

VB

ORDE VAN
VLAAMSE
BALIES

/OV

Advies

**Wetsvoorstel tot wijziging van het
Wetboek van economisch recht wat de
kwietschelding van de restschulden van
de gefailleerde natuurlijke persoon
betreft (DOC 55-2454/001)**

maandag 30 mei 2022

VB

1 Uitgangspunt wetsvoorstel

Het wetsvoorstel van 26 januari 2022 tot wijziging van het Wetboek van economisch recht wat de kwijtschelding van de restschulden van de gefailleerde natuurlijke persoon betreft¹ (hierna **het wetsvoorstel**) beoogt de gefailleerde natuurlijke persoon automatisch te bevrijden van zijn restschulden, zonder dat hij daartoe een formeel verzoek moet indienen.

In geval van misbruik of bedrog kunnen het openbaar ministerie, de curator of andere belanghebbenden zich daar wel tegen verzetten. In dat geval zal de kwijtschelding van de restschulden door de rechter getoetst worden.

De indienst van het wetsvoorstel wil hiermee het tweede kans-ondernemerschap ondersteunen, alsook tegemoet komen aan arrest nr. 62/2021² en aan arrest nr. 151/2021³ van het Grondwettelijk Hof. Door deze arresten bestaat er enige rechtsonzekerheid over het stelsel van de kwijtschelding van de restschulden van de gefailleerde natuurlijke persoon, geregeld in het Wetboek van economisch recht.⁴

2 Inleiding

De Orde van Vlaamse Balies (hierna **OVB**) wil vooreerst de Kamercommissie Economie, Consumentenbescherming en Digitale Agenda danken voor de mogelijkheid die haar wordt geboden om een schriftelijk advies in te dienen aangaande het wetsvoorstel.

De OVB vindt het uitgangspunt van het wetsvoorstel, met name dat de gefailleerde natuurlijke persoon geen formeel verzoek meer zou moeten indienen om bevrijd te worden van zijn restschulden, op zichzelf genomen zeker aanvaardbaar.⁵

De OVB meent daarentegen dat de mogelijkheid tot vervroegde kwijtschelding behouden moet blijven, terwijl het wetsvoorstel daar niet in voorziet. Indien de gefailleerde natuurlijke persoon zich wenst te beroepen op de mogelijkheid tot vervroegde kwijtschelding, lijkt een formeel verzoek overigens toch aangewezen aangezien hij daarin zijn wens tot vervroegde kwijtschelding zal uitspreken. Dat leidt ertoe dat de OVB -hoewel zij *an sich* geen tegenstander is van het afschaffen van het formeel verzoek- zich toch afvraagt of het wetsvoorstel niet één en ander (nodeloos) compliceert. De OVB vindt het daarom veeleer raadzaam om het formeel verzoek te behouden.

¹ *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2454/001.

² Grondwettelijk Hof 22 april 2021, nr. 62/2021.

³ Grondwettelijk Hof 21 oktober 2021, nr. 151/2021.

⁴ *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2454/001, 1.

⁵ Hoewel enigszins te betreuren valt dat de schuldenaar zich dan mogelijkerwijze minder bewust is van het voordeel dat hij krijgt door de kwijtschelding. De verplichting om de kwijtschelding aan te vragen, werd door de wetgever net ingevoerd om schuldenaren bewust te maken van het voordeel dat zij krijgen door de kwijtschelding.

3 Beschouwingen OVB bij het wetsvoorstel

Artikel 2 van het wetsvoorstel

In artikel 2 van het wetsvoorstel wordt voorgesteld om artikel XX. 131, §1, 8° WER aan te vullen als volgt:

*“de door de curatoren opgemaakte verslagen en uitdelingslijsten, bedoeld in de artikelen XX.128, **XX.135**, XX.168, **XX.171** en XX.192;”*

De toelichting bij artikel 2 van het wetsvoorstel stelt: *“Het verslag dat de curator opstelt in verband met de kwijtschelding van de schulden en dat neergelegd wordt ter gelegenheid van de sluiting van het faillissement moet worden opgenomen in het register”⁶ (eigen onderlijning).*

De OVB wenst, zoals reeds opgemerkt, dat de mogelijkheid tot vervroegde kwijtschelding behouden blijft. In het geval dat de kwijtschelding behandeld wordt voorafgaand aan de sluiting van het faillissement, zal de curator zijn verslag ook reeds vroeger moeten opstellen en niet pas kunnen neerleggen *“ter gelegenheid van de sluiting van het faillissement”*.

Artikel 3 van het wetsvoorstel

In artikel 3 van het wetsvoorstel wordt voorgesteld om een lid toe te voegen aan artikel XX.135, §1 WER:

“De curator legt, in het register, samen met zijn verzoekschrift een verslag neer over de mogelijkheid dat de gefailleerde natuurlijke persoon kennelijke grove fouten zou hebben begaan die hebben bijgedragen tot het faillissement, of op de vragen van de curator of de rechter-commissaris geen of onjuiste inlichtingen zou hebben verstrekt. De curator kan ook, in het verzoekschrift tot sluiting, het verzoek indienen bedoeld in artikel XX.173, §3.”

De OVB suggereert om de voorgestelde tekst grammaticaal / tekstueel op punt te stellen.

Artikel 4 van het wetsvoorstel

Vooreerst wordt in artikel 4 van het wetsvoorstel voorgesteld om artikel XX.171, eerste lid WER te wijzigen als volgt:

“Op verzoek van de curator en ~~na~~ Nadat de rechtbank in voorkomend geval de betwistingen betreffende de rekening heeft beslecht en de rekening zo nodig heeft verbeterd, beveelt zij, op verslag van de rechter-commissaris, en na behoorlijke oproeping van de gefailleerde, de sluiting van het faillissement.”

⁶ Parl.St. Kamer 2021-22, nr. 2454/001, 7.

De OVB verzet zich tegen de invoeging van deze zinsnede aangezien er (onnodig) een bijkomende opdracht wordt opgelegd aan de curator. De datum waarop de rechtbank zal oordelen over de sluiting van het faillissement wordt door de griffier in samenspraak met de curator vastgelegd op de afrekeningsvergadering. Om die reden is een verzoekschrift hier -anders dan bij faillissement bij gebrek aan actief- niet nodig.

Daarnaast wordt in artikel 4 van het wetsvoorstel voorgesteld om artikel XX.171, eerste lid WER aan te vullen, als volgt:

“De curator legt, in het register, samen met zijn verzoekschrift een verslag neer over de mogelijkheid dat de gefailleerde natuurlijke persoon kennelijke grove fouten zou hebben begaan die bijgedragen hebben tot het faillissement of op de vragen van de curator of de rechter-commissaris geen of onjuiste inlichtingen zou hebben verstrekt. De curator kan ook, in het verzoekschrift tot sluiting, het verzoek indienen bedoeld in artikel XX.173, §3”.

Opnieuw vraagt de OVB om de voorgestelde tekst grammaticaal / tekstueel bij te schaven. De OVB herhaalt dat zij voorstander is van het behoud van de mogelijkheid tot vervroegde kwijtschelding en desgevallend zal de curator zijn verslag dus ‘vervroegd’ moeten indienen.

Artikel 5 van het wetsvoorstel

- Artikel XX.173, §1 WER:

Hoewel artikel XX.173, §1 WER niet geïndiceerd wordt door het wetsvoorstel, formuleert de OVB graag een eigen voorstel aangaande artikel XX.173, §1, tweede lid WER. De OVB stelt voor om deze bepaling aan te passen als volgt:

“De kwijtschelding heeft **geen** gevolgen voor de onderhoudsschulden van de gefailleerde noch voor de schulden voortvloeiend uit de verplichting tot herstel van de schade verbonden aan het overlijden of aan de aantasting van de lichamelijke integriteit van een persoon waaraan de gefailleerde schuld heeft, **noch voor de penale boetes**.”

Deze schulden komen immers niet in aanmerking voor kwijtschelding.⁷ Wat de invoeging van het woord “geen” betreft, is de Franstalige versie volgens de OVB wel correct: *“L’effacement est sans effet sur les dettes alimentaires du failli et celles qui résultent de l’obligation de réparer le dommage lié au décès ou à l’atteinte à l’intégrité physique d’une personne qu’il a causé par sa faute”.*

Wat de toevoeging van de zinsnede «, *noch voor de penale boetes*» betreft, kan worden opgemerkt dat de Insolventiewet van 11 augustus 2017⁸ uitdrukkelijk voorziet in een procedure die de schuldeisers in acht dienen te nemen om zich tegen de kwijtschelding van hun schulden te verzetten (artikel XX.173, §3 WER). Als ze dat niet gedaan hebben uiterlijk 3 maanden na publicatie van het vonnis van kwijtschelding, is de gefailleerde kwijtschuldigen van die schulden.

Sinds de wet van 11 februari 2014 houdende diverse maatregelen ter verbetering van de invordering van de vermogensstraffen en de gerechtskosten in strafzaken⁹ neemt de fiscale administratie het standpunt in dat dit geen gevolgen heeft voor penale boetes. Dat is gebaseerd op het principe dat

⁷ Hetgeen ook wordt bevestigd in de algemene toelichting bij het wetsvoorstel: *“De volgende schulden komen niet in aanmerking voor de kwijtschelding: penale boetes, onderhoudsgelden en de verplichting tot herstel van schade wegens overlijden of aantasting van de lichamelijke integriteit van een persoon (mede)veroorzaakt door de gefailleerde” (Parl.St. Kamer 2021-22, nr. 2454/001, 3).*

⁸ Wet van 11 augustus 2017 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, BS 11 september 2017.

⁹ BS 8 april 2014.

kwijtschelding van penale geldboetes enkel kan worden toegestaan na het verlenen van koninklijke genade op grond van artikel 110 Grondwet. Aan deze grondwettelijke waarborg waarbij enkel aan de Koning de bevoegdheid wordt verleend om straffen kwijt te schelden, kan volgens dit standpunt door de Insolventiewet – zelfs al is ze van openbare orde – geen afbreuk worden gedaan.

Nochtans is geen uitzondering voor penale boetes in artikel XX.173, §1 WER voorzien.

Veel rechtspraak dienaangaande is niet onmiddellijk te vinden voor wat betreft de faillissementsprocedure. Wat de procedure van collectieve schuldenregeling betreft, is dit wel reeds beslecht door het Hof van Cassatie: *“Uit de samenhang van de artikelen 1675/13bis, §1 en §2, 1675/13, §3, Gerechtelijk Wetboek en 464/1, §8, vijfde lid, Wetboek van Strafvordering volgt dat de kwijtschelding geen betrekking kan hebben op een penale boete”*.¹⁰

De door de OVB voorgestelde wijziging strekt er aldus toe deze onduidelijkheid over de gevolgen van de kwijtschelding van penale boetes bij faillissementen op te heffen.

- Artikel XX. 173, §2 WER:

Artikel 5 van het wetsvoorstel stelt voor om artikel XX.173, §2 WER te vervangen als volgt:

“Onverminderd paragraaf 1, bevrijden de sluiting van het faillissement bedoeld in artikel XX.135 en de sluiting bedoeld in artikel XX.171 de schuldenaar van zijn restschulden”.

De voorgestelde tekst vangt aan met de woorden *“Onverminderd paragraaf 1”*, doch het is de OVB niet geheel duidelijk wat daarmee wordt bedoeld.

Belangrijker is dat de gefailleerde de kwijtschelding niet meer hoeft te vragen¹¹ maar dat zij rechtens wordt toegekend en het automatische gevolg is van het vonnis van sluiting.¹² De gefailleerde kan geen vervroegde kwijtschelding vragen.¹³

De indienst van het wetsvoorstel verantwoordt als volgt waarom de kwijtschelding niet in een vroeg stadium kan gevraagd worden door de gefailleerde: *“Aldus is het nutteloos geworden te bepalen dat de gefailleerde in een vroeg stadium de kwijtschelding kan vragen. Hij kan ervan uitgaan dat die kwijtschelding verworven is tenzij de curator of derden hiertegen opkomen. Derden kunnen weliswaar opkomen tegen de kwijtschelding op gelijk welk ogenblik maar voor de gefailleerde zelf is het onmogelijk een declaratoir van rechten te vragen dat hij bevrijd is van de restschulden terwijl de vereffening nog niet beëindigd is en het mogelijk is dat een ongepast gedrag nog wordt vastgesteld.”*¹⁴

Zoals gesteld, is de OVB er *an sich* niet tegen gekant dat de gefailleerde geen formeel verzoek tot kwijtschelding meer moet doen. Echter, de OVB verkiest dat de mogelijkheid tot vervroegde kwijtschelding behouden blijft. Er is volgens de OVB geen enkele aanwijsbare reden waarom de mogelijkheid tot vervroegde kwijtschelding wordt afgeschaft. Het behoud van de mogelijkheid tot vervroegde kwijtschelding lijkt overigens tot gevolg te hebben dat de gefailleerde aldan toch een formeel verzoek tot (vervroegde) kwijtschelding zal moeten indienen. Eén en ander leidt ertoe dat het de OVB logischer voorkomt om het formeel verzoek tot kwijtschelding toch (in alle gevallen) te behouden.

¹⁰ Cass. 21 november 2016, S.16.0001.N, “Belgische Staat / R.V.”, *Juristenkrant* 2017, afl. 342, 1.

¹¹ Ook onder de Faill.W. (faillissementen uitgesproken voor 1 mei 2018) dient de gefailleerde geen actieve daad te stellen opdat zijn verschoonbaarheid zou besproken en behandeld worden. De Faill.W. bepaalt niet dat de gefailleerde hiertoe een verzoek moet richten aan de rechtbank noch dat hij dit verzoek moet staven.

¹² *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2454/001, 6.

¹³ De toelichting bij artikel 5 van het wetsvoorstel stelt in die zin: *“De wijziging van § 3, tweede lid, van artikel XX.173 WER, is het noodzakelijk gevolg van de wijziging van paragraaf 2, aangezien de gefailleerde geen vervroegde kwijtschelding kan vragen”* (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2454/001, 9).

¹⁴ *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2454/001, 8.

De parlementaire voorbereiding leert ons dat de invoering van de vervroegde verschoonbaarheid (nadien: kwijtschelding) erop gericht was een discriminatie weg te werken tussen gefailleerden met weinig actief waarbij het faillissement snel gesloten werd en gefailleerden met veel activa waarbij de vereffening veel langer duurde.¹⁵ Aangezien de uitspraak over de verschoonbaarheid (nadien: kwijtschelding) pas op het moment van de sluiting van het faillissement gebeurde, werd de laatste categorie van gefailleerden benadeeld aangezien ze soms zeer lang moesten wachten op hun verschoonbaarverklaring (nadien: kwijtschelding).¹⁶ De wetgever beoogde dus met de mogelijkheid tot vervroegde verschoonbaarverklaring (nadien: kwijtschelding) alle gefailleerden dezelfde kans te geven om op korte termijn na het faillissement een *fresh start* te verkrijgen.¹⁷

De OVB meent dat de gefailleerde er wel degelijk een aanzienlijk belang bij kan hebben om snel zekerheid te hebben over de vraag of de restschulden worden kwijtgescholden, zeker in het geval hij een nieuwe zelfstandige activiteit heeft opgestart of zich voorneemt dat te doen. Immers, de bereidheid van banken of andere schuldeisers om de gefailleerde krediet te verschaffen, is sterk afhankelijk van de kwijtschelding van de restschulden.¹⁸ De mogelijkheid tot vervroegde kwijtschelding ligt overigens in lijn met artikel XX.110, §3 WER, dat bepaalt dat de actieve samenstelling van de boedel kristalliseert op het moment van de faillietverklaring. Activa die nadien worden verkregen vallen principieel buiten de boedel. Het tijdstip van de kwijtschelding maakt daarom geen verschil voor de schuldeisers.¹⁹

De OVB beaamt daarentegen dat er niet àl te vroeg mag geoordeeld worden over de kwijtschelding, aangezien de beslissing over de kwijtschelding eigenlijk vereist dat men een volledig overzicht heeft van het faillissement.²⁰ De OVB acht het in die zin opportuun dat de gefailleerde pas om vervroegde kwijtschelding zou kunnen verzoeken na minstens één jaar vanaf de opening van het faillissement.

De rechtbank moet overigens niet onmiddellijk uitspraak doen over een verzoek tot kwijtschelding maar kan haar beslissing gedurende een zekere tijd aanhouden. In de rechtsleer werd reeds opgemerkt dat dergelijk uitstel enkel verantwoord is indien het uitstel gebaseerd is op feiten die betrekking hebben op het vervuld zijn van de toekenningsvoorwaarden van de kwijtschelding.²¹

- Artikel XX. 173, §3, eerste lid WER:

In artikel 5 van het wetsvoorstel wordt voorts voorgesteld om artikel XX.173, §3, eerste lid WER aan te passen als volgt:

*“Elke belanghebbende met inbegrip van de curator en het openbaar ministerie kan, bij verzoekschrift waarvan door de griffier wordt kennis gegeven aan de gefailleerde, vanaf de bekendmaking van het faillissementsvonnis vorderen dat de kwijtschelding slechts voor een deel wordt toegekend of volledig geweigerd bij gemotiveerde beslissing, indien de gefailleerde kennelijk grove fouten heeft begaan die hebben bijgedragen tot het faillissement **of wetens op de vragen van de curator of de rechter-commissaris geen of onjuiste inlichtingen heeft verstrekt.** Dezelfde vordering kan worden ingesteld bij wijze van derdenverzet bij verzoekschrift uiterlijk drie maanden na de ~~publicatie van het vonnis van kwijtschelding~~ **publicatie van het vonnis van sluiting van het faillissement.**”*

¹⁵ M. VANMEENEN, “Zin of onzin van de vervroegde verschoonbaarheid”, *TBH* 2008/4, 346.

¹⁶ Amendement ingediend door C. MARINOWER, *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 1811/006, 2.

¹⁷ M. VANMEENEN, “Zin of onzin van de vervroegde verschoonbaarheid”, *TBH* 2008/4, 346.

¹⁸ B. WYLLEMAN, “Kwijtschelding” in X. *Faillissement & Reorganisatie*, 7.F-1 - 7.F-71 (71 p.), september 2018, 49.

¹⁹ S. BRIJS, S. JACMAIN en K. DE SMET, “Kwijtschelding en andere nieuwigheden in het faillissementsrecht”, *In Foro* 04/2017, nr. 57, 16.

²⁰ In die zin: B. INGHELS, “Petite histoire d’une grande idée: l’excusabilité”, *TBH* 2007, 315.

²¹ M. VANMEENEN, “Zin of onzin van de vervroegde verschoonbaarheid”, *TBH* 2008/4, 348.

De OVB merkt op dat er met het woord “*wetens*” een bijkomend criterium lijkt aangewend te worden, dat elders niet voorkomt. De OVB suggereert om het woord “*wetens*” in deze bepaling te schrappen dan wel om het woord “*wetens*” hier te behouden maar het dan ook toe te voegen in de voorgestelde aanpassingen aan artikel XX.135 WER (cf. artikel 3 van het wetsvoorstel) en artikel XX.171 WER (cf. artikel 4 van het wetsvoorstel).

Daarnaast is het natuurlijk zo dat het op het ogenblik van de bekendmaking van het faillissementsvonnis nog niet geweten kan zijn of de gefailleerde “*wetens op de vragen van de curator of de rechter-commissaris geen of onjuiste inlichtingen heeft verstrekt*”. Op dat moment lijkt deze grond tot verzet dan ook nog niet aangevoerd te kunnen worden.

- Artikel XX. 173, §3 WER:

Overeenkomstig artikel 5 van het wetsvoorstel wordt artikel XX.173, §3, tweede lid WER gewijzigd als volgt:

“Wanneer de gefailleerde beoefenaar is van een vrij beroep, dan stelt de griffier diens orde of instituut in kennis door een kopie te sturen van het vonnis waarin de kwijtschelding ~~voor een deel wordt toegekend of volledig~~ voor een deel of volledig wordt geweigerd.”

Tenslotte bepaalt artikel 5 van het wetsvoorstel dat artikel XX.173, §3 WER wordt aangevuld met een lid, luidende:

“Het vonnis dat de kwijtschelding geheel of gedeeltelijk weigert wordt door de griffier bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.”

De OVB vraagt zich af of het een goede zaak is dat er enkel in publicatie wordt voorzien als de kwijtschelding geheel of gedeeltelijk wordt geweigerd.

**

*