persoon te geraken.<sup>37</sup> Nu vermeldt het Wetboek van Economisch Recht dat de ondernemer bevrijd zal worden van zijn restschulden, onverminderd de zakelijke zekerheden gesteld door de schuldenaar of derden.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

<sup>34</sup> N. OUCHINSKY, "Les innovations du Livre XX du Code de droit économique en matière de faillite – Questions choisies" in A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773 p.

<sup>35</sup> Art. XX.173, §2 WER.

<sup>36</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité: analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

<sup>37</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité: analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

<sup>38</sup> Art. XX.173, §1, lid 1 WER.

### 3. Nieuwe activiteiten van de gefailleerde ondernemer

#### 3.1. Wat verstaat de rechtsleer onder 'nieuwe activiteiten'?

**39.** Om toepassing te kunnen maken van de fresh start, moet er eerst en vooral nagegaan worden of er wel sprake is van een 'nieuwe activiteit'.

**40.** In de rechtsleer wordt er een verschil gemaakt tussen de nieuwe activiteiten van de gefailleerde en de gelijkaardige activiteiten. Wanneer het gaat om nieuwe activiteiten, wordt dit als een fresh start beschouwd. Als men louter de activiteiten gaat wijzigen, dan is het zelfs niet nodig voor de ondernemer om de hoedanigheden de zogenaamde vestigheden stop te zetten in de Kruispuntbank van Ondernemingen.<sup>39</sup>

**41.** De rechtspraak vermeldt dat het niet verplicht is om enkel op basis van arbeidscontracten te werken, om te kunnen spreken van 'nieuwe activiteiten', het is de gefailleerden ook toegelaten om niet in collectief verband te werken. Niets staat hem in de weg om op zelfstandig en individueel vlak nieuwe activiteiten uit te oefenen. Daarbovenop komt ook nog dat de nieuwe activiteiten niet per se met hetzelfde thema in de bedrijfswereld te maken moeten hebben.<sup>40</sup>

#### 3.2. Verhouding van de nieuwe activiteiten met de boedel

**42.** De algemene regel bestaat uit het feit dat de inkomsten die voortkomen uit een gebeurtenis na het faillissement, niet meer in de faillissementsboedel vallen. Dit geldt zowel voor de goederen als de bedragen, de sommen en de uitkeringen die de gefailleerde verkrijgt uit een gedraging na het faillissement.<sup>41</sup>

**43.** Onder de oude wet kon men uiteraard wel een nieuwe onderneming opstarten, maar dit werd afgeraden aangezien de inkomsten die de eerder failliet verklaarde ondernemer ontving uit de nieuwe activiteit, naar de boedel gingen en niet naar de gefailleerde ondernemer zoals nu het geval is.<sup>42</sup>

**44.** Onder de nieuwe wet is er sprake van een zogenaamde fresh start principe. Dit wil zeggen dat de activa van het faillissement '*de goederen, de bedragen, sommen en uitkeringen die de gefailleerde ontvangt sinds de faillietverklaring op grond van een oorzaak die dateert na het faillissement*' niet meer tot de faillissementsboedel behoren.<sup>43</sup>

**45.** Het begrip 'dateren na het faillissement' is niet zo eenduidig als het lijkt. ZENNER geeft hier het voorbeeld van een onroerend goed dat toebehoort aan de echtgenoot van de gefailleerde, en voorafgaand aan het faillissement is verhuurd. Op grond van het wettelijk stelsel zal het onroerend goed (naar alle waarschijnlijkheid een huis) in het gemeenschappelijk vermogen vallen (na het faillissement). In dat geval kan er twijfel bestaan over het feit of deze handelingen al dan niet voorafgaand aan het faillissement zijn.<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité: analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

<sup>40</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité: analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

<sup>41</sup> Art. XX.110, §3, tweede lid WER.

<sup>42</sup> I. VAN DE PLAS, "De faillissementsboedel en fresh start kort bekeken", RDC-TBH, nr. 6, 796-797.

<sup>43</sup> Art. XX.110, §3, tweede lid WER.

<sup>44</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité: analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

**46.** Hier kan men opnieuw duidelijk zien dat men de mosterd gehaald heeft bij de Verenigde Staten: op die manier kunnen zij met een schone lei een nieuwe activiteit opstarten. Het Belgisch rechtssysteem kende het regime van de verschoonbaarheid wel, maar het wordt de gefailleerde personen nu nog makkelijker gemaakt om nieuwe economische activiteiten op te richten.<sup>45</sup>

**47.** De oude opvatting was dat vanaf het ogenblik van de uitspraak van het faillissement, het gehele vermogen van de gefailleerde viel binnen de boedel, zelfs de nieuwe inkomsten die hun oorsprong vinden in activiteiten aangevat na het faillissementsvonnis. Het nieuwe uitgangspunt, dat de nieuwe inkomsten niet meer vallen in de boedel, wordt ook wel 'het kristalliseren van de boedel' genoemd. Dit betekent als het ware dat er niets nieuws meer kan bijkomen na het faillissement, de tijd wordt 'stopgezet', en de nieuwe inkomsten die de gefailleerde ontvangt na het sluiten van het faillissement zijn niet meer ten voordele van de boedel. Alle inkomsten die de gefailleerde ontvangt door een oorzaak die dateert van na het faillissement, valt ten gunste van de gefailleerde. A contrario vallen de schulden met een oorzaak voor het faillissement wél in de boedel. Zelfs al vallen deze schulden in de boedel, dan zullen ze vaak maar in de boedel terecht komen onder voorbehoud van een zakelijk recht.<sup>46</sup>

**48.** Kortom, de nieuwe activiteiten zijn die activiteiten die een ondernemer-natuurlijke persoon stelt na zijn eerder faillissement. Het grootste deel van deze activiteiten bestaan uit de nieuwe inkomsten, na het oprichten van een nieuwe beroepsactiviteit. Deze activiteiten kunnen onder de nieuwe wet gemakkelijker opgericht worden dan voorheen, omwille van het fresh start principe. Het fresh start principe zegt dat de inkomsten van nieuwe activiteiten van de gefailleerde niet meer toebehoren aan de boedel, maar aan de ondernemer-natuurlijk persoon zelf. Deze leer vloeit voort uit het Amerikaans rechtssysteem, waar het al eerder de norm was om de zogenaamde 'fresh start' te hanteren.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> § 727, Title 11 U.S. Code - Discharge (Verenigde Staten van Amerika).

<sup>46</sup> M.-E. STORME en C. VAN DEN BROECK, "De gevolgen van een reorganisatie- en faillissementsprocedure op de verhaalsmogelijkheden van de betrokken schuldeisers" in *Ondernemingen in moeilijkheden*, 1<sup>e</sup> editie, Bruxelles, Intersentia, 2019, p. 169.

<sup>47</sup> § 727, Title 11 U.S. Code - Discharge (Verenigde Staten van Amerika).

#### **4. Kwijtschelding van de restschulden als onderdeel van de fresh start regeling**

##### 4.1. Wat is de kwijtschelding van restschulden?

**49.** Om te weten hoe de fresh start-regeling in zijn werk gaat, moet men eerst en vooral weten wat de kwijtschelding juist inhoudt en hoe het in zijn werk gaat.

**50.** De kwijtschelding is simpelweg gezegd de procedure waardoor de gefailleerde natuurlijke persoon kwijtgescholden, bevrijd, is van de schulden gemaakt tijdens zijn periode als ondernemer. De redenen voor deze kwijtschelding kan in twee grote verscheidene onderdelen worden verdeeld: enerzijds het verwijderen van een zekere stigmatisatie die nog op de gefailleerde personen kleeft, en anderzijds het bevorderen van ondernemerschap.<sup>48</sup>

**51.** Aangezien er nog steeds – helaas – een stigma bestaat op de gefailleerden als ‘gefaalde’ ondernemers, is het zeer positief dat de wetgever dit weg wil werken. In deze tussentitel zal er echter dieper worden ingegaan op het bevorderen van het ondernemerschap.

**52.** Dit wordt besproken in art. XX.173 en volgende van het Wetboek Economisch Recht: *“Indien de gefailleerde een natuurlijke persoon is, zal hij ten aanzien van de schuldeisers worden bevrijd van de restschulden, onverminderd de zakelijke zekerheden gesteld door de schuldenaar of derden”*.

**53.** Omwille van de kwijtschelding van de schulden, wordt het voor de gefailleerde natuurlijke personen minder moeilijk gemaakt om nieuwe activiteiten te gaan uitoefenen. Zonder deze fresh start-regeling behoren deze personen eerst al hun schulden te voldoen, wat in veel gevallen zeer moeilijk, indien niet onmogelijk, is. In de meeste gevallen zal er namelijk niet genoeg activa resten voor de gefailleerde schuldenaar om al deze schulden te voldoen.<sup>49</sup>

**54.** Het geldt ook enkel voor de restschulden, niet voor alle andere schulden zoals schulden die verband houden met overlijden, of met de aantasting van de lichamelijke integriteit van een persoon.<sup>50</sup>

**55.** Het gaat dus niet over alle schulden die mogelijks het voorwerp van kwijtschelding zijn: dit staat enkel open voor de schulden die nog bestaan na het faillissement, met andere woorden: de restschulden.<sup>51</sup> De restschulden worden in het WER gedefinieerd als: “de schulden die onbetaald zijn gebleven bij het einde van de insolventieprocedure”.<sup>52</sup>

**56.** De kwijtschelding is echter geen totaal nieuw systeem. Reeds voor de inwerkingtreding bestond er een gelijkaardige bepaling in de Faillissementswet die betrekking had op de ‘verschoonbaarheid’.<sup>53</sup>

---

<sup>48</sup> A. ZENNER, *Traité du droit de l’insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, 1034.

<sup>49</sup> Art. XX.173 WER.

<sup>50</sup> Art. XX.173 WER.

<sup>51</sup> Ondrb. Antwerpen (afd. Antwerpen), 19 maart 2020.

<sup>52</sup> Art. I.22, 22° WER.

<sup>53</sup> Art. 79-82 Faillissementswet.



**57.** Een van de redenen tot verandering van deze wet is dat men naar een automatische vrijstelling van de geleden schulden verzocht te gaan. Ook dit zou de gefailleerde natuurlijke personen ten goede komen, aangezien het enige dat hun nog restte te doen, is het de rechtbank louter verzoeken en geen kennelijk grove fouten begaan hebben.<sup>54</sup>

**58.** De kwijtschelding geldt niet voor iedereen: enkel de gefailleerde ondernemer-natuurlijke persoon kan van deze mogelijkheid genieten. De gefailleerde rechtspersonen hebben deze mogelijkheid tot kwijtschelding niet voorhanden. De rechtspersoon zal de faillissementsprocedure moeten ondergaan, waartegen weinig te doen is. Eens de kwijtschelding bekomen is, staat het de ondernemer-natuurlijke persoon vrij om een nieuwe economische activiteit op te starten.<sup>55</sup>

**59.** De kwijtschelding is bijgevolg een quasi-automatisme, en geen compleet automatisme. De gefailleerde ondernemer zal in zo goed als elk geval de kwijtschelding bekomen (indien hij dit vraagt). Zodra de gefailleerde ondernemer dit vraagt, kent de rechtbank de kwijtschelding toe, behalve in gevallen van kennelijk grove fouten (*infra*). Op grond van artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek zal de gefailleerde die de vordering tot kwijtschelding inroept, moeten bewijzen dat er zulk geen kennelijk grove fouten zich hebben voorgedaan. Ook zal de gefailleerde een inventarisatie van de restschulden moeten opmaken en voorleggen aan de rechtbank.<sup>56</sup>

**60.** Indien de rechtbank van oordeel is dat er zich inderdaad kennelijk grove fouten voordoen, dan heeft zij de keuze tussen een volledige weigering van de kwijtschelding, en een gedeeltelijke weigering. De ondernemingsrechtbank te Gent (afdeling Kortrijk) heeft in haar vonnis van 30 juni 2020 geoordeeld dat de kennelijke grove fout zich niet per se moet bevinden in de uitoefening van de activiteiten. Het kan voorkomen dat er verschillende redenen zijn die in hun totaliteit bijgedragen hebben tot het faillissement, zonder dat ze apart gezien geen kennelijk grove fout moeten uitmaken. De rechtbank zal dan moeten nagaan of deze oorzaken in samenhang gezien kunnen als een 'flagrante fout die een redelijk zorgvuldige en voorzichtige ondernemer' niet gemaakt zou hebben, en als de gedraging al dan niet 'in strijd is met de essentiële regels van het ondernemersleven'.<sup>57</sup>

**61.** Als de rechtbank niet overgaat tot kwijtschelding van de restschulden, dan moet zij deze beslissing tot (gedeeltelijke) weigering van kwijtschelding motiveren, op vordering van een belanghebbende (in de meeste gevallen een schuldeiser), en met inbegrip van de curator en het Openbaar Ministerie.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, 1034.

<sup>55</sup> D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure 2018, X + 414p.

<sup>56</sup> Ondrb. Antwerpen (afd. Antwerpen), 19 maart 2020.

<sup>57</sup> Ondrb. Gent (afd. Kortrijk) (2<sup>e</sup> k.) 30 juni 2020, NR/20/00026.

<sup>58</sup> Ondrb. Gent (afd. Kortrijk) (2<sup>e</sup> k.) 30 juni 2020, NR/20/00026.

**62.** De gedeeltelijke kwijtschelding van schuld is nu dus ook mogelijk, en wel om het volgende. Indien er een schuldeiser is die opkomt tegen de kwijtschelding van schuld, dan komt hij niet op tegen de volledige kwijtschelding van schuld, maar louter tegen het deel van het passief van de schuldenaar, waarin zijn schuldvordering vervat zit. Bijvoorbeeld, wanneer zowel Peter als Jeroen schuldeisers zijn van Loïc, en ze komen beiden op tegen de kwijtschelding van de restschulden van deze laatste, dan is het mogelijk dat de rechtbank beslist dat de schuldvordering van Peter wordt kwijtgescholden, maar dat Loïc de schulden wel moet terugbetalen aan Jeroen.<sup>59</sup>

**63.** Indien er verzet wordt aangetekend tegen de kwijtschelding van de restschulden, dan zal de rechtbank de bevoegdheid hebben om te oordelen of een gedeeltelijke weigering niet beter past in dit opzicht. Met andere woorden is het dus mogelijk dat de kwijtschelding wordt toegestaan ten aanzien van bepaalde schuldeisers, maar ten opzichte van andere schuldeisers zou de kwijtschelding geweigerd kunnen worden.<sup>60</sup>

**64.** De wetgever wou met dit fresh start-beleid een economisch voordeel verschaffen aan ondernemers-natuurlijke personen. Het verzoek tot kwijtschelding zal in het merendeel van de gevallen goedgekeurd worden. Let wel, zo goed als altijd, niet in elk geval zal het zo zijn: met name in gevallen waarin de verzoeker zich schuldig gemaakt heeft aan kennelijk grove fouten.<sup>61</sup>

**65.** Een verandering door de wetswijziging is het feit dat de term 'ongelukkig en te goeder trouw' niet meer in de wet staan geschreven. Het begrip was vaag, de wetgever heeft er bewust voor gekozen om deze termen niet meer op te nemen in Boek XX WER.

**66.** In een amendement werd er voorgesteld om tenminste de notie 'goede trouw' op te nemen in Boek XX WER. Dit werd echter niet aangenomen, want de rechter moet in ieder geval rekening houden met alle omstandigheden rondom het faillissement, waarin ook het begrip 'goede trouw' mee wordt bedoeld. 'Goede trouw' kan in bepaalde gevallen redelijk vaag klinken. De Kamercommissie vond ook dat het tijd was om afstand te nemen van de reeds ouderwetse terminologie. De bedoeling achter de verandering in de terminologie is inderdaad wel zeer voordelig. De wetgever wou duidelijker maken in welke gevallen er geen beroep gedaan kon worden op de kwijtschelding, ook al gaat het hier maar om een klein aantal gevallen. De notie 'ongelukkig en te goeder trouw' was inderdaad een vaag begrip, maar de wetgever heeft hier niet echt aan voldaan: dit begrip was nog steeds zo vaag voor verschillende juristen dat er zelfs na de terminologische wijziging nog om uitleg moest gevraagd worden aan de rechtbanken wat dit begrip juist inhield. Dit resulteerde dan weer in een overvloed aan rechtspraak.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> I. VEROUGSTRAETE, "Een gedeeltelijke kwijtschelding als deel van een collectieve beslissing", *RDC-TBH* 2021, nr. 8, 1085-1086.

<sup>60</sup> I. VEROUGSTRAETE, "Een gedeeltelijke kwijtschelding als deel van een collectieve beslissing", *RDC-TBH* 2021, nr. 8, 1085-1086; D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure 2018, 303.

<sup>61</sup> D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure 2018, 303.

<sup>62</sup> D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure 2018, X + 414p.

**67.** Niet alleen de onduidelijkheid van het begrip was een reden om de inhoud van de wet te veranderen, ook de grote morele connotatie van het begrip speelde hier een rol. Indien de wetgever uitdrukkelijk opgenomen zou hebben dat er sprake moet zijn van een 'goede trouw' van de verzoeker, zou dit geïnterpreteerd kunnen worden als een bestraffende bepaling. Omwille van de stigmatisatie die er reeds bestaat op het vlak van faillissementen, wou de wetgever zich hiervan onthouden.<sup>63</sup>

**68.** Indien de verzoeker voldaan heeft aan alle voorwaarden, kan men beroep doen op de kwijtschelding. Zolang er geen bewijzen zijn dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan kennelijk grove fouten, is de rechtbank dan ook verplicht om de kwijtschelding uit te spreken. Ook belangrijk is dat de gefailleerde niet moet wachten tot de sluiting van het faillissement, vooraleer een aanvraag tot kwijtschelding te doen (*infra*, 4.6.).<sup>64</sup>

**69.** Samenvattend is de kwijtschelding van restschulden de procedure waarop de gefailleerde natuurlijke persoon recht op heeft, indien hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan kennelijke grove fouten. Deze restschulden zijn de schulden die resteren bij het faillissement. Het behoort gezegd te worden dat deze kwijtschelding niet geldt voor de schulden die voortkomen uit een overlijden of de aantasting van de lichamelijke integriteit van een ander persoon. Deze kwijtschelding gebeurt niet automatisch, maar quasi-automatisch aangezien de verzoeker nog verplicht is om zich te onthouden van kennelijk grove fouten en verplicht is om een verzoekschrift op te stellen. Handelt de gefailleerde natuurlijke persoon hiernaar, dan zal de rechter hem de kwijtschelding toekennen (al dan niet gedeeltelijk). Weigert de rechter dit te doen, dan is hij gehouden om een motivatie neer te schrijven.

#### 4.2. Automatische of quasi-automatische kwijtschelding?

**70.** De bedoeling van artikel XX.173 van het Wetboek van Economisch Recht was om de verschoonbaarheid te veranderen in een automatische kwijtschelding van restschulden. Er valt daar wel zoals vermeld één en ander over te zeggen. Er zijn een aantal grote en minder grote uitzonderingen op, waardoor men niet van een totale automatische kwijtschelding kan spreken. Enerzijds het feit dat men het de kwijtschelding moet verzoeken, dat is reeds een drempel, maar zeker niet de grootste. Ook wat betreft de uitzondering 'kennelijk grove fout', moet de gefailleerde bewijzen dat hij zich hier niet schuldig aan gemaakt heeft. Het feit dat de kwijtschelding niet automatisch verkregen wordt, is zeker geen slechte vooruitgang. Dit vooral omwille van het risico op fraude en misbruik van dit recht: indien men iedereen zomaar op elke manier ook onmiddellijk in aanmerking laat komen, zonder te bewijzen dat er geen fouten aan voorafgegaan zijn, brengt een aantal malafide personen op ideeën.

---

<sup>63</sup> D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure 2018, 305.

<sup>64</sup>D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure 2018, 305.

**71.** Betreffende het verzoekschrift dat verplicht wordt om dit aan te vragen: zonder deze regeling zou de nu al zware werklast van de rechtbanken nog maar eens verhoogd worden. Op die manier zouden de rechtbanken actief moeten gaan opsporen wie welke schulden heeft, wie wanneer failliet gegaan is et cetera. Men zou kunnen zeggen dat er hier geen rechtbanken meer aan te pas hoeven te komen en dat de kwijtschelding van rechtswege zou kunnen gebeuren, maar ook dit lijkt weer terug te koppelen naar fraude. Dit zou leiden tot een opstapeling van schulden, zichzelf failliet laten gaan en krijgen de natuurlijke personen-ondernemers in principe een vrijbrief tot fraude. Kortom gezegd is de quasi-automatisme een beter idee dan de totale automatische kwijtschelding.

#### 4.3. Tijdstip van faillissement

**72.** In principe ontstaat de faillissementsboedel om middernacht (van de dag van de faillietverklaring) en de persoon onderworpen aan faillissement verliest op dat moment evenzeer het beheer van al zijn goederen. Hij zal weliswaar nog steeds eigenaar zijn over deze goederen, maar het is hem niet meer toegestaan om die goederen te beheren. Hier zorgt de fresh start wel voor een ommekeer: de goederen die hij verkrijgt na datum van faillissement, behoren niet meer tot in de faillissementsboedel.

**73.** Een ander gevolg van het openvallen van de boedel is dat de gewone schuldeisers geen uitvoerende maatregelen meer kunnen nemen, dit geldt ook voor de schuldeisers met een algemeen voorrecht. Zij kunnen wel nog steeds trachten om een uitvoerbare titel te verkrijgen.

**74.** Meer specifiek zal men de inhoud van de activa en de passiva te weten komen op het moment van het opmaken van de balansen. Er zijn echter wel mogelijkheden die er voor zorgen dat deze verbeterd kunnen worden, zowel wanneer er materiële fouten zijn gebeurd, als wanneer er sprake is van een dwaling (in rechte én in feite).<sup>65</sup>

**75.** Zoals eerder aangehaald gingen – vooraleer de nieuwe wet in werking was – de inkomsten uit een nieuwe activiteit naar de faillissementsboedel. De wetswijziging aan art. XX.110 van het Wetboek Economisch Recht zorgde voor een totale ommekeer: vanaf de inwerkingtreding van deze wet, vielen deze zogenaamde nieuwe activiteiten na een faillissement niet meer in de faillissementsboedel, maar kwamen tot het vermogen van de natuurlijke persoon achter de vennootschap.<sup>66</sup>

**76.** Met de inwerkingtreding van de nieuwe wet werd het zogenaamde tweedekansenbeleid, of ook wel 'fresh start' opgericht. Dit zorgde ervoor dat de gefailleerde ondernemer niet meer gehouden was tot betaling van de restschulden die overbleven na de afsluiting van het faillissement. Zonder deze regeling konden gefailleerde ondernemers-natuurlijke personen tot zo goed als in het oneindige worden gevraagd om hun schulden te betalen, wat nefast is voor de economie en deze ondernemers.

---

<sup>65</sup> Art. 3:19 WVV.

<sup>66</sup> Art. XX.110 WER.

**77.** Wat betreft de restschulden heeft de wetgever dit opgenomen in art. I.22, 22<sup>o</sup> van het Wetboek Economisch Recht en gedefinieerd als volgt: “*de schulden die onbetaald zijn gebleven bij het einde van de insolventieprocedure*”. Ook het begrip ‘insolventieprocedure’ wordt door hetzelfde artikel uitgelegd: “*een procedure van gerechtelijke reorganisatie door een minnelijk akkoord of door een collectief akkoord of door overdracht onder gerechtelijk gezag of van faillissement*”.<sup>67</sup>

**78.** De implementering liep niet van een leien dakje, er bestaat een grote hoeveelheid aan rechtspraak, van zowel het Arbitragehof (nu: Grondwettelijk Hof) als het Hof van Cassatie, om de wet zo voordelig mogelijk te maken en het tweedekansenbeleid zo goed als mogelijk te kunnen hanteren. Men mag uiteraard de kwijtschelding niet gebruiken om de wetgever om de tuin te leiden, of andere niet-geoorloofde handelingen te gaan stellen.

**79.** Stel dat een vrouw samen met haar echtgenoot een krediet aangaat. Dit krediet dient louter om een onverdeeld onroerend goed te verkrijgen, bijv. een onverdeeld huis (uit een erfenis). De vrouw wou dit onverdeeld onroerend samen met haar zus verkrijgen. Om dit krediet te financieren, liet de vrouw hypotheek vestigen op andere onroerende goederen (als gevolg van de verschoonbaarverklaring).<sup>68</sup>

**80.** Deze zaak kwam in 2013 voor het Hof van Cassatie en zij oordeelde namelijk dat wanneer de echtgenoot van de gefailleerde die persoonlijk verbonden was met de schuld van zijn of haar echtgenoot/echtgenote, bevrijd was van deze schulden door middel van de verschoonbaarheid. Dit breidde zich zelfs uit tot de hypotheek die is verleend op een eigen goed door de echtgenoot van de gefailleerde, tot zekerheid van diens verbintenissen. Meer bepaald oordeelde het Hof van Cassatie: “*Le conjoint du failli qui est personnellement obligé à la dette de son époux est libéré de cette obligation par l'effet de l'excusabilité. L'application de cette disposition s'étend à l'hypothèque consentie sur un de ses biens propres par le conjoint du failli, en garantie des engagements de ce dernier*”.<sup>69</sup>

**81.** Door deze verschoonbaarverklaring was de echtgenoot bevrijd van de schulden, maar hier bleef het niet bij: dit zorgde zelfs voor een vermogensaanwinst van het eigen vermogen van de echtgenote.<sup>70</sup> Let wel: hier wordt het begrip ‘verschoonbaarheid’ gehanteerd, aangezien de notie ‘kwijtschelding’ nog niet bestond ten tijde van dit arrest. Ook de verschoonbaarheid was – een iets minder verregaande weliswaar – maatregel om een tweedekansenbeleid in de wet te schrijven.<sup>71</sup>

**82.** Het recht zou het recht niet zijn, mochten er geen uitzonderingen op bestaan: de nieuwe inkomsten vallen wél nog in de faillissementsboedel indien de oorzaak van de nieuwe activiteiten zich reeds voordeed voor de uitspraak van het faillissement.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> Art. I.22, 1<sup>o</sup> WER.

<sup>68</sup> Cass. 18 oktober 2013, AR. C.11.0080.F.

<sup>69</sup> Cass. 18 oktober 2013, AR. C.11.0080.F.

<sup>70</sup> In 2013 was er nog geen sprake van kwijtschelding, maar er was wel reeds een regeling over een tweedekansenbeleid, dit werd gemakkelijker gemaakt door de verschoonbaarheid.

<sup>71</sup> D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure 2018, X + 414p.

<sup>72</sup> Wetsontwerp houdende invoeging van het Boek XX “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XX, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek XX, in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/001.

#### 4.4. De kennelijk grove fout

**83.** Nadat men failliet verklaard is, is het mogelijk (en tegenwoordig zelfs eenvoudiger geworden) om nieuwe activiteiten op te starten indien men een gefailleerde natuurlijke persoon is.

**84.** De persoon die nieuwe beroepsactiviteiten wil betrekken, kan dit dus zonder problemen doen. Hij moet er wel rekening mee houden dat hij kwijtschelding moet vragen. Dit was echter anders onder het oude Faillissementsrecht: in dit geval bevrijdde de rechtbank de gefailleerde automatisch van de zogenaamde restschulden.<sup>73</sup>

**85.** Indien de gefailleerde beroep wil doen op de kwijtschelding, moet hij dit verzoeken. Echter wil dit nog niet zeggen dat hij dit ook onmiddellijk zal bekomen. In de meerderheid van de gevallen wordt het wel verleend aan de gefailleerde die zich niet schuldig gemaakt heeft aan kennelijk grove fouten. Een van de redenen om een kwijtschelding te weigeren is dus wanneer de gefailleerde 'kennelijke grove fouten' heeft begaan. Om überhaupt te kunnen oordelen of iets een kennelijk grove fout is, moet men uiteraard weten wat dat begrip inhoudt.

**86.** De ondernemingsrechtbank te Antwerpen heeft in haar vonnis van 25 juni 2019 een definitie proberen te geven voor het begrip 'kennelijk grove fout': "*een flagrante fout die een redelijk zorgvuldige en voorzichtige bestuurder niet zou hebben gepleegd en die in strijd is met de essentiële regels van het vennootschapsleven*". Het is opmerkelijk dat de rechtbank heeft geoordeeld dat er zelfs geen sprake moet zijn van een causaal verband: het moet louter een van de factoren zijn geweest die hebben bijgedragen tot het faillissement. Indien er dus meerdere oorzaken zijn, die elk afzonderlijk een deel spelen in het faillissement van de natuurlijke persoon, en het tevens kennelijke grove fouten zijn, dan heeft de rechtbank een reden om de kwijtschelding niet toe te kennen.<sup>74</sup>

**87.** Eveneens opmerkelijk is dat de fout ook kan plaatsvinden in het privéleven van de gefailleerde en niets te maken hoeft te hebben met de uitoefening van de economische activiteiten in de hoedanigheid van de ondernemer. Het is met andere woorden zeer goed mogelijk dat wanneer een persoon zeer kwistig omgaat met geld in zijn privéleven, waardoor hij schulden opbouwt, om die grond geen beroep zou kunnen doen op de kwijtschelding van zijn restschulden. Het is zelfs niet nodig dat er een causaal verband wordt aangetoond tussen deze kennelijk grove fouten en het faillissement. Het louter bijdragen tot het faillissement is voldoende, zelfs waren er ook andere oorzaken in het spel.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Art. XX.173, lid 1 WER.

<sup>74</sup> Ondrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 25 juni 2019, nr. O/18/00335.

<sup>75</sup> Ondrb. Gent (afd. Kortrijk) (2<sup>e</sup> k.) 30 juni 2020, nr. N/20/00026; J. VANDENBOGAERDE, "RECHTSPRAAK: XX.173 WER – Faillissement – Kwijtschelding – Verzoekschrift – Kennelijk grove fout – Individueel belang", *TIBR* 2022, nr. 1, 15-19.

**88.** Een voorbeeld dat werd aangehaald in het vonnis van 25 juni 2019 van de Ondernemingsrechtbank te Antwerpen ging over de leningen aangegaan in de privésfeer. De gefailleerde ging persoonlijke leningen aan, terwijl hij zeer goed wist dat het terugbetalen van de leningen aan mevrouw D.D.M. (met wie de gefailleerde een buitenechtelijke relatie had) niet tot zijn capaciteiten behoorde. Dit werd aanzien als kennelijk grove fout, ook al waren de handelingen gesteld in zijn privésfeer, maar hij wist of behoorde te weten dat het aangaan van deze leningen niet in zijn mogelijkheden zat. Opmerkelijk is wel dat – hoewel dat dit aangenomen werd als een kennelijk grove fout – dat hiermee geen rekening mee gehouden bij het beoordelen bij het verzoek tot kwijtschelding. De reden hiervoor was dat, hoewel het geen slimme zet was van de gefailleerde om deze leningen aan te gaan, de liefdesrelatie geen oorzaak was van het faillissement. Zelfs al had de gefailleerde geen relatie met zijn ‘minnares’, dan nog zouden de uitgaven om de leningen te bekostigen nog steeds boven de normale uitgaven uitkomen.<sup>76</sup>

Een ander voorbeeld dat werd aanzien als kennelijk grove fout, is wanneer een gefailleerde een handelszaak gehuurd heeft, en de bestemming hiervan niet respecteert en eveneens een grote huurachterstal heeft opgelopen. Deze handelingen hadden geleid tot het faillissement aangezien omwille van de huurachterstal de gefailleerde-huurder verplicht uit de zaak gezet werd en zijn handelsactiviteiten om die reden niet verder kon uitoefenen. Dit werd beoordeeld in het vonnis van de ondernemingsrechtbank te Antwerpen, afdeling Tongeren op 11 juni 2019.<sup>77</sup>

**89.** In zowel de rechtspraak en rechtsleer is men het wel eens over het feit dat dit begrip vergelijkbaar is met het begrip dat gebruikt wordt in de leer van de bijzondere faillissementsaansprakelijkheid die rust op bestuurders en zaakvoerders. Ook de criteria die gebruikt worden op dat vlak, mogen naar analogie gebruikt worden op het vlak van deze uitzondering op de kwijtschelding.<sup>78</sup>

**90.** De rechtbank heeft onlangs nog gesteld dat een kennelijk grove fout betekent dat de gedane handeling gezien wordt als foutief door iedereen, en een redelijke, zorgvuldige persoon deze zelfde fout niet gemaakt zou hebben. Met andere woorden: het alom bekend zorgvuldigheidscriterium is ook hier van toepassing.

**91.** Men hanteert in casu ook het woord ‘bijdragen’. Dit betekent dat niet alleen de hoofdoorzaak van het faillissement in aanmerking moet genomen worden, maar ook alle voorgaande oorzaken die het faillissement hebben kunnen inleiden.

---

<sup>76</sup> J. VANDENBOGAERDE, “Over prudentie in privaatsgedrag. De private ‘kennelijk grove fout’ als hindernis voor de kwijtschelding van schulden bij gefailleerde natuurlijke personen”, *TIBR* 2020/2.

<sup>77</sup> Ondrb. Antwerpen (afd. Tongeren) 11 juni 2019, nr. O/18/00029.

<sup>78</sup> D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure 2018, X + 414p.

**92.** De Ondernemingsrechtbank te Henegouwen vermeldt in haar vonnis van 8 februari 2021 ook een aantal voorbeelden van wat al dan niet een kennelijk grove fout kan uitmaken: geen regelmatige boekhouding, een groot fiscaal passief, het naast elkaar bestaan van verschillende vennootschappen die elke grote fiscale passiva hebben... Dit laatste wordt aanzien als een kennelijk grove fout, want op die manier zouden de verscheidene partners hun verantwoordelijkheden doen verminderen.<sup>79</sup> Ook wanneer men een gedrag vertoont dat aantoonde dat de ondernemer in ieder geval zal mislukken, en vanaf de allereerste dag zich al in staat van faillissement bevindt, is ook een kennelijk grove fout dat de weigering van de kwijtschelding van de restschulden rechtvaardigt.<sup>80</sup>

**93.** In een later arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van datum 4 maart 2021 ging het over een man die zijn schulden maar bleef opstapelen. De normale gang van zaken was dat hij een sanering zou aanvragen, maar dat had hij niet gedaan. Integendeel, hij koos ervoor om eerst de onderhoudsgelden en zijn andere private schulden af te betalen. Dit zorgde echter ervoor dat de echte, eerste schuldeiser dat deel van zijn schuldvorderingen niet terugzag. Volgens het Hof van Beroep leidde het handelen van de gefailleerde tot een *"absolute discrepantie tussen de hoogte van het actief en het passief"*. Het Hof heeft ook in deze zaak besloten dat het inderdaad ging om een kennelijk grove fout, vooral omdat de gefailleerde zo kwistig is omgegaan met het geld, dat men van oordeel was dat een normaal en zorgvuldig persoon dit niet zou hebben gedaan. Het staat uiteraard ook vast dat deze fout bijdroeg tot het faillissement. Meer bepaald vond deze fout zo *"zwaar en manifest en getuigt minstens van een zodanige lichtzinnigheid dat geen enkele normaal zorgvuldige ondernemer zich daaraan zou bezondigen"*. Dit laat het dan ook toe dat de kwijtschelding van de restschulden geweigerd mag worden.<sup>81</sup>

**94.** Aangezien 'kennelijk grove fout' een redelijk vaag begrip is, wordt dit gedefinieerd in een vonnis van 15 maart 2021 van de Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Brugge: *"Een kennelijke grove fout kan (...) worden omschreven als een flagrante fout die een redelijk zorgvuldige en voorzichtige ondernemer niet zou hebben gepleegd en die in strijd is met de essentiële regels van het ondernemingsleven. Zij is kennelijk in de zin dat ze zwaar lijkt in de ogen van elke redelijke ondernemer."*

**95.** Kennelijk grove fouten zullen vaak bestaan uit een geheel van feiten, en niet van één ernstige fout alleen. Wat betreft de feiten die een oorzaak kennen van na het faillissement, deze kunnen volgens de rechtbank 'moeilijk hebben bijgedragen' tot het faillissement.<sup>82</sup>

**96.** In deze zaak vond de rechtbank dan ook dat de gefailleerde zich schuldig had gemaakt aan kennelijk grove fouten, bijvoorbeeld werd hij reeds failliet verklaard 7 maanden na de opstart van de onderneming, de bestellingen werden niet meer ingebracht in het kassasysteem, hij liet het gehuurde pand achter in een slechte toestand... De redenering van de rechtbank in casu was dat dit inderdaad kennelijk grove fouten waren, omdat hij in enkele maanden schulden had van meer dan 90 000 euro, hij er geen correcte boekhouding meer op nahield, etc.

<sup>79</sup> Ondrb. Henegouwen (afd. Bergen) (1<sup>e</sup> k.) 8 februari 2021.

<sup>80</sup> Ondrb. Luik (afd. Neufchâteau) (3<sup>e</sup> k.) 11 september 2020.

<sup>81</sup> Antwerpen 4 maart 2021, nr. 2019/AR/1452.

<sup>82</sup> Ondrb. Gent (afd. Brugge) 15 maart 2021, AR N/20/00777 en O/19/00304.



**97.** De rechtbank oordeelde ook dat er geen oorzakelijk verband moet bestaan tussen deze fouten en het faillissement; het louter bijdragen tot het faillissement volstaat om de kwijtschelding te weigeren. Het is dus ook toegelaten dat het gaat om schulden begaan in de privésfeer, maar omwille van het buitensporig karakter daarvan, toch geleid hebben tot het faillissement van de ondernemer.<sup>83</sup>

**98.** Ook feiten die op zichzelf niet per se kennelijke grove fouten zijn, kunnen samen met de andere fouten wel aanzien worden als kennelijke grove fouten en bijgevolg een reden zijn tot weigering van de kwijtschelding.<sup>84</sup>

Volgens artikel XX.173,  3 van het Wetboek Economisch Recht mag iedere belanghebbende een verzoek richten tot de rechter om de kwijtschelding in het geheel te weigeren. Ook voor de ondernemers die met regelmaat failliet gaan, zal er grond bestaan tot weigering van de kwijtschelding.<sup>85</sup>

**99.** Men is enkel uiteraard belanghebbende voor de kwijtschelding van de schulden waarvoor men zelf een schuldvordering heeft op de gefailleerde. Dit heeft tot gevolg dat een bepaalde schuldeiser wel verzet kan aantekenen tegen de kwijtschelding van het deel waarop hij een schuldvordering heeft, maar niet tot alle schulden die de gefailleerde nog zou moeten voltooien.<sup>86</sup>

**100.** Stel dat Vincent, Bernd en Luka elk een schuldvordering hebben op Jan, voor elk een andere oorzaak. Als Jan een verzoek stuurt naar de rechtbank om over te gaan tot de kwijtschelding van de schulden die hem nog resten, kunnen zowel Vincent, Bernd als Luka een belanghebbende zijn. Echter kan Vincent enkel optreden tegen de kwijtschelding van de schuld die hij heeft op Jan, maar hij heeft er totaal geen belang bij om op te treden wanneer de schuld tussen Bernd en Jan zou worden kwijtgescholden. Men mag ervoor kiezen om de kwijtschelding ook gedeeltelijk te weigeren, maar ook dan behoort de rechter een motivatie op te stellen om welke reden hij de kwijtschelding niet in zijn totaliteit toekent.<sup>87</sup>

**101.** Als de schuldeiser vindt dat de kwijtschelding niet gegeven mag worden, dan rust de bewijslast op de schuldeiser. Hij zal moeten bewijzen dat de gefailleerde zich schuldig gemaakt heeft aan een kennelijk grove fout.<sup>88</sup> Het is echter niet aan de schuldeiser toegelaten om de totale kwijtschelding te verzoeken, indien hij daar geen belang bij heeft. Het zal hem enkel toegelaten zijn te vragen om zijn eigen schuldvordering ten opzichte van de gefailleerde te weigeren.<sup>89</sup>

---

<sup>83</sup> Ondrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 25 juni 2019, nr. O/18/00335.

<sup>84</sup> Ondrb. Gent (afd. Kortrijk) (2<sup>e</sup> k.) 30 juni 2020, nr. N/20/00026.

<sup>85</sup> P. BECUE, *Handboek krediet- en borgtochtverzekering*, Mortsel, Intersentia, 2020, 73-112.

<sup>86</sup> Ondrb. Gent (afd. Brugge) 18 januari 2021, nr. N/20/00664.

<sup>87</sup> Ondrb. Gent (afd. Brugge) 18 januari 2021, nr. N/20/00664.

<sup>88</sup> Wetsontwerp houdende invoeging van het Boek XX "Insolventie van ondernemingen", in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XX, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek XX, in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/001.

<sup>89</sup> Ondrb. Gent (afd. Brugge) 18 januari 2021, nr. N/20/00664.

**102.** Concluderend zal een kwijtschelding pas kunnen tijdens de periode van faillissement. Men is slechts failliet als men voldaan heeft aan de volgende voorwaarden, namelijk de staking van betaling en het geschokt krediet. Als deze redenen voldaan zijn, spreekt van de 'staat van faillissement.' Slechts dan is het mogelijk om beroep te doen op de kwijtschelding.

**103.** Een van de redenen is zoals gezegd de kennelijk grove fout. Verschillende rechtbanken hebben het proberen te definiëren, zoals waaronder ook de ondernemingsrechtbank te Antwerpen: het moet gaan om een flagrante fout, die een normaal en zorgvuldig bestuurder niet gepleegd zou hebben en de fout moet in strijd zijn met de essentiële regels van het vennootschapsleven, waaronder onder meer het kwistig omspringen met geld, kan vallen. Om de kennelijk grove fout te kunnen beoordelen, moet er rekening gehouden worden met alle oorzaken die geleden kunnen hebben tot het faillissement. Daaruit volgt ook dat wanneer er een losstaand feit is dat op zichzelf niet geleden kan hebben tot het faillissement, toch als een kennelijk grove fout aanzien kan worden in samenhang met andere fouten.

#### 4.5. Korte zijsprong naar het Amerikaanse rechtssysteem en de fresh start

**104.** Men kan ook hier weer terugkoppelen naar de Amerikaanse wetgeving betreffende de fresh start (aangezien de wetgever reeds ten tijde van de Faillissementswet zich daar deels op heeft gebaseerd). Ook daar wordt er een gelijkaardig begrip gehanteerd, maar wordt het duidelijk ingeschreven in de U.S. Code: indien de schuldenaar de bedoeling heeft gehad om de schuldenaar te bedriegen, dan wordt daar de kwijtschelding niet verleend.

**105.** In het rechtssysteem van de Verenigde Staten worden faillissementen geregeld onder 'Chapter 7: Bankruptcy'. Daaruit volgt een grote gelijkenis tussen het Belgisch en het Amerikaans recht: de schulden die niet kunnen worden afbetaald aan de schuldeisers (restschulden), kunnen worden kwijtgescholden. Een verdere gelijkenis is uiteraard dat schuldeisers met zekerheidsrechten een mogelijkheid hebben om hier tegen op te treden.<sup>90</sup> Ook worden de voorwaarden om een beroep te kunnen doen op de fresh start regeling in de Verenigde Staten duidelijk ingeschreven: een normaal of laag inkomen, een significante schuld en een substantiële eigendom.<sup>91</sup>

**106.** Na voldaan te hebben aan de schulden die men wel nog kon voldoen, bestaat uiteraard ook in de VS het risico dat er niet genoeg activa zal zijn om de overige schulden te betalen. Deze restschulden kunnen ook het voorwerp zijn van de kwijtschelding (*the discharge*).<sup>92</sup>

**107.** Schuldenaars moeten wel op hun hoede zijn, aangezien dat onbetaalde schuldeisers met een zekerheidsrecht, wél kunnen verzoeken dat de automatische opschorting niet meer van toepassing zal zijn in het geval van executie. Gelijkaardig als de curator in het Belgisch recht, zal er in de Verenigde Staten een 'trustee' worden aangeduid met gelijkaardige verplichtingen. Zijn taak zal er in bestaan om de schulden in zover het nog mogelijk is te voldoen, met andere woorden te betalen aan de schuldeisers.

---

<sup>90</sup> X, *Chapter 7 discharges debts, provides a "fresh start"*, 2020, <https://www.wolterskluwer.com/en/expert-insights/chapter-7-discharges-debts-provides-a-fresh-start>.

<sup>91</sup> § 727, Title 11 U.S. Code – Discharge (Verenigde Staten van Amerika).

<sup>92</sup> § 727, Title 11 U.S. Code – Discharge (Verenigde Staten van Amerika).

Hier kan ook niet iedereen in aanmerking komen voor de fresh start. In het Amerikaans recht moet er voldaan worden aan twee voorwaarden: de 'means test'. Het zorgt ervoor dat enkel die schuldenaars die voornamelijk consumentenschulden (*consumer debt*) hebben, en ook bepaalde schulden kunnen terugbetalen, de schulden ook moeten terugbetalen. De fresh start is niet voor iedereen weggelegd.<sup>93</sup>

**108.** Om het begrip 'kennelijk grove fout' nog duidelijker te verwoorden zoals in het Amerikaans recht, zou het geen slecht idee zijn om dit expliciet in de wet in te schrijven.<sup>94</sup>

Een voorstel van een definitie zou kunnen zijn als volgt: "*Art. 1.22, 9°/1 WER: Als kennelijk grove fout wordt gezien elke flagrante fout, zowel in de privésfeer als in de beroepssfeer, die leidt of kan leiden tot het faillissement van de onderneming. Daaronder wordt ook verstaan elke fout die een normaal en zorgvuldig persoon niet zou hebben begaan. Als kennelijk grove fout wordt ook gezien een samenhang van fouten die op zichzelf niet gezien worden als zulke kennelijk grove fouten, maar in het geheel van fouten wel een kennelijk grove fout uitmaken.*"

Op die manier wordt er een definitie in de wet ingeschreven op basis van voorgaande rechtspraak en gecodificeerd op één plaats in het wetboek. Dit zou kunnen leiden tot een meer lexicale en juridische duidelijkheid.

Een groot verschil is wel dat in België het louter moet gaan om een kennelijk, grove fout, en geen bedrieglijk opzet. In de Verenigde Staten van Amerika, wordt er wel melding gemaakt van een bedrieglijk oogmerk om de schuldeiser te kunnen ontlopen. Het zou geen slecht idee zijn, mocht de Belgische wetgever ook op die manier de Amerikaanse wetgever volgen en het begrip 'kennelijk grove fout' duidelijk uitleggen in een wet.

---

<sup>93</sup> X, *Chapter 7 discharges debts, provides a "fresh start"*, 2020, <https://www.wolterskluwer.com/en/expert-insights/chapter-7-discharges-debts-provides-a-fresh-start>.

<sup>94</sup> § 727, Title 11 U.S. Code – Discharge (Verenigde Staten van Amerika).

#### 4.6. Procedure tot verkrijging van de kwijtschelding van de restschulden

**109.** De gefailleerde persoon zal bevrijd worden van de restschulden, maar enkel als hij een natuurlijke persoon is, rechtspersonen worden hier niet meegerekend. De zakelijke zekerheden worden hier buiten beschouwing gelaten.<sup>95</sup>

**110.** Belangrijk om hierbij te weten is dat de echtgenoot geen nadelen zal kennen, aangezien zulke kwijtscheldingen geen gevolgen hebben voor de onderhoudsschulden van de gefailleerde. Ook wanneer de gefailleerde natuurlijke persoon het overlijden zou veroorzaakt hebben van een persoon, of zich schuldig gemaakt heeft aan een aantasting van de lichamelijke integriteit, zal hij nog steeds gehouden zijn tot de schadevergoeding.<sup>96</sup>

**111.** De gefailleerde moet een verzoekschrift op stellen en verzenden naar de rechtbank indien hij kwijtgescholden wil worden van zijn schulden. Ook belangrijk is dat wanneer de gefailleerde een verzoekschrift opstelt tot kwijtschelding, hij aanzien zal worden als de eiser in het geding. Dit heeft tot gevolg dat hij zal moeten bewijzen dat de oorzaak van het faillissement niet de kennelijk grove fout(en) waren, maar dat hij zich zorgvuldig heeft gedragen en geen misdrijven gepleegd heeft. Daarbij zal de gefailleerde ook een inventarisatie van de verwachte restschulden moeten voegen. Dit verzoekschrift moet bij de faillissementsaangifte gevoegd worden, of neergelegd in het register ten laatste drie maanden na de bekendmaking van het vonnis waarin het faillissement wordt uitgesproken.<sup>97</sup>

Echter heeft het Grondwettelijk Hof hier een stokje voor gestoken, zij was namelijk van oordeel dat indien met deze termijn van drie maanden interpreteert als een vervaltermijn, dit de Grondwet schendt. Haar uitleg hiervoor was dat het recht op toegang tot de rechter geschonden was. De beperkingen en voorwaarden hieraan zijn toegelaten, maar men mag echter niet zo ver gaan dat de essentie van de wet tenietgedaan wordt. Hier was de oorzaak dat de voorwaarden 'geen wettig doel nastreven' er geen 'evenredigheid (...) tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel' bestaat. Met andere woorden: de tijdslimiet moest verdwijnen.<sup>98</sup>

Dit arrest heeft er ondertussen voor gezorgd dat alle gefailleerden die te laat waren met hun verzoek tot kwijtschelding, maar waarover nog niets beoordeeld was, nu niet meer een 'onontvankelijk vonnis'-oordeel verkrijgen. Dit was wel het geval vooraleer dit arrest beslecht werd, wat uiteraard zeer nefast is voor gefailleerden die deze kwijtschelding voor verscheidene redenen nodig kunnen hebben.<sup>99</sup>

Het Grondwettelijk Hof ging zelfs verder en was van oordeel dat zelfs de reeds als onontvankelijk verklaarde vonnissen nog vatbaar is voor beroep. Op die manier kunnen zij eventueel toch nog de kwijtschelding bekomen en hebben zij als het ware een tweede kans op de tweede kans.<sup>100</sup>

---

<sup>95</sup> Art. XX.173, §§2-3 WER.

<sup>96</sup> Art. XX.173, §§2-3 WER.

<sup>97</sup> Ondrb. Antwerpen (afd. Antwerpen), 19 maart 2020.

<sup>98</sup> J. VANDENBOGAERDE, "Rechtsleer: De groeipijn van de kwijtschelding van de restschulden. Een bloemlezing uit recente rechtspraak", *TIBR*, 2021, nr. 2, 1-18.

<sup>99</sup> J. VANDENBOGAERDE, "Rechtsleer: De groeipijn van de kwijtschelding van de restschulden. Een bloemlezing uit recente rechtspraak", *TIBR*, 2021, nr. 2, 1-18.

<sup>100</sup> J. VANDENBOGAERDE, "RECHTSPRAAK: XX.173 WER – Faillissement – Kwijtschelding – Kennisgeving – Vervaltermijn", *TIBR* 2022, nr. 1, 17-21.

Het gaat zoals gezegd wel moeten gebeuren voor de rechter in beroep, en niet voor dezelfde rechter in eerste aanleg, aangezien hij reeds een eindvonnis heeft gewezen.<sup>101</sup> Uiteraard kan men slechts hoger beroep instellen indien men binnen deze vervaltermijnen blijft.<sup>102</sup>

Zodra de beslissing in eerste aanleg betekend is, begint de beroepstermijn te lopen.<sup>103</sup> Deze betekening wordt in principe gedaan bij deurwaardersexploot, maar het is ook mogelijk dat een kennisgeving (art. 792, lid 2 en 2 Ger.W.) gedaan wordt die niet gelijkstaat met een betekening.<sup>104</sup>

Niet enkel de kennisgevingen van voorgaand artikel kunnen de beroepstermijn laten aanvangen, ook kennisgevingen die niet gegrond zijn op art. 792 Ger.W. hebben de mogelijkheid hiertoe, maar dan moet het wel voldoen aan de voorwaarde van een kennisgeving en de bedoeling van de kennisgeving moet zijn om de beroepstermijn te laten starten. Dit hoeft niet altijd bij wet te zijn, maar indien de kennisgeving zelf aangeeft wat de beroepsmogelijkheden zijn en de termijn ervan, kan ook dit tot gevolg hebben dat de beroepstermijnen hun aanvang kennen.<sup>105</sup>

Hieruit volgt dat – om de termijnen te kunnen berekenen – men moet weten wanneer de betekenis is gebeurd, maar ook of en wanneer de kwijtscheldingsvonnissen ter kennis gegeven zijn. Als het vaststaat dat er een kennisgeving is gebeurd, dan kan er ook nog een verschil bestaan op de wijze van kennisgeving in het geval van een gedeeltelijke weigering of een volledige weigering van de kwijtschelding van restschulden.<sup>106</sup>

Als de kwijtschelding slechts gedeeltelijk geweigerd wordt, dan is er uiteraard ook een deel dat de kwijtschelding toekent. Dit heeft dan tot gevolg dat er ook op twee manieren moet overgegaan worden tot de kennisgeving: deels de kwijtschelding, deels de weigering tot kwijtschelding. Deze kennisgeving bestaat uit het bekendmaken aan de curator en het neerleggen in het Centraal Register Solvabiliteit enerzijds, en het publiceren in het Belgisch Staatsblad anderzijds.

**112.** Er was wat discussie over het feit of de kennisgeving in het Centraal Register Solvabiliteit (hierna: RegSol) al dan niet de beroepstermijn deed lopen. De voorstanders hanteerden art. XX.173, §3, lid 1 WER, aangezien dit ook de termijn voor derdenverzet is, waarvoor men zich ook baseert op art. 1051, lid 1 van het Gerechtelijk Wetboek. De tegenstanders hiervan verweren zich door te argumenteren dat art. 1051 Ger.W. het enkel heeft over betekenis of kennisgeving van het vonnis, en niet over de publicatie in het Belgisch Staatsblad.

---

<sup>101</sup> Een eindvonnis in de zin van artikel 19, lid 1 Ger.W.

<sup>102</sup> Art. 860, lid 2 Ger.W.; art. 50, lid 2 Ger.W.

<sup>103</sup> Art. 57, lid 1 Ger.W.

<sup>104</sup> Art. 792, leden 2 en 3 Ger.W.; art. 1051, lid 1 Ger.W.

<sup>105</sup> J.J. DE SMET, "Het faillissement van natuurlijke personen" in M. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsels, Intersentia, 2021, 183-260.

<sup>106</sup> J.J. DE SMET, "Het faillissement van natuurlijke personen" in M. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsels, Intersentia, 2021, 183-260.

J. VANDENBOGAERDE is het daarmee eens en volgt de cassatierechtspraak, en stelt daarmee dat het neerschrijven in RegSol louter informatief is aangezien art. 1051, lid 1 Ger.W. het niet heeft over de publicatie in het Belgisch Staatsblad, maar enkel over de betekening of kennisgeving op grond van art. 792, lid 2 en 3 Ger.W.<sup>107</sup>

**113.** Echter grijpt VANDENBOGAERDE terug naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie, ten tijde van de verschoonbaarheid en stelt dat de kennisgeving in het Centraal Register Solvabiliteit de beroepstermijn niet doet lopen. De ratio hierachter was dat een kennisgeving per gerechtsbrief slechts de beroepstermijn doet lopen indien de beroepsmogelijkheden en de termijn er instaan. Bij een gedeeltelijke weigering van de kwijtschelding is het volgens VANDENBOGAERDE nodig dat indien de kennisgeving ervan de beroepstermijn doet lopen, dat dit enkel gaat over de kennisgeving in het Belgisch Staatsblad. Het bekendmaken in het Belgisch Staatsblad is echter vooral ten voordele van de derden: op die manier krijgen zij kennis van een kwijtschelding. Als zij er belang bij hebben dat de kwijtschelding niet toegekend wordt, dan kunnen zij met de kennis die ze hebben geput uit het Belgisch Staatsblad, derdenverzet aantekenen. Het RegSol daarentegen, is vooral om kennis te geven aan de betrokkene partijen.<sup>108</sup>

**114.** Idem voor het oude recht onder de regeling van de verschoonbaarheid: de termijn voor derdenverzet had als startpunt de bekendmaking van het vonnis, terwijl voor de gefailleerde de termijn een aanvang nam bij de kennisgeving of betekening van het vonnis. Volgens VANDENBOGAERDE is het dan ook nodig dat men terug naar het gemeenrecht kijkt, aangezien er geen precieze bepaling bestaat: de kennisgeving of de betekening (art. 792, leden 2 en 3 Ger.W.) kunnen de beroepstermijn laten starten. Als er geen kwijtschelding wordt toegekend, wordt er simpelweg niets gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.<sup>109</sup>

De griffier brengt de curator<sup>110</sup> op de hoogte en hij (lees: curator) moet reeds na één maand een verslag neerleggen over de omstandigheden. Deze omstandigheden zijn van grote waarde, aangezien deze aanleiding kunnen geven tot weigering van de kwijtschelding in het geval van kennelijk grove fouten (*supra*, 4.4.). Indien er reeds zes maanden voorbij zijn, kan de gefailleerde natuurlijke persoon de rechtbank vragen om uitspraak te doen over de kwijtschelding. Dit zorgt er mede voor dat de rechtbank zal moeten uitleggen waarom ze tot dan nog niet zijn overgegaan tot de uitspraak. Ten laatste bij de sluiting van het faillissement, of binnen een maand na sluiting (indien het verzoek nog niet is ingediend op het moment van sluiting van het faillissement).

Het vonnis waarin men de kwijtschelding beveelt wordt ter kennis gebracht van de curator en uiteindelijk ook bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.<sup>111</sup>

---

<sup>107</sup> J. VANDENBOGAERDE, "RECHTSPRAAK: XX.173 WER – Faillissement – Kwijtschelding – Kennisgeving – Vervaltermijn", *TIBR* 2022, nr. 1, 17-21.

<sup>108</sup> J. VANDENBOGAERDE, "RECHTSPRAAK: XX.173 WER – Faillissement – Kwijtschelding – Kennisgeving – Vervaltermijn", *TIBR* 2022, nr. 1, 17-21.

<sup>109</sup> J. VANDENBOGAERDE, "RECHTSPRAAK: XX.173 WER – Faillissement – Kwijtschelding – Kennisgeving – Vervaltermijn", *TIBR* 2022, nr. 1, 17-21.

<sup>110</sup> Sinds de Insolventiewet van 2017 is de term 'de curator' vervangen door de term 'de insolventiefunctionaris'.

<sup>111</sup> Art. XX.173, §2 *in fine* WER.

**115.** Het is voor de gefailleerde (in spe) ook mogelijk om reeds een verzoek tot kwijtschelding te richten voor de sluiting van het faillissement. De wetgever heeft deze mogelijkheid opengesteld om het verschil in behandeling weg te werken tussen een faillissement dat snel afgehandeld kan worden en een faillissement dat lang kan aanslepen. Op die manier kunnen ook gefailleerde natuurlijke personen, waar het een moeilijk faillissement is, toch nog beroep doen op de kwijtschelding. Er bestaat dan ook geen reden om 'snelle' of 'trage' faillissementen anders te behandelen.<sup>112</sup>

In het geval dat de gefailleerde natuurlijke persoon geen kwijtschelding verkrijgt, dan verkrijgen zijn schuldeisers hun rechten terug, en is het hen toegelaten om de schulden te vorderen van de gefailleerden. Hier speelt er een verschil tussen het geval wanneer men reeds een uitvoerbare titel heeft, en wanneer dit nog niet zo is. In het eerste geval spelen de regels die bij een gewone tenuitvoerlegging gelden, in het andere geval kan hij een rechterlijke uitspraak verkrijgen voor de schuldvordering, die wel uitvoerbaar is.<sup>113</sup>

**116.** Elke belanghebbende kan ingaan tegen de beslissing tot kwijtschelding vanaf het moment dat het faillissement bekend gemaakt wordt. Met 'elke belanghebbende' worden ook het Openbaar Ministerie en de curator(en) bedoeld. Zij kunnen een verzoekschrift opstellen waarin ze vragen dat de kwijtschelding slechts geheel of helemaal niet toegekend wordt. Dit kan echter enkel gedaan worden in gevallen van kennelijk grove fouten die hebben meegeholpen aan het faillissement. Deze mogelijkheid tot verzet wordt ook 'anticipatief verzet' genoemd. De curator kan dit doen omdat ervan uitgegaan wordt dat hij de situatie van de gefailleerde het beste kent.<sup>114</sup>

**117.** Ook dit is anders dan in de oude Faillissementswet. Onder de oudere Faillissementswet, bestond er geen mogelijkheid tot een gedeeltelijke kwijtschelding van schuld: de mogelijkheden waren enkel de toekenning of de weigering van de kwijtschelding. Als er nu onder Boek XX WER een belanghebbende verzet instelt tegen de toekenning van de kwijtschelding, kan dit leiden tot een gedeeltelijke kwijtschelding. Dit heeft tot gevolg dat de rechters zeer precies te werk zullen moeten gaan, aangezien er in de gedeeltelijke kwijtschelding ook nog meer precieze mogelijkheden zijn.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure 2018, X + 414p.

<sup>113</sup> Wetsontwerp houdende invoeging van het Boek XX "Insolventie van ondernemingen", in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XX, en van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan boek XX, in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/001.

<sup>114</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

<sup>115</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

Bijvoorbeeld zou het kunnen dat ten aanzien van bepaalde schuldeisers geen kwijtschelding wordt toegekend, terwijl voor andere schuldeisers de mogelijkheid tot vordering tot terugbetaling niet meer openstaat (met andere woorden: wél kwijtschelding verleend). Het zou ook kunnen dat de kwijtschelding pro rata verleend wordt ten aanzien van alle schuldeisers van de gefailleerde.<sup>116</sup>

**118.** Daarnaast is de mogelijkheid tot derdenverzet ook in het leven geroepen om ervoor te zorgen dat het de toegang tot de rechter laagdrempelig gehouden wordt. Het spreekt voor zich dat deze belanghebbenden zich moeten houden aan de regels voor een contradictoir verzoekschrift, vermeld in art. 1034ter van het Gerechtelijk Wetboek.<sup>117</sup>

**119.** Een andere mogelijkheid is derdenverzet door middel van een verzoekschrift. De betrokken derden zullen zeer oplettend moeten zijn, aangezien het termijn voor derden verzet zeer kort is. Dit 'curatief verzet' kan worden ingesteld door zowel de belanghebbende derden, het Openbaar Ministerie en de curator. Het behoort wel vermeld te worden dat het curatief verzet geen schorsende werking heeft. De schuldeiser zou echter wel de mogelijkheid hebben om te verzoeken dat de beslissing betreffende de kwijtschelding zonder gevolg wordt verklaard. Dit zou hij kunnen doen omdat hij anders benadeeld zou worden. Dit is als het ware een soort voorzorgsmaatregel waardoor de schuldeiser nog steeds de mogelijkheid zal hebben om zijn actie uit te voeren, zo ook OUCHINSKY.<sup>118</sup>

**120.** Er wordt in art. XX.173, laatste lid WER ook nog een onderscheid gemaakt met vrije beroepers (zoals advocaten en dergelijken): in dat geval moet de griffier diens orde in kennis stellen door een kopie van het vonnis te sturen waarin de kwijtschelding voor een deel wordt toegekend of in zijn geheel geweigerd.

**121.** Een van de gevolgen die het meest voor zich spreekt is dat de schuldeisers de schuldenaar mogen vragen om hun schulden te voldoen indien de kwijtschelding niet verleend werd. Dit is ook logisch, want zodra er een uitspraak is geweest dat er geen kwijtschelding verleend wordt, blijven de schuldenaars gehouden tot terugbetaling van de niet-betaalde schulden. Wat betreft met de niet-volledige kwijtschelding, zal de rechter dit zeer precies en casuïstisch invullen over welke schulden het al dan niet gaat.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure 2018, X + 414p.

<sup>117</sup> Art. 1034ter Gerechtelijk Wetboek

<sup>118</sup> N. OUCHINSKY, "Les innovations du Livre XX du Code de droit économique en matière de faillite – Questions choisies" in A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773 p.

<sup>119</sup> D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure 2018, X + 414p.



**122.** Ook voor de gefailleerde staan er een aantal bijkomende zaken open, zo ook de vraag om de procedure te versnellen. De gefailleerde kan na zes maanden de rechtbank vragen om uitspraak te doen over de kwijtschelding. Ten laatste een jaar na de opening van het faillissement, moet de rechtbank uitleg geven waarom zij nog geen beslissing genomen heeft, met inbegrip van de redenen waarom ze zich nog heeft uitgesproken over deze kwijtschelding. Zij spreekt zich ook uit over de kwijtschelding, niet later dan wanneer het faillissement wordt uitgesproken. Als het verzoek nog niet is ingediend wanneer het faillissement wordt uitgesproken, dan doet de rechtbank uitspraak ten laatste binnen een maand na dit verzoek. Het vonnis waarin de rechter beslist of de gefailleerde al dan niet in aanmerking komt voor kwijtschelding, wordt neergelegd in het Register, nadat het ter kennis wordt gebracht aan de curator. Uiteindelijk wordt dit vonnis ook bekend gemaakt in het Belgisch Staatsblad.<sup>120</sup>

#### 4.7. Gevolgen van de kwijtschelding op de naasten van de gefailleerden

##### 4.7.1. *Gevolgen van de kwijtschelding op arbeidsrechtelijk vlak*

**123.** Een van de vragen die zich stelde, was wat er zou gebeuren met inkomsten van prestaties die geleverd worden na het faillissement, maar die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst die dateert van voor het faillissement.

**124.** De oude opvatting was dat vanaf het vonnis van faillietverklaring het totale vermogen binnen de boedel van de gefailleerde zou vallen, de boedel bevatte zelfs alle nieuwe inkomsten die werden verkregen na het vonnis tot faillietverklaring.<sup>121</sup>

Meer concreet gaat het over een failliet verklaarde vennootschap. De verweerders in casu waren de zaakvoerders van betreffende vennootschap. Onmiddellijk na de faillietverklaring hadden de voormalige zaakvoerders een ondernemingsnummer aangevraagd om een eenmanszaak op te richten. Uit deze nieuwe activiteit vloeiden er uiteraard nieuwe inkomsten, de vraag was of deze inkomsten ten goede kwamen van de boedel (en bijgevolg de schuldeiser dit terug zouden kunnen vorderen) of ten gunste van de verweerders op grond van de fresh start.<sup>122</sup>

Zoals vermeld was de vraag wat het lot is van de arbeidsprestaties geleverd na het vonnis tot faillietverklaring, maar op grond van een arbeidsovereenkomst die reeds opgesteld werd voor het vonnis.

De rechtsleer heeft hierover geoordeeld dat de oorzaak van deze inkomsten de arbeidsprestaties zijn, en niet de arbeidsovereenkomst, wat als gevolg heeft dat de inkomsten van deze prestaties niet in de faillissementsboedel vallen, maar ten gunste zijn van de gefailleerde. Indien men deze opvatting niet zou volgen, zou men compleet ingaan tegen de bedoeling van de wetgever. Met andere woorden, de curator kan geen beslag leggen op het loon dat voortkomt uit arbeidsprestaties gepresteerd na de faillissementsverklaring.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Art. XX.173, §2, lid 2-4 WER.

<sup>121</sup> Faillissementswet van 8 augustus 1997, BS 28 oktober 1997.

<sup>122</sup> I. VAN DE PLAS, "De faillissementsboedel en fresh start kort bekeken", *RDC-TBH*, nr. 6, 796-797.

<sup>123</sup> I. VAN DE PLAS, "De faillissementsboedel en fresh start kort bekeken", *RDC-TBH*, nr. 6, 796-797.

De ratio hierachter was dat men een distinctie maakte tussen het ontstaan van de rechtsverhouding en de oorzaak van de inkomsten. Deze twee elementen vallen niet samen: de rechtsverhouding ontstaat inderdaad bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst (voor de faillietverklaring), maar de oorzaak op zich dat strekt tot een uitbetaling van het loon dateert van het leveren van de arbeidsprestaties. Ergo, de loonvorderingen zijn niet vatbaar voor beslag en vallen dus buiten de faillissementsboedel.<sup>124</sup>

#### 4.7.2. Gevolgen van de kwijtschelding op aansprakelijkheid van derden

**125.** Er bestaat geen grond tot aansprakelijkheid jegens de kredietgever of de investeerder die krediet geeft of investeert in een nieuwe activiteit van de gefailleerde ondernemer.<sup>125</sup>

Inhoudelijk werd er niet al te veel gewijzigd ten opzichte van het oud artikel 98bis van de Faillissementswet. Lexicaal werd er wel een kleine wijziging aangebracht: het woord 'vennootschap' werd gewijzigd in het begrip 'rechtspersoon'.<sup>126</sup>

**126.** Ook door deze regel in te voeren wordt het eenvoudiger voor de gefailleerde ondernemer om nieuwe economische activiteiten op te starten. Als deze regel niet zou bestaan, dan zouden investeerders en kredietverleners moeten vrezen voor een aansprakelijkheidsvordering telkens wanneer zij investeringen deden in de nieuwe activiteiten van de ondernemer. Het faillissement mag ook niet de enige reden zijn om investeringen te weigeren.<sup>127</sup>

**127.** Het is ook niet toegelaten om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de investeerders en kredietverleners, enkel en alleen omdat zij investeren in een onderneming waarvan de ondernemer ooit eens failliet is gegaan.<sup>128</sup>

**128.** Ligt de fout (waardoor het bedrijf failliet is gegaan) echter bij de bestuurders, zaakvoerders... dan kan er wel een aansprakelijkheidsvordering worden ingesteld tegen de kredietverstrekkers of investeerders die investeren in een onderneming waarvan de faillissementsfout lag bij de bestuurders of zaakvoerder (of een andere leidinggevende binnen het bedrijf).<sup>129</sup>

---

<sup>124</sup> I. VAN DE PLAS, "De faillissementsboedel en fresh start kort bekeken", *RDC-TBH*, nr. 6, 796-797.

<sup>125</sup> J.J. DE SMET, "Het faillissement van natuurlijke personen" in M. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsels, Intersentia, 2021, 183-260; J.J. DE SMET, *Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht*, Drongen, Skribis, 2020, tweedelig, 1067 + 203 p.

<sup>126</sup> Art. XX.191 WER: "Het faillissement van een natuurlijke persoon (...) kan op zich alleen geen grond zijn voor een aansprakelijkheidsvordering gericht tegen een kredietgever of een investeerder die krediet geeft voor of investeert in een nieuwe activiteit gevoerd door de gefailleerde of door een bestuurder, zaakvoerder, of leider van de failliete rechtspersoon, ongeacht de vorm waarin deze nieuwe activiteit wordt uitgeoefend."

<sup>127</sup> Art. XX.191 WER.

<sup>128</sup> J.J. DE SMET, "Het faillissement van natuurlijke personen" in M. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsels, Intersentia, 2021, 183-260; J.J. DE SMET, *Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht*, Drongen, Skribis, 2020, tweedelig, 1067 + 203 p.

<sup>129</sup> J.J. DE SMET, "Het faillissement van natuurlijke personen" in M. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsels, Intersentia, 2021, 183-260; J.J. DE SMET, *Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht*, Drongen, Skribis, 2020, tweedelig, 1067 + 203 p.

#### 4.7.3. Gevolgen van de kwijtschelding op familiaalrechtelijk vlak

**129.** Zowel de echtgenoot, de ex-echtgenoot, de wettelijk samenwonende als de ex-wettelijke samenwonende genieten van de kwijtschelding van hun (ex-)partner indien de gefailleerde persoonlijk verbonden was voor de schulden aangegaan tijdens de duur van het huwelijk. Om misbruik tegen te gaan is dit niet mogelijk voor de (ex-)partners waarbij het de verklaring van wettelijke samenwoning is afgelegd minder dan zes maanden voor het openen van de faillissementsprocedure. Aangezien het al zeker geldt voor wettelijke samenwoning, geldt het a fortiori ook voor huwelijken aangegaan in die periode.<sup>130</sup>

**130.** De ratio achter het beschermen van de echtgenoot of de wettelijke samenwonende partner, is het feit dat zonder de bescherming, de gefailleerde (al zou het dan indirect zijn) opnieuw moeten instaan voor de schulden waarvoor hij is kwijtgescholden. Een oorzaak hiervoor zouden de huwelijksvermogensstelsels kunnen zijn waarbij de echtgenoten verbonden zijn tot elkaar schulden. Uiteraard is de bevrijding niet ongelimiteerd, waardoor de persoonlijke, contractuele schulden van de niet-gefaillieerde partner die niets te maken hebben met de beroepsuitoefening van de gefailleerde niet onder deze bevrijding zouden vallen.<sup>131</sup> Het betekent dus dat wanneer een koppel gehuwd is, de faillissementsboedel meer zal bedragen dan louter het eigen vermogen. Ook het gemeenschappelijk vermogen waartoe beiden echtgenoten zijn gehouden zal in de boedel terechtkomen. Zoals de hele idee achter de fresh start is dat activa en passiva die ontstaan zijn na het faillissement buiten de boedel vallen, zo geldt dit ook voor de inkomsten van de niet-gefaillieerde echtgenoot of echtgenote.<sup>132</sup> Stel dat Karel, advocaat, failliet verklaard wordt. Hij was reeds getrouwd met Evelien voor het vonnis tot faillietverklaring, eveneens advocaat. De inkomsten van Evelien komen in principe terecht in de failliete boedel.<sup>133</sup> Deze regel geldt wel enkel voor de inkomsten die Evelien verkreeg vooraleer haar echtgenoot Karel failliet verklaard werd. De inkomsten die zij ontving na de faillietverklaring van haar echtgenoot, vallen niet meer in de failliete boedel.

---

<sup>130</sup> Art. XX.174 WER.

<sup>131</sup> Wetsontwerp houdende invoeging van het Boek XX "Insolventie van ondernemingen", in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XX, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek XX, in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/001.

<sup>132</sup> J.J. DE SMET, "Het faillissement van natuurlijke personen" in M. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsel, Intersentia, 2021, 183-260; J.J. DE SMET, *Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht*, Drongen, Skribis, 2020, tweedelig, 1067 + 203 p.

<sup>133</sup> Art. 1405, §1, 1° Oud BW.

**131.** Er bestonden op het familiaalrechtelijk vlak betreffende de kwijtschelding ook een aantal verschillen.<sup>134</sup> Er bestaat redelijk wat rechtspraak over dit verschil in behandeling tussen echtgenoten en wettelijke samenwoners. In een van de eerste arresten omtrent deze discussie vond de rechtspraak het niet nodig dat de kwijtschelding zou leiden tot bevrijding van de echtgenoot/echtgenote. Dit werd echter door middel van een prejudiciële vraag voor het Grondwettelijk Hof gebracht door het Hof van Cassatie in haar arrest van 8 juni 2012. In casu had een bank krediet verleend aan de echtgenote die geen ondernemer was. Dit krediet strekte tot verwerving van het onverdeeld aandeel in het goed dat zij en haar zus van haar ouders hadden verkregen. Haar echtgenoot was medeschuldenaar van dit krediet, waardoor de vraag was of de echtgenoot bevrijd was van deze schuld. De bank was van mening dat dit niet het geval was, aangezien de schuld louter betrekking had op persoonlijke eigendommen. Het Hof van Beroep te Luik was het hier niet mee eens: zij stelt dat het niet uit maakt of de schuld al dan niet persoonlijke schulden zijn; het enige dat telt is de vraag of de schuld een schuld van de gefailleerde is of niet. In datzelfde arrest wordt ook verduidelijkt dat er "slechts één schuld is, waarvan meerdere personen zijn gehouden tot dezelfde titel en ieder voor het geheel".<sup>135</sup>

**132.** Kortom werd in het arrest van het Grondwettelijk Hof waarin werd geoordeeld dat de echtgenoot van de gefailleerde, die persoonlijke gehouden is aan de schuld van zijn echtgenoot, ook voordeel kan halen uit de verschoonbaarheid.<sup>136</sup>

Het Grondwettelijk Hof vond het objectief en redelijk te rechtvaardigen dat de echtgenoot van de gefailleerde voordeel kon halen uit de toenmalige verschoonbaarheid. Dit was nodig om de zogenaamde 'fresh start' te kunnen vereenvoudigen. Dit aangezien bij gebrek van zulk een interpretatie, dat de schuldeisers hun schulden zouden kunnen verhalen bij de echtgenoot van de gefailleerde, het gemeenschappelijk vermogen. Het probleem hierbij zou geweest zijn dat dit indirect ook de activa van de gefailleerde bevat, waardoor de kwijtschelding deels zonder voorwerp zou zijn.<sup>137</sup> Het Grondwettelijk Hof heeft in datzelfde arrest van 21 maart 2013 ook geoordeeld dat de echtgenoot van de gefailleerde zelfs bevrijd wordt indien de schuld het gevolg is van een lening om een goed aan te kopen ten voordele van de niet-gefaillieerde echtgenoot.<sup>138</sup>

**133.** Later heeft het Hof van Cassatie ook verklaard dat de redenering achter het invoeren van de verschoonbaarheid niet diende om in overeenstemming te worden gemaakt met de discriminatiewetgeving en art. 10 en 11 van de Grondwet, maar omdat de inkomsten van een nieuwe activiteit binnen het gemeenschappelijk vermogen vallen.<sup>139</sup>

---

<sup>134</sup> J.J. DE SMET, "Het faillissement van natuurlijke personen" in M. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsels, Intersentia, 2021, 183-260; J.J. DE SMET, *Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht*, Drogen, Skribis, 2020, tweedelig, 1067 + 203 p.

<sup>135</sup> Cass. 8 juni 2012, R.G., n. C.11.0080.F., [www.cass.be](http://www.cass.be), p.; pp. 3-4: "Il n'y a qu'une seule dette, dont plusieurs sont tenu au même titre, et chacun de la totalité."; GwH 21 maart 2013, n. 40/2013, <https://www.const-court.be/public/n/2013/2013-040n.pdf>, p. 4-5, A.3.1. en A.3.2.

<sup>136</sup> Ten tijde van dit arrest was er nog geen sprake van kwijtschelding, maar van verschoonbaarheid; Cass. 8 juni 2012, R.G., n. C.11.0080.F., [www.cass.be](http://www.cass.be), p.; pp. 3-4.

<sup>137</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité: analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

<sup>138</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité: analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

<sup>139</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité: analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

Het Grondwettelijk Hof echter vond dat er geen goede rechtvaardiging was om deze verschillen tussen echtgenoten en wettelijke samenwoners zo fel uit te spelen en besloot om die reden dan ook dat wanneer er sprake was van 'echtgenoten', de wetgever ook 'wettelijke samenwonenden' bedoeld werd.<sup>140</sup> In een later arrest week het Hof niet af van haar standpunt: in het arrest van het Grondwettelijk Hof van 13 juni 2013 werd er ook door het Hof van Cassatie een prejudiciële vraag gesteld of het (toenmalige) artikel 82 van de Faillissementswet het gelijkheidsbeginsel niet zou schenden. Dit artikel zorgde ervoor dat ook de wettelijke samenwoners konden genieten van de kwijtschelding van hun partners, zelfs indien het gaat over schulden ten bate van het eigen vermogen. Het Grondwettelijk Hof besloot dat op deze vraag ontkennend moest beantwoord worden.<sup>141</sup>

**134.** De feitelijke samenwoning doet ook geen gemeenschappelijk vermogen ontstaan krachtens de wet. Een van de partners in een feitelijke samenwoning kan zich wel borgstellen jegens de andere. De borgsteller in dit geval heeft wel de mogelijkheid om bevrijd te kunnen worden, maar de rechter ten gronde zal casuïstisch beoordelen of de borg al dan niet kosteloos is aangegaan.<sup>142</sup> Het voordeel dat uit zulke borgstellingen komen, zijn affectieve voordelen (*infra*, 4.7.4.).

Wat betreft de feitelijke samenwoners, is een verschil in behandeling wél gerechtvaardigd. Ook dit kwam voor het Grondwettelijk Hof, en zij vond inderdaad dat het verschil in behandeling tussen feitelijk samenwonenden en wettelijk samenwonenden geoorloofd was. Een van de redenen is dat feitelijk samenwonenden niet dezelfde juridische verplichtingen aangegaan als wettelijke samenwonenden of echtgenoten.<sup>143</sup>

Een van de redenen waarom de wetgever de kwijtschelding wou uitbreiden naar partners om de vicieuze cirkel te vermijden. Indien er geen sprake was van de uitgebreide kwijtschelding naar echtgenoten en wettelijke samenwonenden, dan zouden dezen de schulden van de partners op zich moeten nemen – wat mogelijk kan zijn, naargelang in welk huwelijksstelsel men vertoeft.

Uiteraard is deze kwijtschelding niet onbeperkt: de persoonlijke (of gezamenlijke) contractuele schulden, die niets te maken hebben met de economische activiteit van de gefailleerde, vallen niet onder de regeling van de kwijtschelding. Dit blijkt uit artikel XX.174 WER dat namelijk het als volgt verwoordt:

Art. XX.174, lid 3 WER: *"De kwijtschelding heeft geen gevolgen op de persoonlijke of de gemeenschappelijke schulden van de echtgenoot, ex-echtgenoot, wettelijke samenwonende of gewezen wettelijke samenwonende voortvloeiend uit een overeenkomst door de genoemde personen gesloten, ongeacht of die schulden alleen of samen met de gefailleerde werden aangegaan, en die vreemd zijn aan de beroepsactiviteit van de gefailleerde."*

---

<sup>140</sup> GwH 18 november 2010, nr. 129/2010.

<sup>141</sup> GwH 13 juni 2013, nr. 86/2013.

<sup>142</sup> J.J. DE SMET, "Het faillissement van natuurlijke personen" in M. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsel, Intersentia, 2021, 183-260; J.J. DE SMET, *Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht*, Drongen, Skribis, 2020, tweedelig, 1067 + 203 p.

<sup>143</sup> J.J. DE SMET, "Het faillissement van natuurlijke personen" in M. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsel, Intersentia, 2021, 183-260; J.J. DE SMET, *Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht*, Drongen, Skribis, 2020, tweedelig, 1067 + 203 p.

Uiteraard moet men dan weten welke schulden hier juist onder vallen, met andere woorden, welke schulden onder de noemer 'beroepsschulden' worden verstaan. Er is reeds over geargumenteed en de wetgever besliste dat wanneer het gaat om gemengde schulden, bijv. een auto die werd aangekocht voor zowel privégebruik als gebruik voor het werk, gezien zullen worden als beroepsschulden indien het overwegend voor beroepsdoeleinden gebruikt wordt. Indien de persoon de auto maar één dag naar kantoor brengt, en het de andere dagen gebruikt om zijn broer te bezoeken, dan geldt dit uiteraard niet als beroepsschulden.<sup>144</sup>

**135.** Ook geldt de kwijtschelding enkel voor de contractueel aangegane schulden.<sup>145</sup> Artikel XX.174 WER vermeldt ook expliciet dat het louter gaat om de contractuele schulden, waardoor de fiscale schulden buiten het toepassingsgebied van de kwijtschelding vallen, aangezien deze schulden geen contractuele aard hebben, maar de schuldenaar is hiertoe gehouden krachtens de wet.<sup>146</sup>

**136.** Echter werd dit wel voor een deel verholpen met behulp van art. 394, §1, tweede lid van het Wetboek Inkomstenbelasting 1992. Deze bepaling zorgde ervoor dat men de inkomstenbelastingen (op de inkomsten van één van de partners) kon verhalen zowel op de eigen goederen als op de gezamenlijke goederen. Deze bepaling werd inmiddels opgeheven.<sup>147</sup>

**137.** Om te kunnen genieten van de regeling van de kwijtschelding moet het gaan om schulden die vasthangen aan de economische activiteit van de gefailleerde. In de memorie van toelichting werd geopteerd voor de keuze dat wanneer een schuld deels in de economische activiteit valt, en deels erbuiten, dan wordt deze schuld compleet aanzien als een beroepsschuld. Dit kan bijvoorbeeld zijn wanneer een ondernemer een laptop aankoopt, en dit goed gebruikt voor zowel de uitoefening van zijn beroep als in zijn privésfeer. Idem voor een personenwagen die zowel voor persoonlijk gebruik als professioneel gebruik gehanteerd wordt. Er werd voor deze interpretatie gekozen om de continuïteit van de economische activiteit te garanderen.<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup> J.J. DE SMET, "Het faillissement van natuurlijke personen" in M. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsel, Intersentia, 2021, 183-260; J.J. DE SMET, *Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht*, Drogen, Skribis, 2020, tweedelig, 1067 + 203 p.

<sup>145</sup> Art. XX.174 WER (Franse tekst): „L'effacement est sans effet sur les dettes personnelles ou communes du conjoint, de l'ex-conjoint, du cohabitant légal ou de l'ex-cohabitant légal, nées d'un contrat conclu par eux, qu'elles aient été ou non **contractées** avec le failli, et qui sont étrangères à l'activité professionnelle du failli.”

<sup>146</sup> J.J. DE SMET, "Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht", Gent, SKRIBIS, 2020, xxx + 1067p.

<sup>147</sup> Art. 48 Wet 13 april 2019 tot invoering van het Wetboek van de minnelijke en gedwongen invordering van fiscale en niet-fiscale schuldvorderingen, BS 30 april 2019.

<sup>148</sup> Art. XX.56 Wetsontwerp houdende invoeging van het Boek XX "Insolventie van ondernemingen", in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XX, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek XX, in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/001.

**138.** Ook indien de (ex-)echtgenoot van de gefailleerde natuurlijke persoon hoofdelijk gehouden wordt voor een schadevergoeding, die voortvloeit uit een misdrijf waarbij de echtgenoot of de ex-echtgenoot de mededader is, zal hij niet bevrijd zijn door de kwijtschelding van de gefailleerde. De ratio hier achter is dat de oorzaak van de schuld hier het misdrijf is, en niet het huwelijk. Indien de oorzaak het huwelijk zou zijn en er geen sprake van een hoofdelijke gehoudenheid voor schadevergoeding voortkomend uit een misdrijf, dan zou de echtgenoot wel bevrijd worden door de kwijtschelding van de schuld.<sup>149</sup> Cassatie spreekt in haar arrest van 10 december 2020 enkel en alleen over de (ex-)echtgenoot, maar op grond van eerdere rechtspraak (*supra*) waar een echtgenoot gelijk wordt gesteld met een wettelijke samenwoner, lijkt dit zich ook op die manier door te strekken. Dit geldt echter niet voor de feitelijke samenwoners.<sup>150</sup>

**139.** Kortom is de kwijtschelding niet enkel een voordeel voor de gefailleerde natuurlijke persoon zelf, maar ook voor de echtgenoten en wettelijke samenwonende partners (zowel de huidige als de voorgaande partners), op voorwaarde dat de gefailleerde persoonlijk verbonden was voor de schulden, aangegaan tijdens het huwelijk. Indien de verklaring van wettelijke samenwoning is afgelegd binnen de zes maanden voor het openen van de faillissementsprocedure, zal deze partner geen beroep kunnen doen op de kwijtschelding. Na een lange discussie in de rechtspraak, zijn de grootste verschillen in behandeling tussen de echtgenoten en wettelijke samenwoners op dit vlak weggewerkt.

Op vlak van de feitelijke samenwoners wordt een verschil in behandeling wel gerechtvaardigd, aangezien de juridische verplichtingen van feitelijke samenwoners niet gelijklopen met de verplichtingen van echtgenoten of wettelijke samenwoners.

Ook hier bestaat er echter een hiaat op vlak van de opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging, zoals wel bestaat bij de kosteloze persoonlijke zekerheidsstellers (*infra*, 4.7.4.).

---

<sup>149</sup> Cass. (1<sup>e</sup> k.), 10 december 2020, AR.C.20.0110.F.

<sup>150</sup> J.J. DE SMET, "Het faillissement van natuurlijke personen" in M. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsels, Intersentia, 2021, 183-260; J.J. DE SMET, *Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht*, Drongen, Skribis, 2020, tweedelig, 1067 + 203 p.

#### 4.7.4. *Gevolgen van de kwijtschelding op het vlak van de persoonlijke zekerheidsstellers van de gefailleerde*

**140.** In de Faillissementswet bestond er in het begin geen bepaling over de gevolgen van de kosteloze borgstellers, omdat men dacht dat wanneer de gefailleerde beroep kon doen op de kwijtschelding, het onmiddellijk zou doorwerken naar de kosteloze borg. Echter is niets minder waar.

**141.** In een Cassatiearrest van 16 november 2001 werd geoordeeld dat de borg zich niet kan beroepen op de kwijtschelding van de gefailleerde. De idee hierachter was volgens het Hof van Cassatie dat de (toen nog verschoonbaarheid genoemd) de verschoonbaarheid er niet voor zorgt dat de schulden tenietgaan. De verschoonbaarheid is een louter persoonlijke exceptie ten voordele van de gefailleerde. Hier wordt beroep gedaan op art. 2036 Oud BW.

*Art. 2036 Oud BW: "De borg kan zich tegen de schuldeiser beroepen op alle excepties die aan de hoofdschuldenaar toekomen en die tot de schuld zelf behoren.*

*Maar hij kan zich niet beroepen op excepties die alleen de schuldenaar persoonlijk betreffen."*

Het Arbitragehof was het eens met het Hof van Cassatie en oordeelde in dezelfde zin in haar arrest van 28 maart 2002 dat in principe de borg niet bevrijd is wanneer de gefailleerde beroep heeft gedaan op de kwijtschelding. Echter vond het Hof hier dat – wanneer het gaat om een kosteloze borg – dan zou de borg toch beroep zou kunnen doen op de bevrijding van de gefailleerde.<sup>151</sup>

Na deze discussie in de rechtspraak<sup>152</sup> besloot de wetgever om toch een dergelijk artikel in de wet te schrijven, wat leidde tot artikel 82 van de Faillissementswet, zodat de kosteloze borgen toch voordeel kunnen halen uit de kwijtschelding van de gefailleerden.<sup>153</sup>

Art. XX.175 WER stelt dat de kwijtschelding van de restschulden geen voordeel tot gevolg heeft voor de medeschuldenaars en persoonlijke zekerheden, behalve in de gevallen artikel van 2043bis tot en met art. 2043octies van het (oud) Burgerlijk Wetboek (met name de kosteloze borg).<sup>154</sup> Met andere woorden wil dit zeggen dat de schuldeisers van deze schulden de schuldenaars niet meer kunnen verzoeken om deze schulden te voldoen.<sup>155</sup>

Ook hier is het niet overbodig te weten dat enkel en alleen enkel natuurlijke personen kosteloze borgstellers kunnen zijn. Het begrip 'kosteloos' werd gedefinieerd dat er geen enkel economisch voordeel mocht bestaan.<sup>156</sup>

<sup>151</sup> Cass. 16 november 2001, AR.C.00.0430.F; Arbitragehof 28 maart 2002, nr. 69/2002.

<sup>152</sup> Cass. 16 november 2001, AR.C.00.0430.F; Arbitragehof 28 maart 2002, nr. 69/2002.

<sup>153</sup> D. MAREZ & C. STRAGIER, "Boek XX – Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht", Brugge, die Keure, 2018, 402 p.

<sup>154</sup> Art. XX.175 WER; art. 2043bis-2043octies nieuw Burgerlijk Wetboek.

<sup>155</sup> A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

<sup>156</sup> S. RUTTEN & M. VANMEENEN, "De zaakvoerder-borgsteller: een vogel voor de kat?" in E. WYMEERSCH *et al.* (ed.), *In het vennootschapsbelang*, 1<sup>e</sup> editie, Brussel, Intersentia, 2017, p. 405.



**142.** In het geval dat de persoon die zich kosteloos borg stelt wil gebruikmaken van het feit dat de gefailleerde kan genieten van de kwijtschelding, is hij of zij verplicht om een verzoekschrift op te stellen en uitleggen dat het ten eerste inderdaad om een kosteloze borg gaat. Dit bestond reeds onder de oude Faillissementswet en betekende dat de borgsteller de borg is aangegaan omwille van een affectieve relatie. Er mag geen enkele vergoeding zijn naar de borg toe. Echter is het niet voldoende dat er geen vergoeding is: de enige reden om zich borg te stellen mag enkel ingesteld worden om goed te doen voor de persoon die de borg wou instellen.<sup>157</sup>

**143.** De andere voorwaarde om te kunnen genieten van de kwijtschelding, kosteloze borg zijnde, is het feit dat het bedrag van de zekerheid kennelijk niet in verhouding staat met de terugbetalingsmogelijkheden. Deze wanverhouding moet geconstateerd worden bij de opening van de procedures. Onder het oude wet kon iemand met een laag salaris geen beroep doen op de verschoonbaarheid van de gefailleerde, indien hij de loterij zou gewonnen hebben. Nu, echter, aangezien men de wanverhouding vaststelt bij het begin van de procedure, kan men niet meer teruggrijpen naar het oude recht. Nu zou de loterijwinnaar wél nog beroep kunnen doen op de verschoonbaarheid van de gefailleerde.<sup>158</sup>

OUCHINSKY vermeldt ook dat dit naar alle waarschijnlijkheid niet de bedoeling van de wetgever is geweest. Men kan geen beroep meer doen indien de situatie van de borgsteller zeer sterk verbetert. De bedoeling achter deze kwijtschelding, was om de gefailleerden, die geen activa meer kunnen gebruiken om hun schuldeisers te betalen, om hen een tweede kans te geven. De loterijwinnaar heeft hier zelfs geen behoefte aan.<sup>159</sup>

Het lijkt hier een beter idee om de woorden 'bij het openen van de procedure' in artikel XX.176, §1 WER te schrappen. Op die manier staat er voor de rechtbank nog een mogelijkheid open om rekening te houden met latere erfenissen of andere plotse inkomensverhogingen. Men zou het ook kunnen oplossen door in dit wetsartikel te schrijven dat de rechter rekening kan houden met eventuele inkomensverhogingen, maar enkel de inkomensverhogingen. Indien men ook rekening zou moeten houden met de inkomensverlagingen, zou dit fraude in de hand kunnen werken. Denk hierbij aan het geval waarin een persoon in eerste instantie geen aanspraak kan maken op de kwijtschelding als kosteloze borgsteller...

---

<sup>157</sup> N. OUCHINSKY, "Les innovations du Livre XX du Code de droit économique en matière de faillite – Questions choisies" in A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

<sup>158</sup> Art. XX. 176 WER.

<sup>159</sup> N. OUCHINSKY, "Les innovations du Livre XX du Code de droit économique en matière de faillite – Questions choisies" in A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773p.

Huidig art. XX.176, §1 WER	Voorstel art. XX.176, §1 WER
De natuurlijke persoon die zich persoonlijk kosteloos zeker heeft gesteld voor de gefailleerde kan, na het openen van de procedure, een verzoekschrift neerleggen voor de insolventierechtbank strekkende tot gehele of gedeeltelijke bevrijding van haar verbintenis wanneer het bedrag van de zekerheid, bij het openen van de procedure, kennelijk niet in verhouding is tot haar terugbetalingsmogelijkheden, waarbij deze mogelijkheden beoordeeld moet worden in het licht van haar roerende en onroerende goederen en inkomsten.	De natuurlijke persoon die zich persoonlijk kosteloos en belangeloos zeker heeft gesteld voor de gefailleerde kan, na het openen van de procedure, een verzoekschrift neerleggen voor de insolventierechtbank strekkende tot gehele of gedeeltelijke bevrijding van haar verbintenis wanneer het bedrag van de zekerheid, kennelijk niet in verhouding is tot haar terugbetalingsmogelijkheden, waarbij deze mogelijkheden beoordeeld moet worden in het licht van haar roerende en onroerende goederen en inkomsten. Het is de rechter toegelaten om met eventuele verbeteringen in de levensstandaard rekening te houden bij de beoordeling van het toekennen van de kwijtschelding.

Meer concreet betekent dit dat de kosteloze borgsteller kan genieten van de kwijtschelding van de gefailleerde. Om te weten of de schuldeiser zich kunnen wenden tot de borgstellers, moet men weten of het al dan niet om een kosteloze borg gaat. Artikel 2043bis, littera a) oud Burgerlijk Wetboek definieert een kosteloze borg als 'de handeling waarmee een natuurlijke persoon kosteloos een hoofdschuld verzekert ten gunste van een schuldeiser. De kosteloze aard van de borgtocht slaat op het ontbreken van enige economisch voordeel, zowel rechtstreeks als indirect, dat de borg kan genieten dankzij de borgstelling'.<sup>160</sup>

Daarbovenop moet het gaan om een kennelijke wanverhouding, ook dit is een nieuwigheid ten opzichte van de oude faillissementswet.

Met andere woorden, wanneer Pieter een eigen onderneming wil starten en geld wil lenen, kan zijn moeder, Evy, haarzelf borgstellen, zodat Pieter in aanmerking zal komen om de lening te verkrijgen. Het is belangrijk om te stipuleren dat er geen enkel economisch voordeel speelt in hoofde van de ouders van Pieter, anders zou dit niet kwalificeren als een kosteloze borg.

Stel nu, dat Pieter een (zelfstandige) advocaat is, failliet gaat en verschillende schulden nog heeft terug te betalen. De moeder van Pieter kan beroep doen op de kwijtschelding, aangezien zij naar alle waarschijnlijkheid een kosteloze borg is aangegaan omwille van de gezinsbanden.

---

<sup>160</sup> Art. 2043bis Oud BW.

**144.** Men mag beroep doen op deze mogelijkheid indien het bedrag van de zekerheid kennelijk niet in verhouding staat met de terugbetalingsmogelijkheden die de borg kan doen. Deze mogelijkheden worden beoordeeld met inbegrip van alle roerende en onroerende zekerheden alsook de inkomsten.<sup>161</sup>

Als echter de persoon die de kosteloze borg is aangegaan niet volledig is bevrijd van de borg, dan is het de schuldeisers geoorloofd om opnieuw een vordering in te stellen op zijn goederen.<sup>162</sup> Onder het oud artikel 72bis, tweede lid van de Faillissementswet, was de curator verplicht om deze persoonlijke zekerheidsstellers mee te delen dat er sprake is van een faillissement, noch moest hij de mogelijkheid van bevrijding laten weten.<sup>163</sup>

**145.** Ook een noemenswaardig gevolg van de kwijtschelding van de schulden is het feit dat zodra het verzoekschrift wordt neergelegd, de middelen van tenuitvoerleggen opgeschort worden.<sup>164</sup> Het is wel opmerkelijk dat voor de kosteloze borg er uitdrukkelijk wordt vermeld dat de middelen van tenuitvoerlegging geschorst worden, terwijl er niets hierover in de wet staat betreffende de (ex)-echtgenoten en (ex-)wettelijke samenwonenden. In het arrest van het Grondwettelijk Hof op datum 4 februari 2010<sup>165</sup> werd het verschil tussen de kosteloze borgen en de partners (exclusief de feitelijke samenwonende personen) ongrondwettig geacht. Echter is er tot op heden nog steeds geen wettelijke bepaling dat letterlijk spreekt over opschorting van uitvoeringsmogelijkheden ten aanzien van de (ex-)partner van de gefailleerde. Dit is opvallend, want men zou in principe de zin "*De neerlegging van het verzoekschrift schort de middelen van de tenuitvoerlegging op*" letterlijk kunnen overnemen en neerschrijven in art. XX.174, in fine WER. Zeker aangezien dit zou kunnen indruisen tegen het gelijkheidsbeginsel.

Wel opvallend hierbij is dat onder in de oude Faillissementswet de termijnen anders waren. Onder beide regelgevingen schort het verzoekschrift de middelen van tenuitvoerlegging op, maar in de Faillissementswet was het startpunt het faillissementsvonnis, zoals bepaald in art. 24bis, lid 1 Faillissementswet. Vroeger was men niet verplicht zo snel mogelijk te acteren op het vonnis tot faillietverklaring, aangezien de opschorting automatisch het gevolg was van het vonnis.

Nu, echter, is de gefailleerde (en de kosteloze borgsteller) verplicht om zo snel mogelijk het verzoekschrift neer te leggen, want slechts dan zal de opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging zijn begin kennen.<sup>166</sup>

---

<sup>161</sup> Art. XX.176 WER.

<sup>162</sup> Art. XX.176, lid 6 WER.

<sup>163</sup> Art. 72bis, tweede lid Faillissementswet.

<sup>164</sup> Art. XX.176, lid 5 WER.

<sup>165</sup> GwH 4 februari 2010, nr. 5/2010.

<sup>166</sup> Art. XX.176, lid 5 WER en art. 24bis, lid 1 Faillissementswet.

## 5. Rehabilitatie

**146.** Een andere mogelijkheid om de fresh start eenvoudiger te garanderen, is de zogenaamde rehabilitatie. Dit is iets dat men kan verkrijgen in het geval men niet in aanmerking komt voor de werkelijke, volledige kwijtschelding. Een gefailleerde ondernemer die wel kwijtschelding heeft verkregen, wordt in ieder geval beschouwd als gerehabiliteerd. Een gefailleerde kan zelfs worden gerehabiliteerd na zijn overlijden, wat niet kan bij een kwijtschelding.<sup>167</sup>

Meer bepaald stelt het artikel dat de gefailleerde 'geen kwijtschelding heeft verkregen en alle verschuldigde bedragen in hoofdsom, interest en kosten, geheel heeft voldaan, kan rehabilitatie verkrijgen'.<sup>168</sup>

**147.** Om aanspraak te maken op rehabilitatie, moet er uiteraard ook een procedure gevolgd worden. De eerste stap in de procedure is het verzoek richten tot de ondernemingsrechtbank van de woonplaats van de gefailleerde ondernemer. Hij behoort hier de kwijtingen en andere bewijsstukken bij toe te voegen. Het verzoekschrift moet neergelegd worden in het register. De griffier maakt dit verzoek daarna bekend in het Belgisch Staatsblad. Aangezien dit nadelig is voor de schuldeisers wiens schuldvordering niet geheel is voldaan, kunnen zij op het verzoek ingaan en er verzet tegen doen ter griffie. Dit doen ze binnen één maand na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad door middel van een eenvoudige akte.

**148.** Het artikel XX.240 verwijst weliswaar naar het daaropvolgende artikel XX.241 WER, maar het moet gelezen worden als zijnde artikel XX.239 WER. Tijdens de hernummering van de wetsartikelen is deze fout in de tekst geslopen, omwille van het feit dat er bepaalde bepalingen tussenuit werden gelaten. Als zij laattijdig bezwaar zouden aantekenen tegen de rehabilitatie, dan zouden ze het nodige belang niet kunnen aantonen.<sup>169</sup>Niet alleen de schuldeisers kunnen dit hanteren, maar dit staat open voor elke belanghebbende wiens schuld nog niet (volledig) voldaan is. Hier staat wel tegenover dat de schuldeiser die beroep doet op dit verzet ter griffie, geen partij kan zijn in de procedure tot rehabilitatie.

Het staat de rechter vrij om zowel de verzoeker als derden te horen, voor hij uitspraak doet. De rechtbank doet uitspraak binnen de maand<sup>170</sup>. Wanneer de rechter dan een uitspraak gedaan heeft, wordt dit vonnis gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad; ook dit wordt gedaan door de griffier.

Naar aanleiding van het nieuw Boek XX werd de procedure tot verzoek van rehabilitatie vergemakkelijkt. Een gemakkelijker procedure tot rehabilitatie, leidt er ook toe dat de idee achter de fresh start bereikt zou kunnen worden. Het zou eveneens moeten vereenvoudigen dat de gefailleerde makkelijker aan kredieten kan komen.

---

<sup>167</sup> Art. XX.237 WER.

<sup>168</sup> Art. XX.237 WER.

<sup>169</sup> J.J. DE SMET, "Het faillissement van natuurlijke personen" in M. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsel, Intersentia, 2021, 183-260; J.J. DE SMET, *Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht*, Drongen, Skribis, 2020, tweedelig, 1067 + 203 p.

<sup>170</sup> Art. XX.239-241 WER.



## 6. Beroepsverbod als sanctie

**149.** In principe staat het de gefailleerde vrij om een nieuwe economische activiteit op te starten, behoudens een aantal uitzonderingen. Een van deze uitzonderingen is het beroepsverbod.<sup>171</sup>

Deze sanctie werd voornamelijk ingevoerd om schuldenaars te kunnen straffen, die de zogenaamde kennelijk grove fouten bleven maken, zonder ook maar enige aandacht te besteden aan de schuldeisers. Het beroepsverbod moet worden toegekend indien het Openbaar Ministerie het vordert én indien de gefailleerde geen betrouwbare ondernemer is. Ook voor de omvang van het beroepsverbod te kunnen bepalen, wordt er rekening gehouden met de hoedanigheid van de gefailleerde. Er moet, volgens de rechtbank, rekening gehouden worden met het feit dat men later een vrij beroep uitoefent, in persoonlijke naam, dat geldt als enige bron van haar inkomsten. Indien dit het geval is, dan zal het de gefailleerde verboden worden om nog bestuurder te zijn van een rechtspersoon, maar de mogelijkheid om een zelfstandige activiteit uit te oefenen staat wel nog open.<sup>172</sup>

**150.** Wanneer het faillissement het gevolg is van een kennelijk grove fout van de gefailleerde, zal de insolventierechtbank de ondernemer verbieden om nog een onderneming uit te baten. Dit is zowel in eigen naam als door middel van een tussenpersoon. De rechtbank kan de ondernemers ook verbieden om een (nieuwe) onderneming uit te baten – als commissaris, bestuurder, zaakvoerder, of een andere machtspositie – wanneer de zaakvoerders, de bestuurders of de gefailleerde zelf, de verplichtingen in art. XX.18 WER niet hebben nageleefd.

**151.** In de Franse kamer van de Ondernemingsrechtbank te Brussel op datum 2 februari 2021, werd er geoordeeld of een bepaalde handeling al dan niet een kennelijk grove fout zou uitmaken en bijgevolg een beroepsverbod zou moeten uitgesproken worden.<sup>173</sup>

In casu ging het weliswaar om een vennootschap, maar indien de handelingen ook op die manier werden gesteld in een eenmanszaak, maakt dit het niet minder ongeoorloofd. De gedaagde was een bestuurder van een aantal vennootschappen die verschillende fouten begaan hebben. Deze fouten bestonden uit het nooit neerleggen van jaarrekeningen, meespelen in een btw-carrousel et cetera. De rechtbank was terecht van oordeel dat dit alles gold als kennelijk grove fouten. In dit vonnis heeft de rechtbank geoordeeld tot een beroepsverbod van tien jaar.<sup>174</sup>

---

<sup>171</sup> Art. XX.229-241 WER.

<sup>172</sup> Ondrb. Henegouwen (afd. Bergen) (1<sup>e</sup> k.) 8 februari 2021.

<sup>173</sup> Ondrb. Brussel (Fr.) (burg.) (7<sup>e</sup> k.) 2 februari 2021, nr. O/20/03205.

<sup>174</sup> Ondrb. Brussel (Fr.) (burg.) (7<sup>e</sup> k.) 2 februari 2021, nr. O/20/03205.

**152.** De bestuurders en zaakvoerders van een gefailleerde rechtspersoon worden gelijk gesteld met de gefailleerde. Dit geldt ook voor de personen zonder titel binnen de onderneming, maar desondanks de werkelijke macht uitoefenen over het bedrijf.<sup>175</sup> Zulke beroepsverboden, met uitzondering van het niet naleven van art. XX.18 WER, gelden maximum tien jaar. Volgens de Memorie van Toelichting, moet er per analogiam met het strafrecht, geïnterpreteerd worden dat ook de opschorting en de voorwaarden van toepassing zijn bij het beroepsverbod.

**153.** Een andere uitzondering hier bestaat voor de vrije beroepers die onderworpen zijn aan een tuchtregeling, onder andere advocaten, notarissen en medici. Voor dit soort beroepen gelden de artikelen betreffende de verbodsbepalingen niet.<sup>176</sup> De reden hiervoor was dat de wetgever geen dubbele bestraffing wou opleggen aan de beoefenaars van dit soort beroepen: men zou riskeren zowel gestraft te worden onder het beroepsverbod als onder de tuchtregels.<sup>177</sup>

De vrije beroeper kan – hoewel er dus geen mogelijkheid bestaat tot beroepsverbod – wel op andere manieren gesanctioneerd worden. Hier spelen de tuchtsancties een belangrijke rol, zelfs wanneer een vrije beroeper (bijvoorbeeld een advocaat) failliet gaat, kan er na het faillissement nog een tuchtrechtelijke sanctie worden opgelegd.<sup>178</sup> Een van de sancties die tot de mogelijkheden behoren om opgelegd te worden aan een advocaat, is een schrapping of schorsing van de lijst van advocaten. Echter is het wel mogelijk voor de gefailleerde advocaat om onmiddellijk na zijn faillissement de herinschrijving op de lijst van advocaten te vragen.

Zoals het de rechtspraak betaamt, werd ook hierover een Cassatiearrest geveld. In haar arrest van 18 september 2020 vond dat wanneer een vrije beroeper failliet wordt verklaard, dit tot gevolg kan hebben dat die welbepaalde activiteit waarvoor men failliet is verklaard wel stopgezet kan worden. De stopzetting mag zich echter niet zo uitbreiden dat men de hele job niet meer kan uitoefenen.<sup>179</sup>

Wanneer er dus een kennelijk grove fout wordt begaan door de gefailleerde, riskeert hij een van de vermelde sancties. Dan rijst ook de vraag wat een kennelijk grove fout inhoudt.<sup>180</sup>

**154.** Daarbij komt ook nog dat het beroepsverbod slechts kan uitgesproken worden als sanctie op bepaalde inbreuken.<sup>181</sup> Artikel 1, littera g) van het KB betreffende het beroepsverbod stelt dat voor bepaalde faillissementsmisdrijven het beroepsverbod kan worden toegepast. Deze misdrijven zijn vermeld in de artikelen 489, 489bis, 489ter en 492bis van de Strafwet.

Deze artikelen gaan onder andere over schuldeisers te betalen ten nadele van de boedel, de activa te hebben verduisterd etc. Als een natuurlijke persoon zich schuldig maakt aan een van deze misdrijven, kan hij het bestuur van een bedrijf niet meer uitoefenen.

---

<sup>175</sup> Art. XX.229 WER.

<sup>176</sup> Art. XX.236 WER

<sup>177</sup> J.J. DE SMET, *Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht*, Drogen, Skribis, 2020, tweedelig, 1067 + 203 p.

<sup>178</sup> A. MOENS en I. VAN DE MIEROP, *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsel, Intersentia, 2021, 49-64.

<sup>179</sup> I. VANDEPLAS, "Cass. 18 september 2020, nr. C.18.0353.N.: advocaten verdienen ook een fresh start", *RDC-TBH* 2020, <https://www.rdc-tbh.be/nl/news/cass-18-september-2020-nr-c-18-0353-n-advocaten-verdieneen-ook-een-fresh-start/>.

<sup>180</sup> Art. XX.146; Art. XX.229.

<sup>181</sup> KB nr. 22 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen, *BS* 27 oktober 1934.

In het geval een veroordeelde zich niet houdt aan het beroepsverbod, dan kan dit gestraft worden met een gevangenisstraf van drie maanden tot twee jaar en met een geldboete van 1000 tot 10.000 euro.<sup>182</sup>

**155.** Er bestaat echter wel een verschil in het begrip "kennelijk grove fout" op het vlak van de kwijtschelding, en op het vlak van het beroepsverbod. Wat betreft het beroepsverbod, wordt deze notie ruimer geïnterpreteerd dan wanneer het gaat over hetzelfde begrip in een kwijtscheldingsvisie.

In een vonnis van de ondernemingsrechtbank te Henegouwen (afdeling Doornik) op 8 december 2020, gaat het om een gefailleerde die reeds betrokken was bij vier faillissementen. Betreffende het beroepsverbod kunnen meerdere voorgaande faillissementen gezien worden als een verzwarende factor van de fouten die het beheer van het laatste faillissement aantasten.<sup>183</sup>

Samengevat betekent dit dat niet iedereen zomaar elk beroep mag uitoefenen na een faillissement. Het principe is uiteraard wel dat iedereen mag doen en laten wat hij wil, maar de uitzondering hierop is (onder meer) het beroepsverbod. Dit beroepsverbod is een mogelijk gevolg wanneer de gefailleerde zich schuldig maakt aan een kennelijk grove fout.

**156.** Het beroepsverbod strekt zich uit tot het verbod een nieuwe onderneming uit te baten – zowel in eigen naam als middels een tussenpersoon – als sanctie voor het niet-naleven van het 'normaal en zorgvuldig ondernemerschap'. De beroepsverboden als gevolg van het niet-naleven van de voorwaarden in artikel XX.18 van het Wetboek Economisch Recht, gelden maximum tien jaar. Ook op het beroepsverbod bestaat er een uitzondering: de vrije beroepers kunnen niet gesanctioneerd worden door middel van het beroepsverbod, maar wel op tuchtrechtelijk vlak.

**157.** Het behoort vermeld te worden dat de term 'kennelijk grove fout' op het vlak van de kwijtschelding van restschulden enerzijds, en het vlak van het beroepsverbod anderzijds niet dezelfde invulling krijgen. Meer bepaald wordt de term betreffende het beroepsverbod ruimer geïnterpreteerd dan op het vlak van de kwijtschelding. Echter moet de notie van 'kennelijk grove fout' nog steeds restrictief geïnterpreteerd worden, aangezien dit een inbreuk maakt op de vrijheid van ondernemen. Belangrijk is ook dat het enkel kan gaan om fouten na 1 mei 2018 (dit is de inwerkingtreding van art. XX.229 WER).<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> Art. 4 KB nr. 22 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen, BS 27 oktober 1934.

<sup>183</sup> Ondrb. Henegouwen (afd. Doornik) (1<sup>e</sup> k.) 8 december 2020.; F. DEMONCEAU en D. PASTEGER, "Le retour des interdictions professionnelles prononcées par le tribunal de l'entreprise (art. XX.229 du C.D.E.) : vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage", JLMB 2021, nr. 26, 1178-1195.

<sup>184</sup> Ondrb. Luik (afd. Namen) (3<sup>e</sup> k.), 2 april 2020.





## 7. Bestuurdersaansprakelijkheid

**158.** Tot voor de inwerkingtreding van het nieuwe insolventierecht waren alleen de bestuurders van een naamloze vennootschap (nv), besloten vennootschap (bv) of een coöperatieve vennootschap (cv) vatbaar voor persoonlijke aansprakelijkheid. De invoering van Boek XX WER bracht ook met zich mee dat het nu mogelijk is om alle bestuurders van alle ondernemingen aansprakelijk te stellen.<sup>185</sup>

Een iets interessanter thema dat de invoering van de nieuwe wet met zich meebracht is het feit dat niet alleen het persoonlijk vlak werd uitgebreid, maar ook de gronden waarop men zich kan beroepen, namelijk de *wrongful trading*.<sup>186</sup>

Dit betekent zo veel als, wanneer een bedrijf weet dat hij in de nabije toekomst vatbaar is voor faillissement, en toch zijn activiteiten blijft verderzetten (in de hoop toch nog wat geld te kunnen verkrijgen), kan ook aansprakelijk gesteld worden.

Echter zal er hier niet verder op ingegaan worden, aangezien artikel XX.224 WER stelt dat de titel over aansprakelijkheidsvorderingen niet van toepassing is op de natuurlijke personen die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefenen.<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> S. DE DIER en T. VAN WYNSBERGHE, *Bestuurdersaansprakelijkheid bij (dreigende) insolventie*, Mortsel, Intersentia, 2022, 11-38.

<sup>186</sup> Art. XX.227 WER.

<sup>187</sup> Art. XX.224 WER *jo.* Art. I.1, lid 1, 1°, a) WER.



## 8. Problemen en mogelijke oplossingen

**159.** De nieuwe regelgeving betreffende de fresh start is uiteraard voordelig voor de economie, aangezien mensen worden aangespoord om nieuwe activiteiten op te starten. Ook op sociaal vlak is dit wenselijk: zonder een kwijtscheldingsregeling zouden de schuldeisers tot in het oneindige de schuldenaars kunnen achtervolgen. Deze grote schuldenbergen die bij de gefailleerde ondernemers liggen, kunnen op hun beurt dan weer leiden tot andere nadelen.

**160.** Een van deze nadelige gevolgen is misdaad. Men gaat illegale manieren zoeken om aan geld te raken, om enkel en alleen de mogelijkheid hebben de schulden af te betalen. Ten tweede bestaat er ook het risico van problemen over generaties heen. Met deze generatieoverschrijdende problemen worden bedoeld, onder andere, armoede (want de schulden kunnen niet worden afbetaald door de oorspronkelijke schuldenaars), wat op haar beurt weer kan leiden tot het ontnemen van kansen bij kinderen. Het lijkt misschien een kleine ingreep, maar het instellen van zo een tweedekansenbeleid heeft zulke verregaande gevolgen proberen te vermijden.

**161.** Er zullen dus altijd lacunes blijven bestaan in de wetgeving. Echter bestaat er in de faillissementswet een hiaat die zeer grote gevolgen kan hebben. Een van deze gevolgen is dat er misbruik gemaakt wordt en zo leidt tot frauduleuze faillissementen en oplichting.<sup>188</sup> Een van deze voorbeelden is de bouwmarkt: de bouwmarkt is sinds lang weer de koploper wat betreft het aantal faillissementen.<sup>189</sup>

**162.** Dan is natuurlijk de vraag hoe deze malafide personen de wet op die manier kunnen misbruiken. Aannemers starten bouwprojecten op, vragen voorschotten aan mensen in moeilijke situaties en beloven hen de hemel op aarde, nemen het voorschot aan en verdwijnen dan met de noorderzon. Een aantal getuigenissen van mensen in deze benarde situaties tonen aan dat zij tot tienduizenden euro's kwijtgeraakt zijn.

**163.** De vraag is dan ook hoe ze dit kunnen doen. De oplichtende aannemers zorgen ervoor dat reeds voor de ze het faillissement gaan aanvragen, al de inhoud en alle activiteiten van de verlieslatende onderneming (de aannemer) wordt overgenomen door een nieuwe onderneming. De eerdere onderneming dat nu een 'lege doos' is geworden, dat laten ze failliet gaan. De schulden die ze maken bij de klanten worden zo goed als altijd kwijtgescholden omwille van de nieuwe tweedekansenregeling, dus blijven ook zij met lege handen achter.<sup>190</sup>

**164.** Het idee achter het tweedekansenbeleid lijkt een nobel doel te zijn, echter moet er voorkomen worden dat er misbruik van gemaakt wordt en mensen niet meer opgelicht worden. Het eenvoudiger laten opstarten van een nieuwe onderneming klinkt zeer goed, maar er moet wel paal en perk aan gesteld worden, want zonder bepaalde grenzen zal dit soort misbruiken blijven bestaan.

---

<sup>188</sup> A. ZENNER, *Toevlucht tot het faillissement als fraudetechniek*, Egmontpaleis, 2002.

<sup>189</sup> L. DE WOLF, "Pano: Aannemer of oplichter?", *vrtNWS* 2018, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2018/09/26/pano-aannemer-of-oplichter/>; T. SANTENS, "Dit is geen thuis: Ingrid uit Pelt betaalde 100.000 euro aan aannemer die haar woning als werf achterliet", *vrtNWS* 2022, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2022/02/01/aannemer-pano/>.

<sup>190</sup> F. DESTERBECK, *Het Misdrijf & Faillissement: Een overzicht van het faillissementsstrafrecht*, Lefebvre Sarrut, Brussel, 2020, 140 p; art. 489quinquies- art. 491 Strafwetboek.

**165.** Het loont zich te kijken naar hoe de oplichters gebruik maken van zogenaamde 'loopholes'. Zoals gezegd stoppen de frauduleuze aannemers de betalingen (en de werken bij de opgelichte cliënten), en verplaatsen alle activa naar een nieuwe onderneming die bijvoorbeeld op naam van zijn of haar zoon/dochter staat. Uiteindelijk laat de aannemer zichzelf failliet verklaren, en neemt de eenmanszaak van zijn zoon over. Dit fenomeen wordt ook wel 'phoenixing' genoemd, omdat die bepaalde eenmanszaak vaak wordt heropgericht met dezelfde naam en idem activiteiten. Net zoals een feniks, herrijzen de activiteiten uit hun aspen.<sup>191</sup>

**166.** Een eerste mogelijke oplossing zou kunnen zijn dat de rechter het iets strikter toepast, wanneer de gefailleerde ondernemer de kwijtschelding vraagt. Er wordt weliswaar al rekening gehouden met de kennelijke grove fouten, maar toch wordt het zo goed als altijd toegekend; de gefailleerde hoeft het maar te vragen en geen al te opzichtige fouten te maken, en de rechter zal de schulden laten kwijtschelden. Indien men de notie van "kennelijke grove fouten" anders zal gaan interpreteren, dan kan het ervoor zorgen dat het moeilijker wordt om zo snel de schulden te laten kwijtschelden. Uiteraard mag deze interpretatie niet zo ver gaan dat het doel van de wet uitgehold wordt, de ondernemers moeten nog steeds de mogelijkheid hebben om de schulden te laten kwijtschelden en een nieuwe activiteit op te starten.

**167.** Nog een andere bijkomende mogelijkheid is eveneens artikel XX.153 van het Wetboek Economisch Recht. De curators moeten binnen twee maanden na hun ambtsaanvaarding de oorzaken en omstandigheden van het faillissement aantonen. Dit legt hij nadien neer in het faillissementsdossier. Indien er frauduleuze praktijken aan de grond liggen van het faillissement, zal de rechter-commissaris er kennis van nemen.<sup>192</sup>

**168.** Een van de mogelijke oplossingen hier zou het eerder vermeld beroepsverbod zijn, maar hoewel het wel wordt opgelegd aan dit soort aannemers, wordt het weinig gecontroleerd. Het zou in eerste instantie al geen slecht idee zijn om dit soort faillissementen en aannemers beter te controleren. Beter en vakere controles kunnen de eerste stap zijn naar de correcte handhaving van de fraude.

**169.** Een ander probleem is dat wanneer het Openbaar Ministerie al in de gaten krijgt dat er iets aan de hand is, dat ze hier geen prioriteit van maken. Dit is deels begrijpelijk, want indien men de keuze heeft tussen een moordenaar of iemand die zijn of haar geld heeft verloren aan een oplichter, zal het parket eerder geneigd zijn om de moordenaar te vervolgen. Dit wil evenwel niet zeggen dat het parket de oplichterijen volledig buiten beschouwing mag laten. Het zou een idee kunnen zijn om een aparte tak van het Openbaar Ministerie te wijden aan faillissementsfraude. Dit kan ervoor zorgen dat deze tak van het Openbaar Ministerie zich enkel en alleen zal wijden tot fraude in deze gevallen, waardoor het argument van 'zwaardere misdaden gaan voor' zonder voorwerp wordt.

---

<sup>191</sup> F. DE LEO, R. VERHEYDEN, "Faillissementsfraude: civiel recht brengt enig soelaas", *Juristenkrant* 2018, nr. 376, p. 12.

<sup>192</sup> Art. XX.153 WER.

Zelfs wanneer het cliënteel al de moeilijke stap zet om de oplichters te dagvaarden, zal een veroordeling moeilijk worden omwille van het feit dat veel van dit soort ondernemers zich ook nog eens schuldig maakt aan postbusfraude, of omdat de onderneming op naam staat van een buitenlander, waardoor het de facto zo goed als onmogelijk is om de fraudeurs op te sporen en te sanctioneren. Hierdoor eindigen deze zaken vaak met de beslissing dat de opgelichte partij haar geld kwijt is, en daarenboven ook nog eens moet instaan voor de kosten van de tegenpartij. Een mogelijke oplossing hiervoor kan zijn om het zulke postbusfraudeurs moeilijker te maken om zo te frauderen.

Het gevolg hiervan is ook dat het volk het vertrouwen in justitie begint kwijt te raken, wat nefast is voor de werking ervan. Justitie heeft het vertrouwen van de bevolking nodig, want zonder zulk vertrouwen kan zij niet naar behoren werken.

**170.** Nog een probleem is de afschaffing van de vestigingswet. De vestigingswet zorgde ervoor dat bepaalde beroepen enkel uitgeoefend mochten worden indien men een bewijs van beroepsbekwaamheid voor zou leggen (als onderdeel van een aantal criteria). Dit maakte het moeilijker om het bedrijf op te starten en is recent ook weggevallen om het tweedekansenbeleid beter tot zijn recht te laten komen. Het gevolg is ook hier dat frauduleuze aannemers met weinig (of zo goed als geen) kennis een bedrijf kunnen opstarten.<sup>193</sup> De Confederatie Bouw heeft zich altijd al geuit als een fervent tegenstander van de afschaffing van deze vestigingswet.

Het is weliswaar beter voor de economie als iedereen de kans heeft om ondernemingen op te starten, maar men is daar niets mee als de ondernemingen worden opgericht met een frauduleuze intentie. De afschaffing hiervan had ook tot gevolg dat er veel bouwbedrijven failliet gingen. Ook voor consumenten zou de herinvoering van de vestigingswet een positieve zaak zijn. Op die manier kunnen consumenten weten dat ze met een ondernemer in zee gaan die voor die specifieke opdracht gestudeerd hebben.

Het is louter een afweging van wat men belangrijker vindt: hetzij de consumentenbescherming, hetzij de economie.<sup>194</sup> Hier lijkt de balans redelijk in evenwicht, alhoewel men in België zeer sterkt inzet op consumentenbescherming. Omwille van deze evolutie, zou de herinvoering van de vestigingswet zeer positieve gevolgen hebben voor de fraudebestrijding.

---

<sup>193</sup> X, "Faillissementsfraude moet streng aangepakt worden", *Bouwkroniek* 2022, <https://www.bouwkroniek.be/article/faillissementsfraude-moet-streng-aangepakt-worden.44862>.

<sup>194</sup> X, "Faillissementsfraude in de bouw streng aanpakken", *Bouw&Wonen* 2022, <https://www.bouwenwonen.net/artikel/Faillissementsfraude-in-de-bouw-streng-aanpakken/48519>.

Daarbovenop waren de regels weliswaar strenger voor Belgische inwoners dan andere burgers van de Europese Unie. Het compleet afschaffen van deze wet is wel een zeer drastische maatregel. De voorzet kwam van de Europese Unie, aangezien zij tegen de vestigingswetgeving gekant zijn, echter zijn er ook minder verregaande maatregelen dan het compleet afschaffen van de wetten. Als de Europese Unie nu een maximumharmonisatierichtlijn opstelt, zodat in elke lidstaat van de EU de vestigingswetgeving gelijk is, kan dit opnieuw leiden tot bepaalde vereiste beroepskennis om een bedrijf of dergelijke op te starten. Dit zou op zijn beurt opnieuw kunnen leiden tot de vermindering van de fraude.

**171.** Zoals gezegd worden de economische activiteiten opgestart, ze beginnen aan de nodige werken om voorschotten te verkrijgen maar de bouwsites worden telkenmale in een abominabele staat achtergelaten. De ondernemer laat zich failliet verklaren zodat de schulden worden kwijtgescholden. Nog voor dat ze overgaan tot faillissement, zorgen ze ervoor dat alle activa worden overgenomen door andere ondernemers.

Uiteraard is dit dramatisch voor de opgelichte personen, maar er zijn voldoende andere middelen om dit te voorkomen, zoals de bestuurdersaansprakelijkheid wegens het te laat neerleggen van de boeken.

**172.** Een ander reeds aangehaald nadeel van deze fresh start-regeling, is het feit dat de schuldeisers zeer fel benadeeld lijken te worden: zij hebben voor lange tijd de mogelijkheid gehad tot terugvordering van hun schulden. Nu, sinds de nieuwe leer van de kwijtschelding is ingevoerd, lijkt het de schuldeisers moeilijker gemaakt te worden om nog enig verhaal te hebben. Echter is niets minder waar, het is weliswaar zo dat ze op het eerste gezicht zeer fel benadeeld lijken te worden, maar er bestaan legio aan andere verhaalsmogelijkheden om in deze gevallen toch nog beroep kunnen doen op de schuldenaar. Daarbij kan gedacht worden aan de kennelijk grove fout: indien de schuldenaar een kennelijk grove fout heeft begaan, dan zal er naar alle waarschijnlijkheid ook geen kwijtschelding volgen. Op die manier blijven de schuldeiser gerechtigd om de schulden van de gefailleerde natuurlijke persoon terug te vorderen.

**173.** Ook op strafrechtelijk vlak zou er kunnen beargumenteerd worden dat de gefailleerde zich schuldig zou gemaakt hebben aan het bedrieglijk onvermogen maken van zichzelf. Het volstaat voor dit misdrijf niet dat de schuldenaar zijn schulden niet heeft betaald, maar er moet sprake zijn van het willen onvermogen maken, zodat de schuldeisers niets meer van hem zullen kunnen vorderen. Dit kan zelfs gestraft worden met een gevangenisstraf van één maand tot twee jaar, en/of een geldboete van 100 euro tot 500 000 euro.<sup>195</sup>

Niet alleen de wetgever probeert de fraude te vermijden, maar ook de bouwsector zelf. Via de site [buildyourhome.be](http://buildyourhome.be) wil de Sector Bouw cliënten inlichten over welke aannemers wel te goeder trouw hun werk uitvoeren; ook geven zij tips betreffende praktijken die de fraudeurs hanteren (zoals onredelijke voorschotten vragen etc.)<sup>196</sup>

---

<sup>195</sup> Art. 490bis

<sup>196</sup> X, "Faillissementsfraude in de bouw streng aanpakken", *Bouw&Wonen* 2022, <https://www.bouwenwonen.net/artikel/Faillissementsfraude-in-de-bouw-streng-aanpakken/48519>.

Er moet wel een kanttekening bij gemaakt worden, namelijk dat vennootschappen niet in aanmerking komen voor de regeling van de kwijtschelding van de schulden. Echter worden vennootschappen opgericht door de 'economisch sterkere klasse'. Kortom, de weigering van de kwijtschelding mist eigenlijk de juiste doelgroep.





## 9. Conclusie

**174.** Met de invoering van Boek XX van het WER, zijn er dus een aantal veranderingen vast te stellen, zowel terminologisch als inhoudelijk. De belangrijkste drijfveer achter de veranderingen was het feit dat men gefailleerde natuurlijke-persoon ondernemingen een tweede kans wouden geven door middel van het eenvoudiger te maken om nieuwe activiteiten op te starten. De kwijtschelding kan gezien worden als een vervolg op de 'verschoonbaarheid' van de oude Faillissementswet.

Uiteraard kon niet zomaar iedereen gebruik maken van deze regels, maar kwam dit enkel ten goede voor ondernemers die tevens natuurlijke personen waren. Rechtspersonen verdwijnen bij faillissement uit de rechtsorde, dus dit ook voor hen toepasselijk maken heeft überhaupt geen zin.

Na een lange discussie in de rechtsleer over het feit of zaakvoerders al dan niet gezien konden worden als een onderneming, heeft het Hof van Cassatie hier uiteindelijk uitspraak over gedaan en beslecht dat een natuurlijke persoon met een zelfstandige beroepsactiviteit slechts een onderneming is indien hij een eigen organisatie vormt. Ook vrije beroepers (onder andere advocaten en artsen) vallen nu onder deze wet en kunnen bijgevolg beroep doen op de gunstregimes hierin bepaald.

**175.** Wat betreft de relatie tussen de nieuwe activiteiten van de gefailleerde en de faillissementsboedel: de algemene regel is dat de inkomsten uit een nieuwe activiteit na het faillissement ten voordele van de gefailleerde komt, en niet ten voordele van de boedel. Met andere woorden, alle inkomsten die de gefailleerde ontvangt na het sluiten van het faillissement, én met een oorzaak na het faillissement, vallen ten gunste van de gefailleerde. Kennen de inkomsten echter een oorzaak voor het faillissement, dan vallen deze wél in de boedel. Zelfs in dat geval zal het vaak zo zijn dat deze inkomsten in de boedel vallen onder voorbehoud van een zakelijk recht.

**176.** Indien de gefailleerde-natuurlijke persoon niet voldoende activa heeft om de overige schuldenaren (na betaling van schuldenaren met een recht van voorrang) te vergoeden, dan kan hij beroep doen op de kwijtschelding van restschulden. Dit zal in het merendeel van de gevallen goedgekeurd worden door de rechtbank, zolang hij maar het verzoekschrift heeft neergelegd en zich niet schuldig gemaakt heeft aan kennelijk grove fouten. Indien hij zich wel schuldig heeft gemaakt aan zulke fouten, dan heeft de rechter een mogelijkheid tot (gedeeltelijke) weigering.

**177.** Men begaat een kennelijk grove fout indien men een flagrante fout maakt die ingaat tegen de algemene zorgvuldigheidsnorm en de meest belangrijke regels van het vennootschapsleven. Het is eveneens niet vereist dat er een causaal verband bestaat tussen de fout en het faillissement, één afzonderlijke factor als geheel van meerdere factoren volstaat. Ook is het niet verplicht dat de fout begaan wordt in het bedrijfsleven, het kan ook een fout in zijn privéleven zijn, indien deze fouten, buitensporige handelingen, in zijn privéleven hebben geleid tot het faillissement. Daarbovenop is het ook belangrijk te concluderen dat het eveneens tot de mogelijkheden behoort dat één apart feit niet als een kennelijk grove fout wordt gezien, maar wanneer in samenhang met een aantal verschillende feiten, kan deze groep van feiten wél aanzien worden als een kennelijk grove fout.

**178.** Op familiaalrechtelijk vlak bestaan er ook (positieve) gevolgen. Zowel de echtgenoot, als de samenwonende partners kunnen voordeel halen uit de kwijtschelding van hun gefailleerde partner, indien die schulden verband houden met de economische activiteit van hun partner. De schulden moeten ook aangegaan zijn tijdens het huwelijk. In het geval dat er sprake is van een wettelijke samenwoning en de verklaring hiervan is afgelegd in minder dan zes maanden na het openen van de faillissementsprocedure, zal de kwijtschelding het de partner niet ten goede komen. De feitelijke samenwoners kunnen geen voordeel halen uit de kwijtschelding van hun (ex)-partners, dit heeft het Grondwettelijk Hof ook beslecht als niet indruisend tegen het gelijkheidsbeginsel.

**179.** Ook de kosteloze borgstellers kunnen genieten van de kwijtschelding, maar enkel indien het bedrag van de borg kennelijk in wanverhouding staat met de mogelijkheden tot terugbetaling van de borg. Hier bestaat er wel een probleem met het tijdstip waarop men de wanverhouding vaststelt: men stelt dit vast op het begin van de procedure waardoor men geen rekening kan houden met latere loonstijgingen of dergelijke. Dit zou betekenen dat een borg met een laag loon bij het begin van de procedure wél beroep kan doen op de kwijtschelding, zelfs al heeft hij de loterij gewonnen een week nadien. Indien ook de voorwaarden voor kosteloze borgstelling en de kwijtschelding zijn voldaan, dan kan ook de persoon die zich kosteloos heeft borg gesteld, genieten van de kwijtschelding. Dit zou dus aangepast moeten worden, zodat de rechter wel rekening moet kunnen houden met eventuele latere hogere lonen of loterijwinsten.

Let wel, dit geldt enkel voor de kosteloze persoonlijke zekerheidsstellers; een borgsteller die er winst of een ander voordeel uit zou halen heeft geen recht om voordeel te halen uit de kwijtschelding van de gefailleerde waarvoor men borg staat. Onder dit hoofdstuk werd er ook opgemerkt dat de middelen van tenuitvoerlegging werden op het vlak van kosteloze borgstellingen, maar er werd geen notie van gemaakt onder het familierechtelijk thema. Dit lijkt zeker toch in strijd te zijn met artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

**180.** Eveneens valt te concluderen dat de wetgever een automatische kwijtschelding wou implementeren. Echter is dit niet compleet waar, aangezien er nog van de gefailleerde natuurlijke persoon verwacht dat hij actief het verzoekschrift tot kwijtschelding gaat neerleggen, én gaat bewijzen dat hij zich niet schuldig gemaakt heeft aan bovengenoemde kennelijk grove fouten. Slechts onder die voorwaarden kan de rechter overgaan tot een (gedeeltelijke) kwijtschelding. Dit is zelfs beter dan een volledige automatische kwijtschelding, om toch iets van bescherming te kunnen verlenen aan de schuldeisers, die anders nooit meer hun schuldvorderingen voldaan kunnen zien worden.

**181.** Het invoeren van het fresh start principe was geen al te slecht idee van de wetgever. Het bracht positieve gevolgen voor de gefailleerde natuurlijke persoon en zijn naasten. Zowel de (ex-)echtgenoot van de gefailleerde als zijn/haar (ex-)partner waarmee hij of zij wettelijk samenwoont, kunnen profiteren van de kwijtschelding van de restschulden die ten goede komt van de gefailleerde.

**182.** Echter, waar er voordelen zijn, zijn er uiteraard ook nadelen. De grootste nadelen liggen bij de schuldeisers, die geen beroep meer kunnen doen op de schuldvorderingen die men heeft op de gefailleerde. Een andere sanctie indien het faillissement een gevolg is van het zich schuldig maken aan een kennelijk grove fout, is het beroepsverbod. Dit betekent dat de gefailleerden voor een bepaalde periode geen beroep meer kunnen uitoefenen. Deze sanctie staat niet open voor vrije beroepers, daar in dat geval de tuchtregelingen worden gehanteerd. Het beroepsverbod kan ook niet voor alle inbreuken op het WER worden ingeroepen, er zijn slechts een aantal faillissementsmisdrijven waar het beroepsverbod aan gekoppeld kan worden neergeschreven in het Koninklijk Besluit over het Beroepsverbod.

**183.** Kort over de procedure dan, vooraleer het Grondwettelijk Hof uitspraak gedaan had in haar arrest van 22 april 2021, moest een gefailleerde ten laatste drie maanden na bekendmaking van het vonnis het verzoek tot kwijtschelding neerleggen in het RegSol. Echter heeft het Hof hier geoordeeld dat deze regeling artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

Er bestaan tot op heden nog verschillende lacunes in de regeling betreffende kwijtschelding van schuld. Het idee achter de regelgeving is zeer positief, men zorgt voor minder schuldenbergen bij de gefailleerde, waardoor er een transgeneratieel element ontstaat: de erfgenamen van de gefailleerden moeten zich geen zorgen maken over de overledene-gefaillieerde die nog schulden te betalen had. Echter het grootste gevolg is nog steeds de oplichting die uit de wet voortvloeit, oplichtende aannemers gebruiken de wet zo in hun voordeel zodat zij telkenmale nieuwe ondernemingen kunnen oprichten (vaak een eenmanszaak), en de schulden worden kwijtgescholden.

**184.** Indien de gefailleerde niet in aanmerking komt voor de kwijtschelding, staat hem nog de mogelijkheid open tot rehabilitatie. Een extra voordeel hier is dat een gefailleerde natuurlijke persoon gerehabiliteerd kan worden na zijn overlijden, wat niet kan bij een kwijtschelding. Dit is uiteraard positief voor de erfgenamen die de overledene achterlaat.

**185.** Ook opvallend is dat na de inwerkingtreding van Boek XX WER op 1 mei 2019 (met inbegrip van de regeling van de fresh start), het aantal faillissementen in 2019 redelijk zwaar stijgt (met 7,3% ten opzichte van 2018). Niet alleen het gemakkelijker failliet laten gaan en heropstarten is daar een oorzaak van, ook het feit dat vrije beroepers zoals advocaten en artsen nu ook failliet verklaard kunnen worden heeft daar deels mee te maken.<sup>197</sup>

**186.** Op de bouwmarkt zijn er reeds bepaalde frauduleuze praktijken aan de hand. Veel aannemers maken hunzelf onvermogen met de bedoeling aanspraak te kunnen maken op de kwijtschelding van de restschulden. Indien men de fraude wil aanpakken, dan is de vestigingwet terug invoeren geen al te slecht idee. Het werd afgeschaft, omdat het in tegenspraak was met Europese regelgeving, maar dat betekent niet dat het op een andere manier niet ingevoerd zou kunnen worden. Dit kan uiteraard deels worden opgelost door middel van het misdrijf van het bedrieglijk onvermogen maken, maar daar zijn de slachtoffers van het misdrijf vrij weinig mee.

---

<sup>197</sup> X, "Analyse faillissementen en banenverlies 2019", STATBEL 2020, [https://statbel.fgov.be/nl/nieuws/analyse-faillissementen-en-banenverlies-2019#:~:text=In%202019%20gingen%2010.598%20bedrijven,van%202018%20\(9.878%20faillissementen\).](https://statbel.fgov.be/nl/nieuws/analyse-faillissementen-en-banenverlies-2019#:~:text=In%202019%20gingen%2010.598%20bedrijven,van%202018%20(9.878%20faillissementen).)

**187.** Andere mogelijke problemen zijn de interpretatie van het begrip 'kennelijk grove fout', het zou beter zijn dat de rechters een soort van (niet te verregaande) appreciatiemarge hebben. Ook het afschaffen van de vestigingswet was geen al te best idee. Ook dit zorgde voor een toestroom aan nieuwe rechtspersonen die niet de vereiste kennis hadden op dat bepaald beroep uit te oefenen.

**188.** Opvallend is ook dat in 2019 (na de inwerkingtreding van Boek XX van het Wetboek Economisch Recht op 1 mei 2018), er een sterke stijging van het aantal faillissementen was (zie bijlage 11.3.). Een van de oorzaken is zeker en vast dat nu ook vrije beroepers en verenigingen zonder winsttoegmerken (vzw's) failliet konden gaan, maar ook het makkelijker maken om nieuwe activiteiten op te starten heeft er naar alle waarschijnlijk ook toe geleid dat mensen eerder geneigd waren om het faillissement aan te vragen. Met sterke stijging wordt er hier bedoeld een stijging van 7,3%.

**189.** Kortom, de fresh start regeling is een zeer positieve ingesteldheid om te hebben, zeker en vast voor de gefailleerde ondernemers die een tweede kans willen krijgen en benutten. Ook voor de naasten van de gefailleerde(n) is dit een zeer positieve verandering in de wet. De schuldeisers zijn er uiteraard niet zo tevreden mee. Ook is er echter nog wat werk voor de wetgever om de hiaten die er nog in de wet staat, op te vullen. Hiaten zoals fraude, vereisen wel de nodige hand van de wetgever om waar nodig de wet nog aan te passen.

## **10. Bibliografie**

### **Wetgeving**

#### België

Richtlijn (EU) 2017/1132, 14 juni 2017, van het Europees Parlement en de Raad aangaande bepaalde aspecten van het vennootschapsrecht, *Pb.L.* 30 juni 2017.

Richtlijn (EU) 2019/1023, 20 juni 2019, betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van de Richtlijn (EU) 2017/1132 (Richtlijn betreffende herstructurering en insolventie), *Pb.L.*, 26 juni 2019.

Art. 1405, §1, 1° Oud Burgerlijk Wetboek.

Art. 2043*bis*-2043*octies* Oud Burgerlijk Wetboek.

Art. 50, lid 2 Gerechtelijk Wetboek.

Art. 57, lid 1 Gerechtelijk Wetboek.

Art. 792, lid 2 en lid 3 Gerechtelijk Wetboek.

Art. 860, lid 2 Gerechtelijk Wetboek.

Art. 1034*ter* Gerechtelijk Wetboek.

Art. 1051, lid 1 Gerechtelijk Wetboek.

Faillissementswet 8 augustus 1997, *BS* 28 oktober 1997.

Art. 16, lid 3 Faillissementswet.

Art. 72*bis*, lid 2 Faillissementswet.

Art. I.1, lid 1, 1°, a) Wetboek Economisch Recht.

Art. I.22, 1° Wetboek Economisch Recht.

Art. I.22, 8° Wetboek Economisch Recht.

Art. I.22, 22° Wetboek Economisch Recht.

Art. XX.110 Wetboek Economisch Recht.

Art. XX.146 Wetboek Economisch Recht.

Art. XX.153 Wetboek Economisch Recht.

Art. XX.173-XX.176 Wetboek Economisch Recht.

Art. XX.191 Wetboek Economisch Recht.

Art. XX.224 Wetboek Economisch Recht.

Art. XX.227 Wetboek Economisch Recht.

Art. XX.229-241 Wetboek Economisch Recht.

Art. 3:19 Wetboek van Vennootschappen en Verenigingen.

Art. 489*quienquies*-art. 491 Strafwetboek.

Wet 13 april 2019 tot invoering van het Wetboek van de minnelijke en gedwongen invordering van fiscale en niet-fiscale schuldvorderingen, *BS* 30 april 2019.

Wetsontwerp houdende invoeging van het Boek XX "Insolventie van ondernemingen", in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan boek XX, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan boek XX, in boek I van het Wetboek van economisch recht, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/001.

Wet houdende invoeging van het Boek XX "Insolventie van ondernemingen", in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht 11 augustus 2017, *BS* 11 september 2017.

Koninklijk Besluit van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen, *BS* 27 oktober 1934.

*Verenigde Staten van Amerika*

§ 727 Title 11 U.S. Code – Discharge.

## **Rechtspraak**

Arbitragehof 28 maart 2002, nr. 69/2002.

GwH 4 februari 2010, nr. 5/2010.

GwH 18 november 2010, nr. 129/2010.

GwH 21 maart 2013, nr. 40/2013.

GwH 13 juni 2013, nr. 86/2013.

Cass. (1<sup>e</sup> k.) 16 november 2001, AR C.00.0433.F.

Cass. (1<sup>e</sup> k.) 8 juni 2012, AR. C.11.0080.F.

Cass. (1<sup>e</sup> k.) 10 december 2020, C.20.0110.F.

Cass. (1<sup>e</sup> k.) 18 maart 2022, C.21.0006.F.

Antwerpen 4 maart 2021, nr. 2019/AR/1452, <http://www.fisconet.be/>.

Bergen (14<sup>e</sup> k.) 5 februari 2019, nr. 2018/RQ/24, *JLMB* 2019, afl. 15, 678 en <https://jlmbi.larciergroup.com>, noot P. MOINEAU en F. ERNOTTE.

Kh. Antwerpen (afd. Turnhout) (2<sup>e</sup> k.) 26 juni 2018, nr. O/18/00038, *TIBR* 2020, afl. 2, RS-79 en <http://www.tibr.be/>.

Kh. Gent (afd. Dendermonde) (2<sup>e</sup> k.) 17 oktober 2018, nr. O/18/00329, *TIBR* 2020, afl. 2, RS-83 en <http://www.tibr.be/>.

Kh. Waals-Brabant (3<sup>e</sup> k.) 8 oktober 2018, nr. O/18/00084, *JLMB* 2019, afl. 15, 687 en <https://jlmbi.larciergroup.com>, noot P. MOINEAU en F. ERNOTTE.

Ondrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 19 maart 2020, *TIBR* 2021, afl. 1, RS-74 en <http://www.tibr.be/>.

Ondrb. Antwerpen (afd. Tongeren) 11 juni 2019, nr. O/18/00029, *TIBR* 2020, afl. 2, RS-153 en <http://www.tibr.be/>.

Ondrb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 25 juni 2019, nr. O/18/00335, *TIBR* 2020, afl. 1, RS-1 en <http://www.tibr.be/>.

Ondrb. Brussel (Fr.) (burg.) (7<sup>e</sup> k.) 2 februari 2021, nr. O/20/03205, <http://www.fisconet.be/>.

Ondrb. Gent (afd. Brugge) 18 januari 2021, nr. N/20/00664, *TIBR* 2021, afl. 2, RS-128 en <http://www.tibr.be/>.

Ondrb. Gent (afd. Brugge), 15 maart 2021, AR/N/20/00777 en O/19/00304, *TIBR* 2021, afl. 2, RS-131 en <http://www.tibr.be/>.

Ondrb. Gent (afd. Kortrijk) (2<sup>e</sup> k.) 30 juni 2020, nr. N/20/00026, *TIBR* 2021, afl. 2, RS-105 en <http://www.tibr.be/>.



Ondrb. Luik (afd. Namen) (3<sup>e</sup> k.) 2 april 2020, *JLMB* 2021, afl. 26, 1163 en <https://jlmbi.larciergroup.com/>, noot D. PASTEGER, F. DEMONCEAU.

Ondrb. Luik (afd. Neufchâteau) (3<sup>e</sup> k.), 11 september 2020, *JLMB* 2021, afl. 26, 1165 en <https://jlmbi.larciergroup.com/>, noot D. PASTEGER, F. DEMONCEAU.

Ondrb. Henegouwen (afd. Bergen) (1<sup>e</sup> k.), 8 februari 2021, *JLMB* 2021, afl. 26, 1174 en <https://jlmbi.larciergroup.com/>, noot D. PASTEGER, F. DEMONCEAU.

Ondrb. Henegouwen (afd. Doornik) (1<sup>e</sup> k.), 8 december 2020, *JLMB* 2021, afl. 26, 1167 en <https://jlmbi.larciergroup.com/>, noot D. PASTEGER, F. DEMONCEAU.

## **Rechtsleer**

BECUE, P., *Handboek krediet- en borgtochtverzekering*, Mortsel, Intersentia, 2020, 73-112.

DE DIER, S. en VAN WYNSBERGHE, T., *Bestuurdersaansprakelijkheid bij (dreigende) insolventie*, Mortsel, Intersentia, 2022, 11-38.

DE MAREZ, D. en STRAGIER, C., *Boek XX – Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2018, XII + 402 p.

DEMONCEAU, F. en PASTEGGER, D., "Le retour des interdictions professionnelles prononcées par le tribunal de l'entreprise (art. XX.229 du C.D.E.): vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage", *JLMB* 2021, nr. 26, 1178-1195.

DE LEO, F. en VERHEYDEN, R., "Faillissementsfraude: civiel recht brengt enig soelaas", *Juristenkrant*, 2018, 12.

DE SMET, J.J., *Handboek faillissementsrecht & insolventiestrafrecht*, Drongen, Skribis, 2020, tweedelig, 1067 + 203 p.

DE SMET, J.J., "Het faillissement van natuurlijke personen" in STORME, M., TILLEMANN, B., VANANROYE, J., VANMEENEN, M. en HOUBEN, R., *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsel, Intersentia, 2021, 183-202.

DESTERBECK, *Het Misdrijf en Faillissement – Een overzicht van het faillissementsstrafrecht*, Brussel, Lefebvre Sarrut, 2020, 140 p.

MOENS, A. en VAN DE MIEROP, I., *Curators en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsel, Intersentia, 2021, 49-64.

OUCHINSKY, N., "Les innovations du Livre XX du Code de droit économique en matière de faillite – Questions choisies" in ZENNER, A., *Le droit de l'insolvabilité: analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773 p.

RUTTEN, S. en VANMEENEN, M., "De zaakvoerder-borgsteller: een vogel voor de kat?" in WYMEERSCH, E. et al. (ed.), *In X, In het vennootschapsbelang: liber amicorum Herman Braeckmans*, Antwerpen, Intersentia, 2017, p. 405.

STORME, M.-E. en VAN DEN BROECK, C., "De gevolgen van een reorganisatie- en faillissementsprocedure op de verhaalsmogelijkheden van de betrokken schuldeisers" in DERAMMELAERE, J., *Ondernemingen in moeilijkheden*, 1<sup>e</sup> editie, Bruxelles, Intersentia, 2019, 169.

VANDEBOGAERDE, J., "Over prudentie in privaat gedrag. De private 'kennelijk grove fout' als hindernis voor de kwijtschelding van schulden bij gefailleerde natuurlijke personen", *TIBR* 2020/2.

VANDEBOGAERDE, J., "Rechtsleer: de groeipijn van de kwijtschelding van de restschulden. Een bloemlezing uit recente rechtspraak", *TIBR* 2021, nr. 2, 1-18.

VANDEBOGAERDE, J., "RECHTSPRAAK: XX.173 WER – Faillissement – Kwijtschelding – Kennisgeving – Vervaltermijn", *TIBR* 2022, nr. 1, 15-21.

VAN DE PLAS, I., "De faillissementsboedel en fresh start kort bekeken", *RDC-TBH*, nr. 6, 796-797.

VAN HOE, A., *Het nieuwe insolventierecht in vogelvlucht*, Mortsel, Intersentia, 2019, v + 37p.

VEREECKE, V., "Geen vervaltermijn van drie maanden bij kwijtschelding. Tweede fresh start voor de gefailleerde?", *NJW* 2021, nr. 452, 850-856.

VEROUGSTRAETE, I., "Een gedeeltelijke kwijtschelding als deel van een collectieve beslissing", *RDC-TBH* 2021, nr. 8, 1085-1086.

ZENNER, A., *Toevlucht tot het faillissement als fraudetechniek*, Egmontpaleis, Brussel, 2002.

ZENNER, A., *Le droit de l'insolvabilité: analyse panoramique de la réforme*, Limal, Anthemis, 2018, 773 p.

ZENNER, A., *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, 1034.

### **Varia**

DE WOLF, L., "Pano: Aannemer of oplichter?", *vrtNWS* 2018, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2018/09/26/pano-aannemer-of-oplichter/>.

SANTENS, T., "Dit is geen thuis: Ingrid uit Pelt betaalde 100.000 euro aan aannemer die haar woning als werf achterliet", *vrtNWS* 2022, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2022/02/01/aannemer-pano/>.

X, *Chapter 7 discharges debts, provides a "fresh start"*, 2020, <https://www.wolterskluwer.com/en/expert-insights/chapter-7-discharges-debts-provides-a-fresh-start>.

X, "Faillissementsfraude moet streng aangepakt worden", *Bouwkroniek* 2022, <https://www.bouwkroniek.be/article/faillissementsfraude-moet-streng-aangepakt-woorden.44862>.

X, "Faillissementsfraude in de bouw streng aanpakken", *Bouw&Wonen* 2022, <https://www.bouwenwonen.net/artikel/Faillissementsfraude-in-de-bouw-streng-aanpakken/48519>.

## 11. Bijlagen

- 11.1. KB 24 oktober 1934 nr. 22 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen, BS 27 oktober 1934.

Tekst	Inhoudstafel	Begin
<p>Artikel <u>1</u>. &lt;W 04-08-1978, art. 83&gt; (Onverminderd bijzondere verbodsbepalingen kan de rechter die, hetzij in België, hetzij in de gebieden die onder Belgisch gezag of bestuur hebben gestaan, een persoon veroordeelt, zelfs voorwaardelijk, als dader van of medeplichtige aan een van de volgende strafbare feiten of poging daartoe :) &lt;W 1998-06-02/48, art. 3, 1°, 007; Inwerkingtreding : 01-09-1998&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) valse munt;</li><li>b) namaking of vervalsing van openbare effecten, aandelen, obligaties, rentebewijzen en bankbiljetten uitgegeven door de Schatkist, of bankbiljetten waarvan de uitgifte toegestaan is door of krachtens een wet;</li><li>c) namaking of vervalsing van zegels, stempels, keurstempels en -merken;</li><li>d) valsheid en gebruik van valsheid in geschriften;</li><li>e) omkoping van openbare ambtenaren of knevelarij;</li><li>f) diefstal, afpersing, verduistering of misbruik van vertrouwen, (oplichting, heling of andere verrichtingen met betrekking tot zaken die uit een misdrijf voortkomen) (private omkoping); &lt;W 1995-04-06/77, art. 156, 005; Inwerkingtreding : 01-01-1996&gt; &lt;W 1999-02-10/39, art. 9, 009; Inwerkingtreding : 02-04-1999&gt;</li><li>g) (een van de strafbare feiten omschreven in de artikelen 489, 489bis, 489ter en 492bis) van het Strafwetboek, fictief in omloop brengen van handelseffecten of overtreding van de bepalingen betreffende fondsbezorging van cheques of andere titels tot een contante betaling of betaling op zicht op beschikbare gelden. &lt;W 1998-06-02/48, art. 3, 2°, 007; Inwerkingtreding : 01-09-1998&gt;</li><li>h) (overtreding van de verbodsbepalingen van artikel 40, §§ 1, 2 en 3, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten;) &lt;L 2002-08-02/64, art. 129, 010; Inwerkingtreding : onbepaald&gt;</li><li>(i) overtreding van de strafbepalingen die zijn vastgesteld in hoofdstuk XXIV van de algemene wet inzake douane en accijnzen, hoofdstuk XII van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, de artikelen 133 tot 133octies van het Wetboek der successierechten, de artikelen 66 tot 67octies van het Wetboek van zegelrechten, de artikelen 207 tot 207octies van het Wetboek van met het zegel gelijkgestelde taksen, de artikelen 449 tot 453 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, artikel 2, derde lid, van het Wetboek van de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen, de artikelen 73 tot 73octies van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde en de artikelen 395 tot 398 van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur,</li><li>(j) inbreuken op de artikelen 324bis en 324ter van het Strafwetboek;) &lt;W 1999-01-10/49, art. 7, 008; Inwerkingtreding : 08-03-1999&gt;</li></ul> <p>zijn veroordeling doen gepaard gaan met het verbod om, persoonlijk of door een tussenpersoon, de functie van bestuurder, commissaris of zaakvoerder in een vennootschap op aandelen, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een coöperatieve vennootschap, enige functie waarbij macht wordt verleend om een van die vennootschappen te verbinden, de functie van persoon belast met het bestuur van een vestiging in België, bedoeld in artikel 198, § 6, eerste lid, van de op 30 november 1935 gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, of het beroep van effectenmakelaar of correspondent-effectenmakelaar uit te oefenen. De rechter stelt de duur van dat verbod vast zonder dat die minder dan drie jaar of meer dan tien jaar mag bedragen.) &lt;W 1998-06-02/48, art. 3, 3°, 007; Inwerkingtreding : 01-09-1998&gt;</p> <p><u>Art. 1bis</u>. &lt;W 1998-06-02/48, art. 4, 007; Inwerkingtreding : 01-09-1998&gt; Wanneer de rechter een persoon veroordeelt, zelfs voorwaardelijk, als dader of als medeplichtige van een van de strafbare feiten omschreven in de artikelen 489, 489bis, 489ter en 492bis van het Strafwetboek, oordeelt hij tevens of de veroordeelde al dan niet verbod wordt opgelegd om persoonlijk of door een tussenpersoon een koopmansbedrijf uit te oefenen.</p>		

De rechter stelt de duur van dat verbod vast zonder dat die minder dan drie jaar of meer dan tien jaar mag bedragen.

[Art. 2.](#) In geval van een door een buitenlandsch rechtscollege uitgesproken (zelfs voorwaardelijke veroordeling) ter zake van één van de misdrijven door artikelen 1 en 1bis bepaald, (kan het door die artikelen gestelde verbod worden uitgesproken door) de kamer van inbeschuldigingstelling van de woonplaats van den betrokkene of, indien deze geen woonplaats in België heeft, (door) de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel, op verzoek van den procureur-generaal, en den betrokkene ten minste vijftien dagen vooraf regelmatig gedagvaard, (nadat ze heeft vastgesteld) dat de veroordeeling betrekking heeft op een feit dat, volgens de Belgische wet, een van die misdrijven uitmaakt, en dat zij in kracht van gewijsde is gegaan. <W 1998-06-02/48, art. 5, 007; Inwerkingtreding : 01-09-1998>

(De kamer van inbeschuldigingstelling stelt de duur van dat verbod vast zonder dat die minder dan drie jaar of meer dan tien jaar mag bedragen.) <W 1998-06-02/48, art. 5, 5°, 007; Inwerkingtreding : 01-09-1998>

[Art. 3.](#)

<Opgeheven bij W [2017-08-11/14](#), art. 67, 013; Inwerkingtreding : 01-05-2018>

[Art. 3bis.](#)

<Opgeheven bij W [2017-08-11/14](#), art. 68, 013; Inwerkingtreding : 01-05-2018>

[Art. 3ter.](#)

<Opgeheven bij W [2017-08-11/14](#), art. 69, 013; Inwerkingtreding : 01-05-2018>

[Art. 3quater.](#)<sup>[1]</sup> Indien blijkt dat de bestuurders en de zaakvoerders van een rechtspersoon, zonder wettig verhinderd te zijn, verzuimd hebben de verplichtingen gesteld bij <sup>[2]</sup> artikel 2:90 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen<sup>[2]</sup> na te leven, kan de rechtbank van koophandel die een gerechtelijke ontbinding van een vennootschap uitspreekt of de rechtbank van koophandel te Brussel, wanneer de ontbinding in het buitenland is uitgesproken, aan deze personen bij een met redenen omkleed vonnis het verbod opleggen om persoonlijk of door een tussenpersoon, de functie van bestuurder, commissaris of zaakvoerder in een rechtspersoon, enige functie waarbij macht wordt verleend om een rechtspersoon te verbinden, de functie van persoon belast met het bestuur van een vestiging in België bedoeld in artikel 59 van het Wetboek van vennootschappen of het beroep van effectenmakelaar of correspondenteffectenmakelaar uit te oefenen.

De rechtbank bepaalt de duur van dit verbod. Het bedraagt maximaal drie jaar. De rechtbank spreekt zich uit over het verbod bij de afsluiting van de vereffening.<sup>[1]</sup>

-----  
(1)<Ingevoegd bij W [2017-05-17/11](#), art. 2, 012; Inwerkingtreding : 12-06-2017>

(2)<W [2019-03-23/06](#), art. 7, 014; Inwerkingtreding : 01-05-2019>

[Art. 4.](#) Elke overtreding van het bij de vorige artikelen gestelde verbod wordt gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot twee jaren en met geldboete van 1 000 frank tot 10 000 frank.

Al de bepalingen van boek I van het Wetboek van Strafrecht, hoofdstuk VII en artikel 85 niet uitgezonderd, zijn op die misdrijven van toepassing.

[Art. 5.](#) Niettegenstaande het bij de artikelen 1, 2 en 3 gestelde verbod, kunnen de personen die, op den dag van het van kracht worden van dit besluit, ingeschreven zijn op de lijst van de wisselagenten bij een openbare fondsen- en wisselbeurs of een van de andere bij artikel 1 omschreven functies of bedrijvigheden uitoefenen, die functie of die bedrijvigheid blijven uitoefenen bij dezelfde beurs, of in dezelfde maatschappij, of in dezelfde bank, indien de feiten, die de veroordeling wettigen, den dag van het van kracht worden van dit besluit voorafgingen of indien de faillietverklaring vóór dien dag werd uitgesproken.

[Art. 6.](#) Dit besluit wordt van kracht op 1 November 1934.

11.2. §727 U.S. Code, Chapter 11

**(a)** The court shall grant the debtor a discharge, unless—

**(1)** the debtor is not an individual;

**(2)** the debtor, with intent to hinder, delay, or defraud a creditor or an officer of the estate charged with custody of property under this title, has transferred, removed, destroyed, mutilated, or concealed, or has permitted to be transferred, removed, destroyed, mutilated, or concealed—

**(A)** property of the debtor, within one year before the date of the filing of the petition; or

**(B)** property of the estate, after the date of the filing of the petition;

**(3)** the debtor has concealed, destroyed, mutilated, falsified, or failed to keep or preserve any recorded information, including books, documents, records, and papers, from which the debtor's financial condition or business transactions might be ascertained, unless such act or failure to act was justified under all of the circumstances of the case;

**(4)** the debtor knowingly and fraudulently, in or in connection with the case—

**(A)** made a false oath or account;

**(B)** presented or used a false claim;

**(C)** gave, offered, received, or attempted to obtain money, property, or advantage, or a promise of money, property, or advantage, for acting or forbearing to act; or

**(D)** withheld from an officer of the estate entitled to possession under this title, any recorded information, including books, documents, records, and papers, relating to the debtor's property or financial affairs;

**(5)** the debtor has failed to explain satisfactorily, before determination of denial of discharge under this paragraph, any loss of assets or deficiency of assets to meet the debtor's liabilities;

**(6)** the debtor has refused, in the case—

**(A)** to obey any lawful order of the court, other than an order to respond to a material question or to testify;

**(B)** on the ground of privilege against self-incrimination, to respond to a material question approved by the court or to testify, after the debtor has been granted immunity with respect to the matter concerning which such privilege was invoked; or

**(C)** on a ground other than the properly invoked privilege against self-incrimination, to respond to a material question approved by the court or to testify;

**(7)** the debtor has committed any act specified in paragraph (2), (3), (4), (5), or (6) of this subsection, on or within one year before the date of the filing of the petition, or during the case, in connection with another case, under this title or under the Bankruptcy Act, concerning an insider;

**(8)** the debtor has been granted a discharge under this section, under section 1141 of this title, or under section 14, 371, or 476 of the Bankruptcy Act, in a case commenced within 8 years before the date of the filing of the petition;

**(9)** the debtor has been granted a discharge under section 1228 or 1328 of this title, or under section 660 or 661 of the Bankruptcy Act, in a case commenced within six years before the date of the filing of the petition, unless payments under the plan in such case totaled at least—

**(A)** 100 percent of the allowed unsecured claims in such case; or

**(B)**

**(i)** 70 percent of such claims; and

**(ii)** the plan was proposed by the debtor in good faith, and was the debtor's best effort;

**(10)** the court approves a written waiver of discharge executed by the debtor after the order for relief under this chapter;

**(11)** after filing the petition, the debtor failed to complete an instructional course concerning personal financial management described in section 111, except that this paragraph shall not apply with respect to a debtor who is a person described in section 109(h)(4) or who resides in a district for which the United States trustee (or the bankruptcy administrator, if any) determines that the approved instructional courses are not adequate to service the additional individuals who would otherwise be required to complete such instructional courses under this section (The United States trustee (or the bankruptcy administrator, if any) who makes a determination described in this paragraph shall review such determination not later than 1 year after the date of such determination, and not less frequently than annually thereafter.); or

**(12)** the court after notice and a hearing held not more than 10 days before the date of the entry of the order granting the discharge finds that there is reasonable cause to believe that—

**(A)** section 522(q)(1) may be applicable to the debtor; and

**(B)** there is pending any proceeding in which the debtor may be found guilty of a felony of the kind described in section 522(q)(1)(A) or liable for a debt of the kind described in section 522(q)(1)(B).

**(b)** Except as provided in section 523 of this title, a discharge under subsection (a) of this section discharges the debtor from all debts that arose before the date of the order for relief under this chapter, and any liability on a claim that is determined under section 502 of this title as if such claim had arisen before the commencement of the case, whether or not a proof of claim based on any such debt or liability is filed under section 501 of this title, and whether or not a claim based on any such debt or liability is allowed under section 502 of this title.

**(c)**

**(1)** The trustee, a creditor, or the United States trustee may object to the granting of a discharge under subsection (a) of this section.

**(2)** On request of a party in interest, the court may order the trustee to examine the acts and conduct of the debtor to determine whether a ground exists for denial of discharge.

**(d)** On request of the trustee, a creditor, or the United States trustee, and after notice and a hearing, the court shall revoke a discharge granted under subsection (a) of this section if—

**(1)** such discharge was obtained through the fraud of the debtor, and the requesting party did not know of such fraud until after the granting of such discharge;

**(2)** the debtor acquired property that is property of the estate, or became entitled to acquire property that would be property of the estate, and knowingly and fraudulently failed to report the acquisition of or entitlement to such property, or to deliver or surrender such property to the trustee;

**(3)** the debtor committed an act specified in subsection (a)(6) of this section; or

**(4)** the debtor has failed to explain satisfactorily—

**(A)** a material misstatement in an audit referred to in section 586(f) of title 28; or

**(B)** a failure to make available for inspection all necessary accounts, papers, documents, financial records, files, and all other papers, things, or property belonging to the debtor that are requested for an audit referred to in section 586(f) of title 28.

**(e)** The trustee, a creditor, or the United States trustee may request a revocation of a discharge—

**(1)** under subsection (d)(1) of this section within one year after such discharge is granted; or

**(2)** under subsection (d)(2) or (d)(3) of this section before the later of—

**(A)** one year after the granting of such discharge; and

**(B)** the date the case is closed.

(Pub. L. 95-598, Nov. 6, 1978, 92 Stat. 2609; Pub. L. 98-353, title III, § 480, July 10, 1984, 98 Stat. 382; Pub. L. 99-554, title II, §§ 220, 257(s), Oct. 27, 1986, 100 Stat. 3101, 3116; Pub. L. 109-8, title I, § 106(b), title III, §§ 312(1), 330(a), title VI, § 603(d), Apr. 20, 2005, 119 Stat. 38, 86, 101, 123.)





11.3. Extract uit vragenlijst curators T.A. & G.R.

Curator T.A.

**Gebeurt het vaak dat een ondernemer zelf het faillissement aanvraagt? Ziet u daaromtrent een groot verschil tussen de situatie onder de oude Faillissementswet en de huidige Insolventiewet?**

Ja, een ondernemer dient in vele gevallen zelf een faillissementsaanvraag in.

Een aangifte is (overeenkomstig artikel XX.102 WER) wettelijk verplicht binnen een maand nadat de onderneming/ondernemer heeft opgehouden te betalen.

Er is hieromtrent weinig verschil tussen de huidige regel (artikel XX.98 WER ev.) en de oude faillissementsregelgeving (artikel 2 F.W. ev.).

**Wat zijn uw eigen ervaringen met de nieuwe regeling betreffende de kwijtschelding van inkomsten van nieuwe activiteiten van de gefailleerde ondernemer?**

Gunstig in die zin dat het tweedekansdoctrine aangemoedigd kan worden en hierdoor "eenvoudiger" wordt.

In de praktijk zien we trouwens grote gelijkenissen met de oude regelgeving van de verschoonbaarverklaring.

De huidige toetssteen van "*kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement*" kan zo (ruim) worden geïnterpreteerd dat ze nauw aanleunt tegen het de oude toetssteen van ongelukkig en te goeder trouw ("*gewichtige omstandigheden met reden omkleed*").

De sanctionering van misdrijven en kennelijk onredelijke gedragingen kunnen op andere manieren (dan een blijvende toestand van insolventie) nuttiger worden aangepakt. Zie hieromtrent bijvoorbeeld artikel XX.229 WER met de mogelijkheid tot het uitspreken van een beroepsverbod.

- **Denkt u dat meer voordelen of nadelen aan zijn verbonden aan de tweedekansregeling voor ondernemers? Vindt u het maatschappelijk wenselijk dat de schuldeisers vaak achterblijven terwijl de ondernemer zomaar nieuwe activiteiten kan opstarten? Is men hier niet te ver ingegaan?**

Zoals hierboven reeds vermeld bestond het tweedekansdoctrine reeds in grote mate onder de regelgeving van de verschoonbaarverklaring.

Wat betreft het maatschappelijk nut van een tweedekansdoctrine, dit is:

- Economisch wenselijk: op deze manier wordt terug/meer handel gedreven. Uitsluiting van elke gefailleerde zou een groot aandeel van de huidige actieve ondernemers uit de handel uitsluiten.
- Sociaal wenselijk: mensen tot hun overlijden achtervolgen met hun schulden leidt tot i) marginalisering ii) misdaad iii) generatie overschrijdende problemen in de vorm van armoede, achterstelling en ontnemen van kansen bij kinderen,...
- Geen meerinkomsten in geval van niet verschoonbaarverklaring: indien een schuldenaar na volledige executie geen kwijtschelding verkrijgt zal hij/zij gekant zijn tegen het genereren van bijkomende inkomsten/activa aangezien deze toch opnieuw worden beslagen.
- Vennootschappen kampen niet met het probleem van kwijtschelding. Deze werkvorm wordt echter net gebruikt door de sociaal en economisch "sterkere" klasse. De weigering van een kwijtschelding mist met andere woorden de juiste doelgroep.

Curator G.R.

**Gebeurt het vaak dat een ondernemer zelf het faillissement aanvraagt? Ziet u daaromtrent een groot verschil tussen de situatie onder de oude Faillissementswet en de huidige Insolventiewet?**

Ondernemers leggen ook vaak zelf de boeken neer. De precieze verhouding tussen aangiftes en dagvaardingen in faillissement is ons niet bekend. Misschien heeft Graydon hier statistieken over?

We hebben dit uiteraard niet wetenschappelijk onderzocht, maar het komt ons voor dat er geen verschil is onder de oude of de nieuwe wet mbt. de vraag of ondernemers zelf de boeken neerleggen.

**Wat zijn uw eigen ervaringen met de nieuwe regeling betreffende de kwijtschelding van inkomsten van nieuwe activiteiten van de gefailleerde ondernemer?**

De vraag is ons niet geheel duidelijk.

1. Indien het de bedoeling is te polsen naar het statuut van de kwijtschelding, dan menen wij te kunnen stellen dat er op het eerste zicht niet dermate veel verschil is in behandeling wat betreft de grond van de zaak ivm. verschoonbaarheid (tenzij dan ingevolge de discussie betreffende de termijn waarbinnen de aanvraag moet gebeuren, discussie die inmiddels achterhaald is gelet op de rechtspraak van het grondwettelijk hof).

Het grote verschil zit hem wellicht in de mogelijkheid van gedeeltelijke kwijtschelding en de tussenkomst van de schuldeisers die aandringen op een gedeeltelijke betaling (nl. van hun schulden) in geval van kwijtschelding (itt. Verschoonbaarheid, waar het alles of niets was).

2. Indien uw vraag echter handelt over de inkomsten van nieuwe activiteiten van de gefailleerde ondernemer, doelt u dan op inkomsten van de gefailleerde na zijn faillietverklaring? Deze inkomsten komen zonder meer de gefailleerde toe en dat wordt o.i. algemeen erkend.

**Denkt u dat meer voordelen of nadelen aan zijn verbonden aan de tweedekansregeling voor ondernemers?**

- a. **Vindt u het maatschappelijk wel wenselijk dat de schuldeisers vaak achterblijven terwijl de ondernemer zomaar nieuwe activiteiten kan opstarten? Is men hier niet te ver ingegaan?**

Wij zijn van mening dat het principe van de tweede kans zeker een correct principe is, gezien een ondernemer failliet kan gaan, hoewel hij volledig ongelukkig is en te goeder trouw heeft gehandeld. Dan verdient hij zeker een tweede kans. Wij zijn dus voorstander van het principe. Dat schuldeisers dan in de kou blijven staan is een onvermijdelijk gevolg.

Bedoeling is daarbij wel dat het kaf van het koren kan worden gescheiden. Er zal in concreto moeten geoordeeld worden of een ondernemer al dan niet correct heeft gehandeld.

Onze ervaring is dat de tweede kans nogal erg ruim word toegepast, ook voor ondernemers die er toch wel erg de kantjes van hebben afgelopen. Wij menen dat dit meermaals strenger zou moeten worden beoordeeld, gelet op de verregaande gevolgen.

**Er is onlangs redelijk veel aandacht besteed aan het feit dat frauduleuze ondernemers misbruik maken van de kwijtschelding van de schulden en het vergemakkelijken van het opstarten van nieuwe ondernemingen. Ziet u hier mogelijke verbeteringen?**

Mogelijk kunnen (wettelijk) concrete criteria worden uitgewerkt om een onderscheid te maken tussen malafide ondernemers en ondernemers te goeder trouw.

Het vaker toepassen van een beroepsverbod zou ook een oplossing kunnen zijn, om personen die duidelijk niet in staat zijn als zelfstandige te handelen, niet per se hun leven lang op te zadelen met hun schulden, maar toch te voorkomen dat ze opnieuw een zelfstandige activiteit opstarten en opnieuw hervallen.

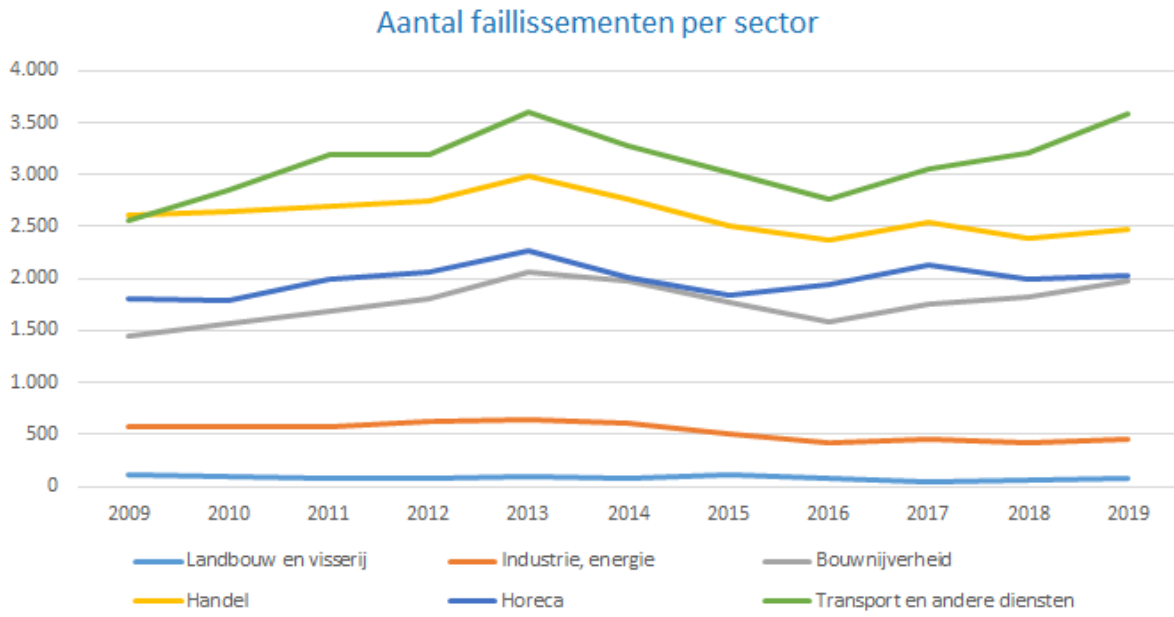
#### 11.4. Grafieken betreffende faillissementen volgens statbel.fgov.be

##### 11.4.1. *Aantal falingen per jaar*

Jaar	Aantal falingen	Jobverlies	Gemiddeld jobverlies
2009	9.420	19.592	2,1
2010	9.570	23.614	2,5
2011	10.224	23.088	2,3
2012	10.587	25.688	2,4
2013	11.740	26.582	2,3
2014	10.736	25.435	2,4
2015	9.762	21.575	2,2
2016	9.170	20.729	2,3
2017	9.968	18.698	1,9
2018	9.878	17.199	1,7
2019	10.598	20.379	1,9

*Figuur 1: Falingen per jaar (bron:statbel.fgov.be)*

### 11.4.2. Faillissementen per sector



Figuur 2: Faillissementen per sector (bron: statbel.fgov.be)