

# De buitenbezitstelling en de vervroegde verschoonbaarverklaring: de verhouding tussen dysforie en *second opportunity*

Jonathan **VANDENBOGAERDE**, assistent Universiteit Gent – Faculteit Recht en Criminologie, advocaat balie Oudenaarde

## Samenvatting

*Ondanks de recente hervormingsbeweging binnen het faillissementsrecht zal de Faillissementswet van 1997 – omwille van de toepasselijkheid ervan op faillissementen die voor 1 mei 2018 werden opgestart – nog een tijdlang haar rol opeisen in het insolventierecht. Dat betekent bijgevolg dat de bepalingen van de Faillissementswet van 1997 nog steeds ontwikkeling toelaten en interpretatie vereisen.*

*Een van de hete hangijzers bij de toepassing van de Faillissementswet van 1997 is de verhouding tussen de buitenbezitstelling enerzijds en de vervroegde verschoonbaarheid anderzijds. Het verband tussen deze rechtsfiguren lijkt intrinsiek problematisch, vermits zij berusten op tegenovergestelde visies op de persoon van de gefailleerde. Toch dringt een verzoening zich op om het effect van de vervroegde verschoonbaarverklaring niet uit te hollen. Deze bijdrage reikt argumenten aan om een verbredering tussen beide rechtsfiguren te bewerkstelligen en het hoogtij van de dysforie, die aan de buitenbezitstelling ten grondslag ligt, onder de Faillissementswet van 1997 te temperen.*

## I. INLEIDING

1. Op 1 mei 2018 trad het bij wet van 11 augustus 2017 hervormde faillissementsrecht in werking<sup>1</sup>. Hoewel die hervorming de zwanenzang van de Faillissementswet van 8 augustus 1997<sup>2</sup> (hierna: Faillissementswet 1997) inluit, is het liedje van de Faillissementswet 1997 nog niet meteen uitgezongen. Immers, artikel 72, lid 1 van de wet van 11 augustus 2017 bepaalt dat het nieuwe faillissementsrecht enkel geldt voor insolventieprocedures geopend vanaf de inwerkingtreding van de wet. De afwikkeling van voor 1 mei 2018 opgestarte faillissementen gebeurt bijgevolg nog steeds aan de hand van de Faillissementswet 1997.

Hoewel, net omwille van de inwerkingtreding van de wet van 11 augustus 2017, de bepalingen van de Faillissementswet 1997 achterhaald lijken, kunnen zij nog steeds, ingevolge de voorziene overgangperiode, het voorwerp uitmaken van rechtsontwikkeling en dispuut. Een treffende illustratie daarvan is te vinden in een arrest van 2 juni 2022 van het hof van beroep te Antwerpen, dat eveneens in dit tijdschrift

is opgenomen<sup>3</sup>. Dit arrest biedt een uniek inleidend aanknopingspunt voor de thematiek van deze bijdrage.

2. Aan het arrest van 2 juni 2022 liggen volgende feiten ten grondslag. Een onder de oude faillissementsreglementering failliet verklaarde natuurlijke persoon-ondernemer verkreeg op 31 mei 2016, na een verzoek daartoe overeenkomstig artikel 80, lid 5 Faillissementswet 1997, de vervroegde verschoonbaarverklaring. Daarna, met name op 13 december 2017 kocht de gefailleerde, tezamen met haar partner, een appartement. De gefailleerde en haar partner verwierven elk de helft van dat onroerend goed in volle eigendom. Toen de curatoren hiervan kennis kregen, sloten zij met de partner van de gefailleerde – na initieel de uitonverdeeldheidtrekking, met het oog op uitwinning van de gefailleerde, na te streven – een dading af op 9 januari 2019. De wederzijdse toegevingen in die dading bestonden erin dat de partner van de gefailleerde aan de curatoren (en dus aan de boedel) een som van 10.000 euro zou betalen, terwijl de curatoren afstand zouden doen van hun vordering in uitonverdeeldheidtrekking én geen andere procedure met betrekking tot het onroerend goed zouden opstarten. De dading werd afgesloten onder de opschortende voorwaarde van machtiging door de rechter-commissaris én homologatie door de bevoegde rechtbank. De rechter-commissaris verleende zijn machtiging bij beschikking van 19 maart 2019 en bevestigde in die beschikking eveneens dat een homologatie door de rechtbank, hoewel bedongen in de dading, niet vereist was. In navolging van de stellingname van de rechter-commissaris voerden de partijen uiteindelijk de niet-gehomologeerde dading uit.

In het najaar van 2019 – ingevolge een relatiebreuk – besloten de gefailleerde en haar ex-partner het door hen gezamenlijk aangekochte onroerend goed buiten het faillissement om te verkopen. Zij realiseerden, ingevolge die verkoop, een aanzienlijke nettomeerwaarde (elk 66.987 euro). De curatoren reageerden, na kennisname van die verkoop en met het oog op afsluiting van het faillissement, door zowel de gefailleerde als haar ex-partner te dagvaarden teneinde alsnog de homologatie van de op 9 januari 2019 afgesloten dading te bekomen. De ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Tongeren, weigerde bij vonnis van 27 oktober 2020 evenwel de dading te homologeren omdat zij de belangen van de schuldeisers van het faillissement niet diende. Door genoegen te nemen met een som

1 De wet 11 augustus 2017 houdende de 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) trad in werking op 1 mei 2018 (cf. art. 76 wet 11 augustus 2017) (hierna: wet (van) 11 augustus 2017).

2 BS 28 oktober 1997.

3 Antwerpen 2 juni 2022, TIBR 2022, RS 226-228.

van 10.000 euro en te beloven geen verdere uitvoering op het gezamenlijk aangekochte onroerend goed na te streven, zou de boedel immers een verlies lijden van ongeveer 40.000 euro. Het was overigens, aldus de ondernemingsrechtbank, op het ogenblik van de dading perfect voorzienbaar dat het door de gefailleerde en haar ex-partner aangekochte onroerend goed een meerwaarde zou opleveren. De vervroegde verschoonbaarverklaring van de gefailleerde stond, naar het oordeel van de ondernemingsrechtbank, daarenboven een beoordeling van de dading in het licht van de belangen van de boedelschuldeisers niet in de weg. Alle activa van de gefailleerde vallen immers op grond van artikel 16 Faillissementswet 1997 – zolang het faillissement niet is afgesloten en wars van een eventuele vervroegde verschoonbaarverklaring – in de massa.

Bij gebrek aan homologatie zetten de curatoren de uitvoering op het vermogen van de gefailleerde voort. De curatoren vestigden daartoe een wettelijke hypotheek (cf. art. 57 Faillissementswet 1997)<sup>4</sup> op een intussen nieuw verworven eigendom van de gefailleerde en lieten alle rekeningen van de gefailleerde blokkeren en in beslag nemen. De gefailleerde tekende hoger beroep aan tegen voormeld vonnis van de ondernemingsrechtbank en verzocht het hof van beroep de afgesloten dading alsnog te homologeren én het faillissement af te sluiten. Eveneens vorderde de gefailleerde de opheffing van de door de curatoren genomen wettelijke inschrijving, alsook de vrijgave van de geblokkeerde en beslagen rekeningen te bevelen.

**3.** Het hof van beroep te Antwerpen verklaarde op 2 juni 2022 het hoger beroep van de gefailleerde ontvankelijk en gegrond. Het hof homologeerde vervolgens de dading en gelaste de curatoren de wettelijke inschrijving op te heffen en de banktegoeden van de gefailleerde vrij te geven. Het hof kwam tot zijn beoordeling door ten eerste artikel 16 Faillissementswet 1997 te interpreteren in het licht van de vervroegde verschoonbaarverklaring. Het hof stelde uitdrukkelijk *“dat de inkomsten en goederen verworven bij de uitoefening van een nieuwe activiteit na de vervroegde verschoonbaarverklaring niet meer in de boedel vallen en door de schuldeiser van het faillissement niet meer kunnen worden aangesproken ter delging van schulden”*<sup>5</sup>. Eveneens oordeelde het hof dat het helemaal niet voorzienbaar was dat het door de gefailleerde en haar ex-partner aangekochte goed bij verkoop een meerwaarde zou opleveren. Het hof achtte de homologatie van de afgesloten dading bijgevolg wel degelijk aangewezen. Omwille van die homologatie was aan alle in de dading opgenomen opschorrende voorwaarden voldaan, zodat elke aanspraak op de

opbrengsten van de verkoop van de onroerende goederen door de curatoren niet langer toegelaten was.

**4.** Voormelde beoordeling van het hof van beroep te Antwerpen nuanceert in belangrijke mate een arrest van 25 september 2014 van het Hof van Cassatie<sup>6</sup>. Op 25 september 2014 oordeelde het Hof van Cassatie immers dat, in geval van een vervroegde verschoonbaarverklaring, artikel 16, lid 1 Faillissementswet 1997 zijn uitwerking niet verliest, vermits de uit die bepaling voortvloeiende buitenbezitstelling pas een einde neemt eens het vonnis tot afsluiting van het faillissement werd uitgesproken. Een vervroegde verschoonbaarverklaring die – in tegenstelling tot de verschoonbaarverklaring ex artikel 80, lid 2 Faillissementswet 1997 – noodwendig valt vóór het afsluitingsvonnis doet aldus aan artikel 16, lid 1 Faillissementswet 1997 geen afbreuk. Wat de gefailleerde aan inkomsten verwerft na de vervroegde verschoonbaarverklaring valt met andere woorden nog steeds onder het actief van de boedel en derhalve buiten het beheer van de gefailleerde<sup>7</sup>. Het Hof van Cassatie verdedigde in zijn arrest van 25 september 2014 met andere woorden een strikte scheiding tussen de buitenbezitstelling en de vervroegde verschoonbaarheid en bevestigde de prioriteit van de buitenbezitstelling lopende de faillissementsverrichtingen.

**5.** Deze bijdrage beoogt – met de discrepantie tussen het arrest van 25 september 2014 van het Hof van Cassatie en het arrest van 2 juni 2022 van het hof van beroep te Antwerpen in het achterhoofd – de verhouding tussen de buitenbezitstelling en de vervroegde verschooning, zoals van kracht onder de Faillissementswet 1997, te belichten en verder uit te diepen. De verhouding tussen de buitenbezitstelling en de vervroegde verschoonbaarheid is er een van tegengestelden. Beide rechtsfiguren gaan terug op fundamenteel verschillende visies op de persoon van de gefailleerde.

Hoewel de thematiek van deze bijdrage voornamelijk *oud* recht betreft, valt een bespreking ervan, omwille van het eerder genoemde overgangsrecht, zonder meer te rechtvaardigen. De galm van de Faillissementswet 1997 zal immers nog een tijdlang blijven weerklinken. De cijfers bevestigen dat alvast. In 2018 werden er, voorafgaandelijk aan de inwerkingtreding van Boek XX van het Wetboek van economisch recht (hierna: WER), door de ondernemingsrechtbanken 2.157 faillissementen op aangifte uitgesproken en 2.892 op dagvaarding<sup>8</sup>. Specifiek voor de verschoonbaarheid zijn volgende cijfers beschikbaar: in 2018 werden 195 verzoeken tot verschoonbaarverklaring ingediend<sup>9</sup>, in 2019

4 Zie thans art. XX.150 WER.

5 Antwerpen 2 juni 2022, *TIBR* 2022, (226) 228.

6 Cass. 25 september 2014, *Arr.Cass.* 2014, 2007-2012.

7 Voor een commentaar bij het arrest 24 september 2014, zie D. PASTEGGER, “La déclaration anticipée d’excusabilité, un supplice de Tantale?”, *RDC-TBH* 2015, 576-583; E. BEGUIN, “Les effets limités de l’excusabilité prononcée avant la clôture de la faillite”, *Rev.not.b.* 2015, 679-683; R. FRANIS, “Recente rechtspraak inzake zakelijke zekerheden en insolventieprocedures (2012-2015)” in M.E. STORME (ed.), *Themis 94 – Insolventie- en beslagrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (1) 8, nr. 19.

8 COLLEGE VAN DE HOVEN EN RECHTBANKEN, *De jaarlijkse statistieken van de hoven en de rechtbanken. Gegevens 2018. Ondernemingsrechtbanken*, Brussel, 2018, (1) 23, [www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/media/col/stat/2018/nl/\\_pub2018\\_ondernemingsrechtbanken.pdf](http://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/media/col/stat/2018/nl/_pub2018_ondernemingsrechtbanken.pdf).

9 COLLEGE VAN DE HOVEN EN RECHTBANKEN, *De jaarlijkse statistieken van de hoven en de rechtbanken. Gegevens 2018. Ondernemingsrechtbanken*, Brussel, 2018, (1) 23, [www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/media/col/stat/2018/nl/\\_pub2018\\_ondernemingsrechtbanken.pdf](http://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/media/col/stat/2018/nl/_pub2018_ondernemingsrechtbanken.pdf).

waren er 82 verzoeken<sup>10</sup>, in 2020 waren het er 16<sup>11</sup> en in 2021 waren het er 23<sup>12</sup>. Voor de hoven van beroep waren er op 31 december 2021 nog 96 zaken hangende betreffende verschoonbaarheid<sup>13,14</sup>. Bovendien zorgt het behoud van de buitenbezitstelling als gevolg van het faillissement onder het nieuwe faillissementsrecht er eveneens voor dat bepaalde inzichten uit deze bijdrage de context van de Faillissementswet 1997 overstijgen.

**6.** Deze bijdrage gaat vooreerst in op de buitenbezitstelling en belicht het mensbeeld dat erachter schuilgaat (II). Navolgend komt de schijnbare tempering die het tweedekansbeleid sedert de juridische uitwerking ervan in de Faillissementswet 1997 en thans in Boek XX WER daarop doorvoerde, respectievelijk doorvoert, aan bod (III). Vervolgens wordt ingegaan op de afstemming tussen de buitenbezitstelling en de vervroegde verschoonbaarverklaring onder de Faillissementswet 1997 (IV). Daar zal de stelling worden verdedigd dat de buitenbezitstelling en de vervroegde verschoonbaarverklaring niet noodzakelijk onverenigbaar zijn en dat omwille van de invloed van de vervroegde verschoonbaarverklaring op de staat van faillissement.

## II. DE RATIO VAN DE BUITENBEZITSTELLING: EEN BESCHERMINGSMECHANISME TEGEN DE KWADE TROUW VAN DE GEFAILLEERDE

### A. De buitenbezitstelling als standvastige kerngedachte binnen het Belgische faillissementsrecht

**7.** De buitenbezitstelling van de gefailleerde is tot op vandaag een van de hoekstenen van het Belgische faillissementsrecht<sup>15</sup>. Reeds onder het oude faillissementsrecht, opgenomen in het inmiddels integraal opgeheven Wetboek van Koophandel, gold dat, van zodra de gefailleerde failliet werd verklaard, de gefailleerde van rechtswege het beheer over al zijn goederen verloor, zelfs over diegene die hij zou verkrijgen terwijl hij zich in staat van faillissement bevindt (*cf.* oud art. 444 W.Kh.).

De buitenbezitstelling functioneert tot op vandaag als een collectieve beslaglegging, met als gevolg dat de gefailleerde ten aanzien van de massa niet kan beschikken over zijn goederen. De gefailleerde blijft weliswaar eigenaar van zijn vermogen maar kan daaromtrent niet meer geldig of tegenwerpelijk handelen<sup>16</sup>. Het hoeft dan ook niet te verbazen dat de buitenbezitstelling, zoals destijds neergelegd in artikel 444 van het Wetboek van Koophandel, een algemeen en absoluut karakter had<sup>17</sup>. Quasi het volledige beheer van het vermogen van de gefailleerde werd aan hem onttrokken. Zo ontving de curator de schadevergoedingen ten gevolge van een verkeersongeval, ook al had de gefailleerde die schadevergoeding zelf gevorderd<sup>18</sup>.

De herziening van het faillissementsrecht in de jaren 1990 behield de gedachte van buitenbezitstelling en consolideerde grotendeels het bestaande mechanisme<sup>19</sup>. Toch achtte de wetgever het noodzakelijk om de reikwijdte van de buitenbezitstelling enigszins te begrenzen<sup>20</sup>. De gedachte van menswaardigheid gebod onbeslagbare goederen niet aan het beheer van de gefailleerde te onttrekken en ook schadevergoedingen uit onrechtmatige daad werden van het actief van het faillissement uitgesloten (*cf.* art. 16, lid 2 t.e.m. 3 Faillissementswet 1997). Desalniettemin blijft onder artikel 16 Faillissementswet 1997 de buitenbezitstelling bijzonder ruim. Artikel 16, lid 1 Faillissementswet 1997 bevestigt immers dat de gefailleerde van rechtswege het beheer over “*al zijn goederen*” verliest, “*zelfs over de goederen die hij mocht verkrijgen terwijl hij zich in staat van faillissement bevindt*”. Bijgevolg verliest de gefailleerde, onder het regime van artikel 16, lid 1 Faillissementswet 1997, ook het beheer over de goederen die hij verwerft uit een nalatenschap<sup>21</sup>.

Boek XX WER handhaaft de buitenbezitstelling nog steeds als een gevolg van de faillietverklaring (*cf.* art. XX.110 WER). De memorie van toelichting bij Boek XX bevestigt dat artikel XX.110 WER in grote lijnen geënt is op artikel 16 Faillissementswet 1997 maar wijst toch enkele verschillpunten aan. De belangrijkste wijziging ligt in de beperking van de samenstelling van de boedel: “*Waar vroeger alle goederen die de gefailleerde mocht verkrijgen tijdens*

10 COLLEGE VAN DE HOVEN EN RECHTBANKEN, *De jaarlijkse statistieken van de hoven en de rechtbanken. Gegevens 2019. Ondernemingsrechtbanken*, Brussel, 2019, (1) 23, [www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/media/col/stat/2019/nl\\_pub2019\\_ondernemingsrechtbanken.pdf](http://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/media/col/stat/2019/nl_pub2019_ondernemingsrechtbanken.pdf).

11 COLLEGE VAN DE HOVEN EN RECHTBANKEN, *De jaarlijkse statistieken van de hoven en de rechtbanken. Gegevens 2020. Ondernemingsrechtbanken*, Brussel, 2020, (1) 23, [www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/media/col/stat/2020/nl\\_orte\\_nl\\_2021.pdf](http://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/media/col/stat/2020/nl_orte_nl_2021.pdf).

12 COLLEGE VAN DE HOVEN EN RECHTBANKEN, *De jaarlijkse statistieken van de hoven en de rechtbanken. Gegevens 2021. Ondernemingsrechtbanken*, Brussel, 2021, (1) 26, [www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/media/col/stat/2021/nl\\_orte\\_nl\\_2021.pdf](http://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/media/col/stat/2021/nl_orte_nl_2021.pdf).

13 COLLEGE VAN DE HOVEN EN RECHTBANKEN, *De jaarlijkse statistieken van de hoven en de rechtbanken. Gegevens 2021. Hoven van beroep. Burgerlijke zaken*, Brussel, 2021, (1) 30, [www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/media/col/stat/2021/nl/stat\\_hoven-beroep-burg\\_2021\\_nl.pdf](http://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/media/col/stat/2021/nl/stat_hoven-beroep-burg_2021_nl.pdf).

14 Specifieke cijfers voor de verzoeken tot het bekomen van vervroegde verschoonbaarverklaring zijn niet voorhanden.

15 Zie daaromtrent onder andere A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, 914 e.v., nrs. 1249 e.v.; I. VEROUGSTRATE, *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise. Edition 2019*, Luik, Wolters Kluwer Belgium, 2019, 781 e.v., nrs. 989 e.v.; D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2018, 258 e.v., nrs. 478 e.v.; Cass. 23 april 2010, *RDC* 2010, (664) 664; Antwerpen 6 februari 2018, *NJW* 2019, (611) 612.

16 L. FRÉDÉRICQ, S. FRÉDÉRICQ en J. ROGGE, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, 96-97, nr. 2158; I. VEROUGSTRATE, *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise. Edition 2019*, Luik, Wolters Kluwer Belgium, 2019, 781, nr. 989; A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, 914, nr. 1249.

17 L. FRÉDÉRICQ, S. FRÉDÉRICQ en J. ROGGE, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, 95-96, nrs. 2156-2157.

18 Cass. 26 mei 1977, *JT* 1978, 60; zie hieromtrent ook de kritische noot van M.E. STORME, “De gefailleerde zijn dood is de schuldeiser zijn brood”, *RW* 1987-88, 1100-1102.

19 *Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 631/1, (1) 11.

20 *Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 631/1, (1) 12.

21 D. PASTEGGER, “La déclaration anticipée d'excusabilité, un supplice de Tantale?”, *RDC-TBH* 2015, (576) 577, nr. 6.



het faillissement deel uitmaken van de boedel, geldt dit slechts voor goederen die verkregen zijn krachtens een oorzaak die voor het faillissement bestond<sup>22</sup>." Hoewel artikel XX.110 WER geen expliciete brug slaat met de kwijtscheldingsregeling, is die link er ontegensprekelijk wel. De gefailleerde mag dan wel een aanzienlijk deel van zijn vermogen in beheer houden, een weigering van de kwijtschelding leidt ertoe dat het vermogen van de gefailleerde, ook datgene dat niet onder de buitenbezitstelling valt, kan worden uitgewonnen<sup>23</sup>.

## B. De oorspronkelijke rechtvaardiging voor de buitenbezitstelling: dysforie over de gefailleerde

8. De buitenbezitstelling beoogt een vermogensbeveiliging in het voordeel van de schuldeisers<sup>24</sup>. Laatstgenoemden komen, omwille van het faillissement, terecht in een juridische situatie van samenloop<sup>25</sup>. Elke individuele schuldeiser – behoudens deze die reeds voor het faillissement beschikt over de nodige zakelijke zekerheden<sup>26</sup> – moet in verhouding tot diens schuldvordering een deel van de spreekwoordelijke vermogenskoek van de gefailleerde kunnen verwerven<sup>27</sup>. Die gelijktijdige realisatie van het vermogen van de gefailleerde vereist onder meer dat het laatstgenoemde juridisch onmogelijk wordt gemaakt om diens vermogenssituatie na faillissement op enigerlei wijze ongunstig te beïnvloeden.

9. De noodzaak tot beveiliging gaat terug op hoe de wetgever en bij uitbreiding de maatschappij<sup>28</sup> tegen het faillissement en de gefailleerde aankeek en aankijkt<sup>29,30</sup>. De belangen van de schuldeisers primeren en de gefailleerde wordt negatief beoordeeld. VAN RYN en HEENEN gaven, voor wat betreft de buitenbezitstelling, destijds al het volgende aan: "*Le dessaisissement a été expliqué par une présomption irréfragable de fraude: laissé à la tête de son patrimoine, le failli tenterait de soustraire ses biens aux poursuites de ses créanciers; dès lors, la loi présume que tous les actes accomplis par lui après la faillite sont entachés de fraude et, par suite, « annulables » à l'égard de la masse*"<sup>31</sup>. De verklaring voor de buitenbezitstelling geldt evenwel niet alleen voor de situatie na het faillissement. FRÉDÉRICQ bevestigde dat, volgens de toenmalige wetgever, het faillissement ook voorafgaande kwade trouw in hoofde van de gefailleerde verraadt: "*Le législateur part du principe que le failli a été de mauvaise foi, ou tout au moins qu'il s'est rendu coupable de fautes lourdes assimilables au dol. Il fonde cette présomption sur le désastre auquel la gestion du débiteur a abouti: s'il y a faillite, c'est que le débiteur a dû gérer malhonnêtement*"<sup>32</sup>. De buitenbezitstelling was aldus geënt op een weinig hoopgevend beeld van de gefailleerde in de wijze waarop hij zijn onderneming runde én in de wijze waarop hij met zijn vermogen, na faillissement, zou omspringen mocht hij daartoe de volledige vrijheid behouden<sup>33</sup>.

22 *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/001, (1) 83.

23 M. GESQUIERE, "De "FRESH-START": een onderzoek naar de verbanden tussen artikel XX.110 WER en de bepalingen inzake kwijtschelding" in D. BRULOOT en H. DE WULF (eds.), *Het nieuwe ondernemingsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, (351) 362, nrs. 17 en 18.

24 Cass. 6 maart 2009, *TGR* 2009, (332) 334; L. FRÉDÉRICQ, *Traité de Droit Commercial Belge. Tome VII. Faillites et Banqueroutes. Sursis de payment. Concordats judiciaires*, Gent, Fechey, 1949, 158, nr. 74; A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, 915, nr. 1252; F. GEORGE en N. OUCHINSKY, "Le fresh start, ses principes et son actualité", *RDC-TBH* 2021, (689) 710, nr. 38.

25 A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Morsel, Intersentia, 2005, 37-38, nr. 35.

26 M.E. STORME, "Samenloop en rangschikking van schuldvorderingen bij faillissement: algemene beginselen" in H. BRAECKMANS, M.E. STORME, M. VANMEENEN, B. TILLEMEN en J. VANANROYE, *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Morsel, Intersentia, 2017, (157) 158, nr. 3.

27 Bij die verwerving gelden ook regels van voorrang, o.a. tussen de algemeen bevoorrechte en de chirografaire schuldeisers (zie voor meer detail M.E. STORME, "Samenloop en rangschikking van schuldvorderingen bij faillissement: algemene beginselen" in H. BRAECKMANS, M.E. STORME, M. VANMEENEN, B. TILLEMEN en J. VANANROYE, *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Morsel, Intersentia, 2017, (157) 204 e.v., nrs. 109 e.v.).

28 Zie de niet mis te verstande bewoordingen in het onderzoek van DRIESSENS en VAN LOON: "*Een gefailleerde krijgt in onze samenleving onmiddellijk het etiket van fraudeur mee. Dit lijkt in het algemeen waarden- en normensysteem omtrent het faillissement ingebakken*" (K. DRIESSENS en F. VAN LOON, "De faillissementswetgeving in de praktijk: op zoek naar de mens achter het faillissement", *EST* 1992, (319) 339).

29 Zeker onder het faillissementsrecht anno 1851 had de gefailleerde het op zijn zachtst gezegd niet onder de markt. Voor de afschaffing van de lijfswang in 1871 kon een faillissement zelfs leiden tot vrijheidsberoving (cf. L. FRÉDÉRICQ, S. FRÉDÉRICQ en J. ROGGE, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, 82, nr. 2141). Het faillissement had toen voornamelijk een repressief karakter (cf. *Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 631/13, (1) 29). Het kende het concept van goede trouw als dusdanig zelfs niet (cf. K. DRIESSENS en F. VAN LOON, "De faillissementswetgeving in de praktijk: op zoek naar de mens achter het faillissement", *EST* 1992, (319) 323).

30 Ook recent werd nog op het stigmatiserend effect van faillissementen gewezen. Zo vertrekt overw. 72 bij Richtl. (EU) 2019/1023 betreffende herstructurering en insolventie ook van de veronderstelling dat een faillissement leidt tot een sociaal stigma. Zie ook het rapport *A second chance for entrepreneurs* dat in opdracht van de Europese Commissie werd opgesteld door een groep van experts: "*Yet, even though only 4-6% of bankruptcies are fraudulent, public opinion makes a strong link between business failure and fraud. Many honest bankrupts feel discouraged to re-start due to the stigma and difficulties or discrimination after a bankruptcy*" (cf. EUROPEAN COMMISSION, *A second chance for entrepreneurs. Prevention of bankruptcy, simplification of bankruptcy procedures and support for a fresh start*, Brussel, 2011, (1) 3).

31 J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial. Tome quatrième*, Brussel, Bruylant, 1965, 230, nr. 2669; FRÉDÉRICQ e.a. betogen eveneens in die context nog het volgende: "*Deze krachtige maatregel heeft tot doel de schuldeisers te verdedigen tegen alle handelingen waardoor de schuldenaar hun zekerheid zou trachten te verminderen. Zijn grond is te vinden in een wettelijk vermoeden van bedrog met uitsluiting van elk tegenbewijs*" (L. FRÉDÉRICQ, S. FRÉDÉRICQ en J. ROGGE, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, 96, nr. 2158; zie ter zake ook A. CLOQUET, *Droit Commercial. Tome IV. Les concordats et la faillite*, Brussel, Larcier, 1985, 409, nr. 1387).

32 L. FRÉDÉRICQ, *Traité de Droit Commercial Belge. Tome VII. Faillites et Banqueroutes. Sursis de payment. Concordats judiciaires*, Gent, Fechey, 1949, 47 en 163, nr. 76 en L. FRÉDÉRICQ, S. FRÉDÉRICQ en J. ROGGE, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, 15, nr. 2075: "*dat het faillissement te wijten is aan de fouten door de schuldenaar begaan.*"

33 Het vermoeden van fraude werd gemeenzaam in de literatuur verdedigd. De Franse auteur PERCEROU, waarop L. FRÉDÉRICQ zich onder meer baseerde voor zijn stellingname, gaf ter zake immers het volgende aan: "*Le dessaisissement s'explique donc, indépendamment de toute idée de droit réel, par une présomption légale de fraude. Telle est la théorie classique*" (J. PERCEROU, *Des faillites en banqueroutes et des liquidations judiciaires. Tome Premier*, Parijs, Librairie Arthur Rousseau, 1935, 153, nr. 95ter). Er was evenwel geen algehele eensgezindheid. De Franse rechtsgeleerden LACOUR en BOUTERON gaven ter zake het volgende aan: "*Il nous paraît inutile de recourir, comme on le fait généralement, à l'idée d'une présomption de fraude, sous le coup de laquelle tomberaient les actes faits par le failli. La mainmise générale exercée sur la patrimoine suffit pour justifier la nullité de ces actes. D'ailleurs, la fraude présumée n'expliquerait pas tous les effets que comporte le dessaisissement, notamment l'exclusion de ceux au détriment desquels le failli commet des actes illicites*" (L. LACOUR en J. BOUTERON, *Précis de droit commercial. Tome deuxième. Effets*

### III. DE TEMPERING VAN DE BUITENBEZITSTELLING EN DE ERAAN TEN GRONDSLAG LIGGENDE VISIE OP DE GEFAILLEERDE: HET TWEDEKANS-EFFECT

#### A. Van symboliek naar een reële tweede kans

**10.** Het voorgaande maakt duidelijk dat er *anno* 1851 een negatieve kijk op de gefailleerde bestond en dat het regime van de buitenbezitstelling voortvloeide uit dat negatief beeld. Het gegeven dat de buitenbezitstelling tot op vandaag één van de standaardgevolgen is van de faillissementsverklaring laat toe aan te nemen dat die negatieve kijk nog steeds sluimert in het (Belgisch) faillissementsrecht<sup>34</sup>. Maar zelfs onder het oude faillissementsrecht *anno* 1851 kon het vermoeden van oneerlijkheid worden weerlegd door middel van de toen reeds voorhanden zijnde verschoonbaarverklaring (*cf.* art. 534 oud W.Kh.). Die verschoonbaarverklaring had weliswaar na de afschaffing van de lijfswang enkel nog een morele en symbolische betekenis<sup>35</sup> en beïnvloedde de buitenbezitstelling *an sich* niet. De verschoonbaarheid kon immers maar aan bod komen bij de sluiting van het faillissement, met name het ogenblik dat een einde stelt aan de afwijkende beheerstoestand<sup>36</sup>. De verschooning had wel een invloed op het mensbeeld dat de buitenbezitstelling rechtvaardigde, omdat de verschoonbaarverklaring gold als “een platonisch eerlijkheidsbewijs”<sup>37</sup>.

**11.** De latere herzieningen van het faillissementsrecht, waaraan de geschetste evolutie van de algemene en absolute buitenbezitstelling naar een kristallisering<sup>38</sup> van het buitenbezit gestelde vermogen niet vreemd is, illustreert evenwel dat een verhoogde aandacht voor de *tweede kans*<sup>39</sup> de reikwijdte van de buitenbezitstelling terugdringt. Vooral onder de nieuwe faillissementsreglementering verbindt de wetgever de buitenbezitstelling immers uitdrukkelijk aan de noodzaak van een tweede kans voor de gefailleerde. Wil de faillissementswetgeving die beoogde finaliteit bereiken, dan is het noodzakelijk (bepaalde) vermogensaanwinsten uit de faillissementsboedel te houden. Opbrengsten uit na-

latenschappen of schenkingen die openvallen, respectievelijk ontvangen worden na het faillissement, behoren onder het huidige faillissementsrecht niet tot de massa en kunnen door de gefailleerde, zonder tussenkomst van de curator, worden beheerd. Hetzelfde geldt voor inkomsten die de gefailleerde “na het faillissement verwerft uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een andere nieuwe activiteit”<sup>40</sup>. Alleen de goederen die de gefailleerde reeds bezat op de dag van het vonnis van faillietverklaring én de vermogensbestanddelen die hij lopende de faillissementsprocedure verkrijgt “op grond van een oorzaak die het faillissement voorafgaat”, zullen de massa uiteindelijk kunnen spijzen (*cf.* art. XX.110, § 1 WER). Slechts over die goederen verliest de gefailleerde het beheer.

**12.** De gegroeide aandacht voor de tweede kans van de gefailleerde – die haar (voorlopig) hoogtepunt vindt in de recentste faillissementshervorming – suggereert een heuse paradigmaverschuiving in het insolventierecht voor wat betreft de beeldvorming van de gefailleerde. Daar waar onder het oude faillissementsrecht van 1851 vooral de recuperatiekansen van de schuldeisers centraal stonden en de gefailleerde intrinsiek verdacht was, verschoof bij de hervormingen van de faillissementsreglementering *anno* 1997 en 2017 de aandacht naar het belang van de gefailleerde.

**13.** Bij de herziening in 1997 werd uitdrukkelijk erkend dat een faillissement ook zijn oorzaak kan vinden in omstandigheden buiten de wil van de gefailleerde<sup>41</sup>. Sedertdien wordt voorgehouden dat zelfs een fout, tenzij een gekwalificeerde<sup>42</sup>, van de gefailleerde een tweede kans niet in de weg mag staan<sup>43</sup>. Een faillissement mag niet het einde betekenen van een professionele loopbaan.

Bij de hervormingsbeweging die uitmondde in de Faillissementswet 1997, werd aangeduid dat de wetgeving ter zake, naast een verdeling van de activa onder de schuldeisers van de gefailleerde, ook een doorstart met een propere lei mogelijk moest maken<sup>44</sup>. Het onder het oude faillissementsrecht *anno* 1851 reeds bestaande doch louter symbolische

*de commerce. Opérations de banque – Opérations de bourse. Faillite et liquidation judiciaire*, Parijs, Dalloz, 1925, 409, nr. 1723, noot 2). BELTIENS suggereerde, voor wat betreft het Belgisch recht, ook een andere rechtvaardiging voor de buitenbezitstelling dan het vermoeden van fraude (G. BELTIENS, *Encyclopédie du droit commercial Belge. Tome III*, Brussel, Bruylant, 1914, 391, nrs. 19-21).

34 *Supra* vn. 30.

35 L. FRÉDÉRICQ, S. FRÉDÉRICQ en J. ROGGE, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, 321, nr. 2412; zie ter zake ook B. INGHELS, “Petite histoire d’une grande idée: l’excusabilité”, *TBH* 2007, (307) 309, nr. 3; T. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL, D. PASTEGGER, M. SIMONIS en N. THIRION, *Droit de l’entreprise*, Brussel, Larcier, 2012, 815, nr. 1327; zie ook *Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 631/1, (1) 35.

36 L. FRÉDÉRICQ, S. FRÉDÉRICQ en J. ROGGE, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, 322, nr. 2413.

37 L. FRÉDÉRICQ, S. FRÉDÉRICQ en J. ROGGE, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, 321, nr. 2412.

38 J.J. DE SMET, “Het faillissement van natuurlijke personen” in M.E. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsel, Intersentia, 2021, (183) 196, nr. 16.

39 *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/001, (1) 83; *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/004, (1) 49.

40 D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2018, 259, nr. 481; *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2407/001, (1) 83.

41 *Parl.St.* Kamer 2000-01, nr. 50-1132/001, (1) 13.

42 *Cf.* de kennelijk grove fout *ex art.* XX.173 WER; zie daaromtrent o.a. J. VANDENBOGAERDE, “Over prudentie in privaats gedrag. De private kennelijk grove fout als hindernis voor de kwijtschelding van schulden bij gefailleerde natuurlijke personen”, *TIBR* 2020, 14-23; J.J. DE SMET, “Het faillissement van natuurlijke personen” in M.E. STORME, B. TILLEMANN, J. VANANROYE, M. VANMEENEN en R. HOUBEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen VI*, Mortsel, Intersentia, 2021, (183) 233 e.v., nrs. 76 e.v.; F. REYNAERT, “De tweedekansdoctrine binnen het nieuwe insolventierecht”, *HOR* 2020, (19) 21-22, nr. 8; F. GEORGE en N. OUCHINSKY, “Le fresh start, ses principes et son actualité”, *RDC-TBH* 2021, (689) 703-705, nrs. 23-25; D. PASTEGGER en P. VANDEWEYER, “Examen de jurisprudence en matière d’effacement (et d’excusabilité): exorde (et épilogue)”, *RDC-TBH* 2020, (747) 750-752, nrs. 7-10; D. PASTEGGER, “De l’excusabilité à l’effacement: le point sur les mécanismes de *fresh start*, et de décharge des cautions, dans le Livre XX du Code de droit économique”, *RDC-TBH* 2018, (266) 269-271, nrs. 12-16.

43 B. WYLLEMAN, “Art. 80-83 Faillissementswet” in X, *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2015, losbl., (1) 11, nr. 3.

44 *Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 631/1, (1) 35.

principe van de verschoonbaarheid moest dan ook op de schop. Toch was er bij de initiële uitwerking van het verschoonbaarheidsregime onder de Faillissementswet 1997 geen invloed op de buitenbezitstelling. De verschoonbaarverklaring strekte er immers aanvankelijk toe de gefailleerde te ontlasten van verdere vervolgingen na het afsluiten van het faillissement<sup>45</sup>. Het vraagstuk van de verschoning stelde zich louter en alleen bij de sluitingsverrichtingen van het faillissement<sup>46</sup>. Daar kwam enkele jaren later evenwel verandering in.

## B. Verschoning lopende het faillissement

**14.** De goede intenties van de wetgever die aan de verschoning van de gefailleerde ten grondslag lagen, vertaalden zich niet zonder slag of stoot in de praktijk. De verschoonbaarheidsregeling uit de Faillissementswet 1997 was, op zijn zachtst gezegd, van meet af aan omstreden<sup>47</sup> en werd ettelijke malen<sup>48</sup> aangepast. Een van die aanpassingen gebeurde bij wet van 20 juli 2005<sup>49</sup>. Naast het wegwerken van enkele, door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheden<sup>50</sup>, voerde de wet van 20 juli 2005 met de vervroegde verschoonbaarverklaring ook een nieuwheid in. De vervroegde verschoonbaarverklaring was noodzakelijk om, in geval van complexe en dus lang aanslepende faillissementen, de gefailleerde toe te laten sneller zijn terugkeer te maken naar het economisch en beroepsleven. Er kon dus vóór de afsluiting van het faillissement van de verschoning worden genoten, wat meteen ook de beweerde<sup>51</sup> discriminatie met faillissementen zonder activa wegwerkte<sup>52</sup>.

**15.** De mogelijkheid van vervroegde verschoonbaarheid riep evenwel verscheidene vragen op. Eén ervan peilde naar “het lot van de inkomsten van de gefailleerde verkregen na de vervroegde verschoonbaarverklaring maar voor de sluiting van het faillissement (toepassing van art. 16 Faill.W.)”<sup>53</sup>. Met andere woorden: welke was de invloed van de vervroegde verschoonbaarverklaring op de buiten-

bezitstelling overeenkomstig artikel 16 Faillissementswet 1997? Twee mogelijkheden lagen voor: (1) ofwel liet de vervroegde verschoonbaarheid de toepassing van artikel 16 Faillissementswet 1997 ongemoeid en behoorden de verkregen vermogensbestanddelen van de vervroegd verschoonbaar verklaarde gefailleerde hoe dan ook tot de faillissementsboedel, ook al waren zij na de verschoonbaarheid verkregen, (2) ofwel beïnvloedde de vervroegde verschoonbaarverklaring de werkings sfeer van artikel 16 Faillissementswet 1997 wel en kon de verschoonbaar verklaarde gefailleerde zijn nieuw verkregen vermogen zelf beheren<sup>54</sup>. De implementatie van de vervroegde verschoonbaarverklaring én het behoud van de bestaande buitenbezitstellingsregeling gaf en geeft aldus aanleiding tot een collisie tussen de verschillende zienswijzen ten aanzien van de gefailleerde die aan beide rechtsfiguren ten grondslag liggen. Wanneer de *fresh start* – en dus de goede trouw van de gefailleerde – als uitgangspunt geldt, dan mag alleen worden uitgegaan van de tweede hypothese. De vervroegde verschoonbaarverklaring zou immers, in het tegenovergestelde geval, elk nut verliezen<sup>55</sup>. De vereiste dat de gefailleerde, om verschoning te kunnen verkrijgen, ongelukkig en te goeder trouw moet zijn, bevestigt evenwel dat ter zake bewijs moet worden aangereikt. Dat staat in schril contrast met de buitenbezitstelling die, volgens onder meer FRÉDÉRICQ, werd geconcipieerd op basis van een wettelijk vermoeden van bedrog met uitsluiting van elk tegenbewijs<sup>56</sup>. Vanuit die optiek heeft de kwade trouw van de gefailleerde steeds de bovenhand.

De stellingname van FRÉDÉRICQ dateert van vóór de Faillissementswet 1997 en dus ook van vóór de invoering van de mogelijkheid van de vervroegde verschoonbaarverklaring. Hoewel FRÉDÉRICQ, geïnspireerd door de meerderheidsvisie binnen de Franse rechtsleer<sup>57</sup>, nog terecht kon verdedigen dat het faillissementsrecht anno 1851 een onweerlegbaar vermoeden behelsde<sup>58</sup>, lijkt dergelijke stellingname onder de Faillissementswet 1997 niet langer vol te houden. De financiële verrichtingen van de gefailleerde na het faillisse-

45 *Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 631/1, (1) 35.

46 Zie art. 80 Faillissementswet zoals terug te vinden in de tekst aangenomen door de Kamer (*cf. Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 330/26, (1) 30).

47 Voor een overzicht ter zake, zie D. DE MAREZ en C. STRAGIER, *Boek XX. Een commentaar bij het nieuwe insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2018, 299-303, nrs. 561-564; B. WYLLEMAN, “Art. 80-83 Faillissementswet” in X, *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2015, losbl., (1) 9-31, nrs. 2 e.v.; W. DERUCKE, “De l’excusabilité du failli à l’effacement de ses dettes” in A. DESPONTIN, *La réforme du droit de l’insolvabilité et ses conséquences (sur les avocats) : un (r)évolution ?*, Brussel, Larquier, 2017, (213) 216, nr. 4.

48 Zie wet 4 september 2002 tot wijziging van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Vennootschappen, *BS* 21 september 2002; wet 2 februari 2005 tot wijziging van artikel 82, tweede lid van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, *BS* 21 februari 2005; wet 7 april 2005 tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 4 van 29 december 1969 met betrekking tot de teruggaven inzake belasting over de toegevoegde waarde, de Faillissementswet van 8 augustus 1997 en het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, strekkende tot een rechtvaardiger fiscale behandeling van de schuldeisers in het kader van een gerechtelijk akkoord of faillissement, *BS* 20 april 2005; wet 18 juli 2008 tot wijziging van artikel 82, tweede lid van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 wat betreft de verschoonbaarheid van voormalige echtgenoten, *BS* 28 augustus 2008.

49 Wet 20 juli 2005 tot wijziging van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 en houdende diverse fiscale bepalingen, *BS* 28 juli 2005.

50 *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 1811/001, (1) 4.

51 M. VANMEENEN, “Zin of onzin van de vervroegde verschoonbaarheid”, *TBH* 2008, (345) 346-347, nr. 4.

52 *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 1811/006, (1) 3.

53 M. VANMEENEN, “Zin of onzin van de vervroegde verschoonbaarheid”, *TBH* 2008, (345) 347, nr. 5.

54 Zie in die zin N. DEVOS, “Wet wijziging faillissementswet”, *RABG* 2005, (1441) 1445-1446.

55 M. VANMEENEN, “Zin of onzin van de vervroegde verschoonbaarheid”, *TBH* 2008, (345) 347, nr. 5.

56 L. FRÉDÉRICQ, S. FRÉDÉRICQ en J. ROGGE, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, 96, nr. 2158.

57 *Supra* vn. 33.

58 Immers, art. 444, lid 2 W.Kh. bevestigde de nietigheid van rechtswege van alle betalingen die de gefailleerde na het faillissementsvonnis verrichtte en art. 1352, lid 2 oud BW bevestigde dat geen bewijs tegen een wettelijk vermoeden werd toegelaten, wanneer de wet, op grond van het vermoeden, bepaalde handelingen nietig verklaard (L. FRÉDÉRICQ, *Traité de Droit Commercial Belge. Tome VII. Faillites et Banqueroutes. Sursis de payment. Concordats judiciaires*, Gent, Fecheyr, 1949, 158, nr. 73).



ment zijn immers, overeenkomstig artikel 16, lid 1 Faillissementswet 1997, niet langer nietig<sup>59</sup> maar kunnen niet aan de boedel worden tegengeworpen. De rechtshandeling blijft onder gelding van artikel 16, lid 1 Faillissementswet 1997 dus bestaan. Vanuit die optiek evolueerde het op de buitenbezitstelling geënte vermoeden van bedrog, gelet op de inhoud van artikel 1352, lid 2 oud Burgerlijk Wetboek (thans art. 8.7 BW), onder de Faillissementswet 1997 naar een weerlegbare veronderstelling.

**16.** De rechtspraak die volgde na de wet van 20 juli 2005 was, voor wat betreft de verhouding tussen de vervroegde verschoonbaarverklaring en de buitenbezitstelling, bijzonder diffuus. Zo oordeelde het hof van beroep te Gent dat de vervroegde verschoonbaarheid artikel 16 Faillissementswet niet volledig buiten werking stelde maar enkel tot gevolg had “dat de lopende het faillissement vanaf de vervroegde verschoonbaarverklaring verworven inkomsten en goederen uit de uitoefening van een nieuwe activiteit als zelfstandige of in loondienst, niet meer in de boedel vallen en door de schuldeisers van het faillissement – ook na afsluiting van het faillissement – niet meer kunnen worden aangesproken voor de delging van de schuldverdering”<sup>60</sup>. In datzelfde arrest oordeelde het hof dat voor “alle andere activa die op het ogenblik van de vervroegde verschoonbaarverklaring deel uitmaken van de faillissementsboedel blijft de buiten bezitstelling van de gefailleerde overeenkomstig artikel 16 Faill.W. behouden, en wordt geen afbreuk gedaan aan de bevoegdheden/machten van de curator”<sup>61</sup>. Het hof van beroep te Gent bevestigde met andere woorden dat de faillissementsboedel, omwille van de vervroegde verschoonbaarverklaring, enigszins – met name voor bepaalde vermogensaanwinsten – kristalliseerde<sup>62</sup>. Nog sterker was het oordeel van het hof van beroep te Brussel in een arrest van 23 januari 2015. Het hof was immers van oordeel dat de vervroegde verschoonbaarheid een uitzondering vormde op de toepassing van artikel 16 Faillissementswet 1997<sup>63</sup>. Het arrest van 2 juni 2022 van het hof van beroep te Antwerpen (*supra* randnr. 3) ligt in lijn met deze rechtspraak.

Daartegenover staat rechtspraak die oordeelde dat de vervroegde verschoonbaarheid de buitenbezitstelling niet beïnvloedde. Zo bevestigde de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent, in een vonnis van 11 mei 2007 dat de vervroegde verschoonbaarverklaring enkel de ex-gefailleerde beoogde te beschermen en aldus “enkel geldt voor de schulden die overblijven na de afwikkeling van het fail-

lissement”<sup>64</sup>. Het hof van beroep te Luik oordeelde in een arrest van 3 oktober 2013 dat de vervroegde verschoonbaarheid geen einde maakte aan de buitenbezitstelling en daardoor, tot aan de sluiting van het faillissement, een eerder theoretische uitwerking heeft<sup>65</sup>. Ook het hof van beroep te Bergen verzette zich in een arrest van 23 juni 2014 tegen de gedachte dat de verschoonbaarheid de massa zou laten kristalliseren<sup>66</sup>. Recenter bevestigde de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde, dat de goederen die de gefailleerde na de beslissing tot vervroegde verschoonbaarverklaring verwerft, niet uit het actief van het faillissement worden uitgesloten<sup>67</sup>.

Het cassatiearrest van 25 september 2014 (*supra* randnr. 4) sterkt de laatstgemelde strekking binnen de rechtspraak. Het regime van de vervroegde verschoonbaarheid tempert de buitenbezitstelling niet. Zij heeft enkel effect na het afsluiten van het faillissement en dus op het ogenblik dat de buitenbezitstelling een einde neemt. Vanuit die optiek heeft de vervroegde verschoonbaarheid weinig nut<sup>68</sup> en houdt het lopende de faillissementsprocedure louter de bevestiging in van de eerlijkheid van de gefailleerde.

#### IV. DE BUITENBEZITSTELLING EN DE VERVROEGDE VERSCHOONBAARHEID: EEN ONMOGELIJK HUWELIJK?

##### A. De gemiste kans bij de implementatie van de vervroegde verschoonbaarheid

**17.** De teksten van artikel 16 en artikel 80, lid 5 Faillissementswet 1997 en hun onderlinge verhouding laten toe de beoordeling van het Hof van Cassatie in het arrest van 25 september 2014 te onderschrijven. Uit die bepalingen blijkt immers niet uitdrukkelijk dat de vervroegd verschoonbare gefailleerde het beheer over zijn vermogen voor de afsluiting van het faillissement zou kunnen herwinnen. Naast dit tekstueel argument wordt ter schraging van het cassatiearrest van 25 september 2014 ook aangegeven dat, wanneer de gefailleerde voor afsluiting van het faillissement diens goederen opnieuw zou kunnen beheren, de curator onmogelijk zijn taken zou kunnen vervullen<sup>69</sup>. Hoewel dat laatste ontegensprekelijk het geval zou zijn wanneer de verschoonde gefailleerde opnieuw zijn integrale vermogen zou mogen beheren lopende de faillissementsprocedure, is dat niet zo als de vervroegde verschoonbaarheid pas vermogensrechtelijke effecten zou genereren vanaf het ogenblik dat ze wordt uitgesproken en ten aanzien van het vermogen

59 B. WINDEY, “Art. 12-21 Faillissementswet 1997” in X, *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 1998, losbl., (1) 35, nr. 12.

60 Gent 15 juni 2009, *TGR* 2010, (24) 26.

61 Gent 15 juni 2009, *TGR* 2010, (24) 26.

62 Zie ook M. GESQUIERE, “De “FRESH-START”: een onderzoek naar de verbanden tussen artikel XX.110 WER en de bepalingen inzake kwijtschelding” in D. BRULOOT en H. DE WULF (eds.), *Het nieuwe ondernemingsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, (351) 355, nr. 6.

63 Brussel 23 januari 2015, *JLMB* 2016, (600) 604. Zie aangaande dit arrest de kritische noot van C. PARMETIER, “L’excusabilité anticipée du failli met-elle fin à son désaisissement?”, *JLMB* 2016, 604-605.

64 Kh. Gent 11 mei 2007, *TGR* 2007, (261) 261.

65 Luik 3 oktober 2013, *DAOR* 2014, (93) 95.

66 Bergen 23 juni 2014, *JLMB* 2016, (598) 600.

67 Or. Gent (afd. Dendermonde) 21 juni 2021, A.R. nr. A/18/00451.

68 E. BEGUIN, “Les effets limités de l’excusabilité prononcée avant la clôture de la faillite”, *Rev.not.b.* 2015, (679) 682; zie ook al M. VANMEENEN, “Zin of onzin van de vervroegde verschoonbaarheid”, *TBH* 2008, (345) 347, nr. 5.

69 D. PASTEGGER, “La déclaration anticipée d’excusabilité, un supplice de Tantale?”, *RDC-TBH* 2015, (576) 578, nr. 8.

dat vanaf dat ogenblik wordt verworven. In dat geval blijft de buitenbezitstelling gelden, maar wordt de reikwijdte ervan beperkt tot de vermogensbestanddelen die bestonden voorafgaandelijk aan de verschoning.

**18.** Opmerkelijk is dat de kiemen van een dergelijke kristalliseringsgedachte reeds aanwezig waren in parlementaire werkzaamheden die een sterk verband tonen met de uiteindelijke wet van 20 juli 2005. Enkele maanden vóór het wetsontwerp van 26 mei 2005<sup>70</sup> – dat leidde tot de wet van 20 juli 2005 – werd in de Senaat een wetsvoorstel ingediend betreffende onder meer de vervroegde verschoonbaarheid<sup>71</sup>. Dit wetsvoorstel beoogde, net zoals het op 26 mei 2005 ingediende wetsontwerp en de daaraan verbonden amendementen, te vermijden dat gefailleerden, in geval van een faillissement met heel wat realiseerbare activa, lang op de verschoonbaarheid zouden moeten wachten<sup>72</sup>. Een belangrijk verschilpunt met het wetsontwerp van 26 mei 2005 (en de amendementen daarop) lag evenwel in het feit dat het wetsvoorstel bij de aangepaste herinvoering van het oorspronkelijke, doch door de wet van 4 september 2002<sup>73</sup> opgeheven artikel 75, § 3 Faillissementswet 1997 onder meer pleitte voor een volgende wettekst: “*De goederen van de verschoonbaar verklaarde persoon worden verder gerealiseerd in de samenstelling, zoals vastgesteld bij de verschoonbaarverklaring*”<sup>74</sup>. Hoewel de memorie van toelichting ter zake geen uitdrukkelijke motivering ter zake bevat<sup>75</sup>, toont de gesuggereerde wettekst aan dat de buitenbezitstelling en de vervroegde verschoonbaarheid wel degelijk met elkaar te verzoenen zijn zonder dat de essentie van de ene er omwille van de andere bij inschiet. De hierboven aangehaalde rechtspraak (*supra* randnr. 16) van de hoven van beroep te Antwerpen, Brussel en Gent ligt alvast in lijn met de in het wetsvoorstel gearticuleerde gedachte.

In het wetsontwerp van 26 mei 2005, noch in de navolgende amendementen is van die in bovenvermeld wetsvoorstel

gearticuleerde kristalliseringsgedachte een spoor terug te vinden. De regering en de parlementsleden zagen, bij het indienen van het wetsontwerp respectievelijk het bespreken en het amenderen ervan, allicht een en ander over het hoofd<sup>76</sup>.

## B. De teleologische interpretatie als remedie?

**19.** Bij gebrek aan explicitering van de kristalliseringsgedachte in de wet of in de effectief aan die wet voorafgaande werkzaamheden, lijkt het erop dat de rechtspraak en de rechtsleer louter en alleen kunnen betogen dat de vervroegde verschoonbaarverklaring, zonder de kristallisering van de faillissementsboedel op dat ogenblik, elk nut verliest<sup>77</sup>. Wie deze stellingname volgt, heeft het, aldus het arrest van het Hof van Cassatie van 25 september 2014, evenwel juridisch gezien niet bij het rechte eind. Of het in de inleiding vermelde arrest van 2 juni 2022 van het hof van beroep te Antwerpen, gelet op het standpunt van het Hof van Cassatie ter zake, een eventuele cassatietoets zou doorstaan, is dan ook maar zeer de vraag.

**20.** Uiteraard kan het Hof van Cassatie zijn eerdere oordeel wijzigen<sup>78</sup>. De recente hervorming van het faillissementsrecht verraadt alvast een verandering in het maatschappelijk draagvlak voor de door het Hof van Cassatie verdedigde oplossing. Hoewel de recente hervorming van het faillissementsrecht in het algemeen en de implementatie van artikel XX.110 WER onmiskenbaar argumenten aanreiken om een maatschappijgerichte interpretatie<sup>79</sup> van de verschoonbaarheidsregeling te verdedigen – en aldus een lans te breken voor een kristallisering van het buiten bezit gestelde vermogen vanaf het ogenblik van de vervroegde verschoonbaarverklaring – lijkt de recentste hervorming van het faillissementsrecht geen nuttige grondslag te kunnen bieden om een ‘omgaan’ bij het Hof van Cassatie te bewerkstelligen. Vooreerst hangt de beperking van de buiten-

70 *Parl.St. Kamer* 2004-05, nr. 1811/001, 1-59.

71 *Parl.St. Senaat* 2004-05, nr. 3-1013/1, 1-9.

72 *Parl.St. Senaat* 2004-05, nr. 3-1013/1, (1) 3.

73 Wet 4 september 2002 tot wijziging van de faillissementswet van 8 augustus 1997, het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van vennootschappen, *BS* 21 september 2002.

74 *Parl.St. Senaat* 2004-05, nr. 3-1013/1, (1) 8.

75 Er wordt wel verwezen naar het feit dat de gefailleerde die een loontrekkende activiteit uitoefent, het beslagbaar deel van zijn loon aan de curator moet afstaan, alsook dat een nieuwe zelfstandige activiteit wel mogelijk is, maar dat de curator de netto-opbrengsten kan opeisen (*Parl.St. Senaat* 2004-05, nr. 3-1013/1, (1) 3).

76 M. VANMEENEN, “Zin of onzin van de vervroegde verschoonbaarheid”, *TBH* 2008, (345) 347, nr. 5. Deze onachtzaamheid is vermoedelijk toe te schrijven aan het gegeven dat in het wetsontwerp 26 mei 2005 werd verzoekt om toepassing te maken van het inmiddels opgeheven art. 80 Gw. (cf. *Parl.St. Kamer* 2004-05, nr. 1811/001, (1) 1). Overeenkomstig die bepaling kon de federale regering bij het indienen van een wetsontwerp om spoedbehandeling vragen waardoor de termijn voor de Senaat om zijn evocatierecht uit te roepen kon worden beperkt. Voor 25 mei 2014 luidde art. 80 Gw. als volgt: “*Indien de federale Regering bij de indiening van een in artikel 78 bedoeld wetsontwerp de spoedbehandeling vraagt, bepaalt de in artikel 82 bedoelde parlementaire overlegcommissie de termijnen waarbinnen de Senaat zich moet uitspreken. Wordt in de commissie geen overeenstemming bereikt, dan wordt de termijn waarbinnen de Senaat zijn evocatierecht kan uitoefenen, vermindert tot zeven dagen en de termijn van behandeling bedoeld in artikel 78, derde lid, tot dertig dagen.*” Deze bepaling werd door de grondwetsherziening van 2014, *BS* 31 januari 2014, opgeheven met het oog op de algehele vernieuwing van de Gemeenschaps- en Gewestparlementen in 2014.

Op 30 juni 2005 besliste de parlementaire overlegcommissie de evocatietermijn voor het wetsontwerp ter zake vast te leggen op 5 dagen en de onderzoekstermijn op 30 dagen (*Parl.St. Kamer* 2004-05, nr. 51-0082-027, (1) 3). Uit de chronologie van het wetsontwerp 26 mei 2005 blijkt dat het wetsontwerp, ondanks verzending naar de Senaat op 8 juli 2005, niet door de Senaat werd geëvoceerd (*Parl.St. Senaat* 2004-05, nr. 3-1299/1, (1) 1) net omwille van het verstrijken van de, door oud art. 80 Gw. ingekorte, evocatietermijn. De digitale dossierfiche ter zake bevestigt immers dat op 14 juli 2005 de evocatietermijn verstreken was en het wetsontwerp terug aan de Kamer werd overgemaakt (zie ter zake [www.senate.be/www/?-Mlval=dossierenLEG=3enNR=1299enLANG=en](http://www.senate.be/www/?-Mlval=dossierenLEG=3enNR=1299enLANG=en)). Of de evocatie door de Senaat op het besproken punt een verschil had gemaakt, is uiteraard allerminst zeker.

77 M. VANMEENEN, “Zin of onzin van de vervroegde verschoonbaarheid”, *TBH* 2008, (345) 347, nr. 5.

78 Het Hof van Cassatie heeft immers ook de vrijheid om de cassatierechtspraak niet te volgen (cf. M. VAN DER HAEGEN, *Het Hof van Cassatie als lichtbaken van het Belgische rechtsbestel*, Mortsel, Intersentia, 2020, 198, nr. 200).

79 Voor wat betreft de diverse interpretatiemethoden, zie M. MEIRLAEN, “Teleologische interpretatie. Mogelijkheden en grenzen”, *NJW* 2019, 494-508.



bezitstelling overeenkomstig artikel XX.110, § 3 WER niet af van een kwijtscheldingsverzoek. Die beperking berust op een wettelijke basis. Ook al vraagt de gefailleerde niet om de kwijtschelding, hij zal de vermogensaanwinsten, die qua oorzaak dateren van na het vonnis van faillietverklaring, hoe dan ook zelf kunnen beheren. Ten tweede beïnvloedt het regime van artikel XX.110 WER, zoals dat sedert 1 mei 2018 van kracht is, artikel 16 Faillissementswet 1997 niet. In een prejudicieel arrest van 18 juni 2020 bevestigde het Grondwettelijk Hof immers dat de artikelen 16 Faillissementswet 1997 en XX.110, § 3 WER, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 70, eerste lid<sup>80</sup> en 76, eerste lid<sup>81</sup> van de wet van 11 augustus 2017, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schenden<sup>82</sup>. In voormeld arrest achtte het Grondwettelijk Hof zich in de eerste plaats onbevoegd om te oordelen over de vraag of artikel XX.110, § 3 WER moest worden toegepast op elk faillissement, ongeacht of het ontstaan was voor of na de inwerkingtreding van het nieuwe faillissementsrecht<sup>83</sup>. Ten tweede is het gegeven dat gefailleerden, van wie het faillissement nog onder het oude faillissementsrecht wordt afgehandeld, niet kunnen genieten van artikel XX.110, § 3 WER, aldus het Hof, niet problematisch. De toepasselijkheid van een totale regelgeving doet immers geen onevenredige afbreuk aan het gewettigd vertrouwen van de gefailleerde en waarborgt ook de voorzienbaarheid “van de bepalingen die van toepassing zijn op alle bij het faillissement betrokken actoren, wier uiteenlopende belangen in evenwicht moeten worden gebracht”<sup>84</sup>.

**21.** Desalniettemin doet het handhaven van een letterlijke interpretatiemethode – zoals die door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 25 september 2014 naar voor werd geschoven – vragen rijzen. Elke rechtsregel dient immers een potentieel amalgaam van doelstellingen die daarenboven vatbaar zijn “voor evolutie, veralgemening of concretisering”<sup>85</sup>. De verantwoording bij het amendement-MARINOWER – dat uiteindelijk de vervroegde verschoonbaarverklaring aan de wet van 20 juli 2005 toevoegde – laat toe om, met betrekking tot de verhouding tussen de verschoonbaarheid en de buitenbezitstelling, een dergelijke evolutie te ontwaren. In voormeld amendement werd immers gerefereerd aan de discriminatie tussen de gefailleerde bij een faillissement zonder activa en een gefailleerde bij een faillissement met activa<sup>86</sup>. In het eerste geval kon de gefailleerde “onmiddellijk een nieuwe zelfstandige activiteit beginnen of loontrekende worden” zonder te moeten vrezen voor beslag op zijn opbrengsten of inkomsten<sup>87</sup>. In het tweede geval was dat niet het geval. Net om discriminatie te vermijden, moet ook de gefailleerde die vervroegd verschoonbaar wordt

verklaard – omdat het, ingevolge de aanwezigheid van realiseerbare activa, te lang wachten zou zijn op de afwikkeling van het faillissement – ook de vruchten van zijn arbeid, zonder vrees voor uitvoering erop, kunnen behouden. Om die discriminatie te kunnen wegwerken, zelfs al is het faillissement op dat ogenblik nog niet afgesloten, moet na de vervroegde verschoonbaarheid ogenschijnlijk worden gehandeld *alsof* het faillissement – of althans de fase waarin de boedel wordt samengesteld – afgesloten is.

### C. Een mogelijk wettelijk aanknopingspunt voor de aan de vervroegde verschoonbaarheid te koppelen vermogensrechtelijke kristalliseringsgedachte

**22.** Het is evenwel onwaarschijnlijk dat dergelijke fictie, zonder enige wettelijke grondslag, juridisch te verdedigen valt. De vervroegde verschoonbaarverklaring beëindigt het faillissement immers niet. Dat betekent evenwel niet dat, op basis van de bepalingen van de Faillissementswet 1997, niet kan worden besloten tot een kristallisering van het vermogen van de vervroegd verschoonbaar verklaarde gefailleerde. De (vervroegde) verschoonbaarheid beïnvloedt immers wel een ander cruciaal aspect van het faillissement, dat, op basis van artikel 16, lid 1 Faillissementswet 1997, eveneens verbonden is met de reikwijdte van de buitenbezitstelling.

**23.** Overeenkomstig artikel 16, lid 1, eerste volzin Faillissementswet 1997 verliest de gefailleerde van rechtswege het beheer over al zijn goederen, *zelfs over de goederen die hij mocht verkrijgen terwijl hij zich in staat van faillissement bevindt*. Het laatste onderdeel van voormelde volzin refereert aan de vermogensaanwinsten van de gefailleerde *na* het vonnis van faillietverklaring<sup>88</sup>. Dat vonnis stelt immers de staat van faillissement vast.

Die *staat van faillissement*, zoals omschreven in artikel 2, lid 1 Faillissementswet 1997, behelst het volgende: “De koopman die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen en wiens krediet geschokt is (...)”. Het betreft een feitelijke toestand<sup>89</sup>, dewelke slechts rechtsgevolgen verkrijgt wanneer deze door een rechter, met behulp van het vonnis van faillietverklaring, wordt bevestigd<sup>90</sup>.

**24.** Deze feitelijke toestand, die het faillissementsvonnis juridiseert, is evenwel eindig en kan lopende de faillissementsprocedure een einde nemen zonder dat het faillissement daardoor wordt afgesloten. Immers, zelfs in geval van hoger beroep tegen een vonnis tot faillietverklaring, moet de beroepsrechter de situatie beoordelen die bestond

80 Art. 70, lid 1 wet 11 augustus 2017 luidt als volgt: “Onder voorbehoud van de toepassing ervan op de faillissementsprocedures die lopen op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze wet, wordt de Faillissementswet van 8 augustus 1997 opgeheven.”

81 Art. 76, lid 1 wet 11 augustus 2017 luidt als volgt: “Deze wet treedt in werking op 1 mei 2018.”

82 GwH 18 juni 2020, TIBR 2020-2, (137) 140-141.

83 GwH 18 juni 2020, TIBR 2020-2, (137) 140, nrs. B.5-B.6.2.

84 GwH 18 juni 2020, TIBR 2020-2, (137) 140, nr. B.8.2.

85 M. MEIRLAEN, “Teleologische interpretatie. Mogelijkheden en grenzen”, *NJW* 2019, (494) 508, nr. 30; zie ook het pleidooi van STORME voor een ‘topische controle’ (M.E. STORME, “De gefailleerde zijn dood is de schuldeiser zijn brood”, *RW* 1987-88, (1100) 1102).

86 Die redenering is ook terug te vinden in het wetsvoorstel 3 februari 2005 (*Parl.St.* Senaat 2004-05, nr. 3-1013/1, (1) 3; *supra* randnr. 18).

87 *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 1811/006, (1) 5.

88 L. FRÉDÉRICQ, S. FRÉDÉRICQ en J. ROGGE, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, 95, nr. 2156.

89 W. DERIJCKE en F. T’KINT, “Het faillissement” in *Rép.not.*, D. XII, Handels- en economisch recht, Boek 12, Brussel, Larcier, 2006, nr. 57.

90 L. FRÉDÉRICQ, S. FRÉDÉRICQ en J. ROGGE, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, 39, nr. 2095 en 50, nr. 2108.

op het ogenblik van het vonnis van faillietverklaring<sup>91</sup>. Het Hof van Cassatie overwoog in het eerder vermelde arrest van 25 september 2014 evenwel het volgende: “*Er wordt een einde gesteld aan de staat van faillissement wanneer het faillissement werd gesloten door een overeenkomstig artikel 80 van die wet uitgesproken beslissing*”<sup>92</sup>. Deze overweging en vooral de erin opgenomen referentie aan de staat van faillissement kan minstens op twee manieren worden begrepen. Enerzijds kan het betekenen dat de staat van faillissement, als feitelijke toestand, pas een einde neemt bij de afsluiting van het faillissement. Hoewel het niet onwaarschijnlijk is dat de beëindiging van de feitelijke staat van faillissement en de afsluiting van de faillissementsprocedure gelijklopen, is het evenmin denkbeeldig dat, zoals hoger reeds werd aangegeven, de staat van faillissement, als feitelijke toestand, reeds voorafgaandelijk aan de afsluiting van het faillissement een einde neemt. Voor zover de staat van faillissement aan een feitelijke toestand refereert, verdient de overweging van het Hof ter zake dus geen navolging. Anderzijds kan de overweging van het Hof ook refereren aan een ‘juridische staat van faillissement’ die het vonnis van faillietverklaring, na vaststelling van de feitelijke vervulling van de faillissementsvoorwaarden, in het leven roept en die, aldus het Hof van Cassatie, alleen door de beëindiging van de faillissementsprocedure een einde kan nemen. Deze tweede zienswijze verdient bijval. Een vonnis van faillietverklaring “*stelt*” immers “*juridisch een toestand vast, die in feite tevoren bestond*”<sup>93</sup>. Vanuit die optiek construeert het faillissementsvonnis een nieuwe juridische toestand<sup>94</sup> die, onafhankelijk van feitelijke veranderingen, blijft voortbestaan tot op het ogenblik dat hij een einde neemt. De constitutieve aard van het faillissementsvonnis<sup>95</sup> zou met andere woorden kunnen verhinderen dat de vervroegde verschoonbaarverklaring de door het faillissementsvonnis in het leven geroepen rechtstoestand een halt toeroept.

**25.** De laatstgenoemde stellingname gaat niettemin voorbij aan het gegeven dat het vonnis houdende de vervroegde verschoonbaarverklaring eveneens een bepaalde rechtstoestand schept die, behoudens derdenverzet, de door het

faillissementsvonnis vastgestelde juridische staat van faillissement tegenspreekt. Een vonnis houdende vervroegde verschoonbaarverklaring impliceert immers dat de schuldeisers van de gefailleerde geen uitvoeringsmaatregelen meer kunnen nemen om betaling van hun vordering te verkrijgen (cf. art. 82, lid 1 Faillissementswet 1997). De schulden van de gefailleerde doven weliswaar niet uit, maar de schuldeisers kunnen geen beslag meer leggen of andere mechanismen in werking laten treden om alsnog betaling te bekomen<sup>96</sup>. De schulden van de gefailleerde zijn met andere woorden niet langer eisbaar en moeten door de gefailleerde niet langer worden betaald.

Terugkoppelend naar de vereisten van de *staat van faillissement* – met name het op duurzame wijze ophouden te betalen en het wankelen van het krediet<sup>97</sup> – heeft de verschoonbaarheid daarop ontegensprekelijk een impact. Immers, na de verschoonbaarverklaring zijn er geen (historische) opeisbare schulden meer waardoor er dus evenmin sprake is van een oponthoud in betalingen en het daaraan gekoppelde geschokte krediet. Het ophouden van betalingen vereist immers dat de schulden in kwestie opeisbaar zijn<sup>98</sup>, wat betekent dat een niet-betaalde “*schuld met tijdsbepaling, een voorwaardelijke of een natuurlijke schuld*”<sup>99</sup> niet in aanmerking mag worden genomen om de vervulling van deze vereiste te betogen. Vermits de verschoonde gefailleerde niet langer zijn schulden moet voldoen, dienen de verbintenissen ter zake te worden beschouwd als natuurlijke verbintenissen<sup>100</sup>. Bijgevolg bevindt de verschoonbaar verklaarde gefailleerde zich niet langer in een feitelijke staat van faillissement, verliest de door het faillissementsvonnis vastgestelde juridische staat van faillissement zijn feitelijke grondslag en construeert het vonnis houdende vervroegde verschoonbaarverklaring een nieuwe rechtstoestand die de staat van faillissement ‘overrulet’. Een volgehouden rechtstoestand die bevestigt dat het krediet van de gefailleerde geschokt is en de gefailleerde heeft opgehouden te betalen, is onverenigbaar met een later in het leven geroepen rechtstoestand die net dat tegenspreekt.

91 Cass. 16 november 1989, *TBH* 1991, 572-574. Zie dienaangaande ook de verhelderende noot van SIMONART, waarin onder meer het volgende wordt aangeduid: “*Par application de ce principe, le juge saisi d’une demande en rapport d’un jugement déclaratif de faillite doit maintenir la faillite si les conditions de la faillite étaient réunies au jour du jugement déclaratif même si le débiteur a ultérieurement désintéressé ses créanciers ou s’il a obtenu de leur part un traité, de sorte que ces conditions n’existent plus au moment où le juge d’appel statue.*” (V. SIMONART, “Observations sur l’effet dévolutif de l’appel en matière de faillite”, *TBH* 1991, (574) 579).

92 Cass. 25 september 2014, *Arr.Cass.* 2014, (2007) 2011.

93 L. FRÉDÉRICQ, S. FRÉDÉRICQ en J. ROGGE, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, 50, nr. 2108.

94 A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit de Liège, 1987, 288, nr. 385; J. VAN EETVELDE en J. VANANROYE, “Trekt de hervorming in hoger beroep van een gerechtelijke ontbinding het tapijt weg onder de vereffenaar?”, *RPS-TRV* 2017, (174) 175, nr. 3; T. TOREMANS, “Commentaar bij artikel XX.108 WER” in X, *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2022, losbl., (1) 9, nr. 12.

95 In de mate dat het onderscheid tussen constitutieve en declaratieve vonnissen nog zinvol kan worden gemaakt. Het onderscheid tussen beide type vonnissen zou immers flinterdun zijn (cf. J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN en B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, Mortsel, Intersentia, 2019, 871, nr. 1853).

96 B. WYLLEMAN, “Art. 80-83 Faillissementswet” in X, *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2015, losbl., (1) 13, nr. 7.

97 Voor wat betreft de invulling van deze vereisten, zie onder meer I. VEROUWSTRAETE, “De wettelijke criteria van de discontinuïteit” in X, *Ondernemingsdiscontinuïteit. Juridische en boekhoudkundige aspecten van de waardering en van de verslaggeving*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, (269) 272-278, nrs. 4-12.

98 Zie dienaangaande Cass. 16 juli 1903, *Pas.* 1903, (341) 342: “*Attendu que, dans le même ordre d’idées, le juge du fond, saisi d’une requête de mise en faillite, porte légitimement son attention sur le point de savoir si les dettes on lui demande de sanctionner le non-paiement sont légalement exigibles.*”

99 L. FRÉDÉRICQ, S. FRÉDÉRICQ en J. ROGGE, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, 28, nr. 2087.

100 Een natuurlijke verbintenis wordt in de rechtsleer vaak als volgt omschreven: “*Een verplichting die rechtens niet afdwingbaar is maar die – eens zij vrijwillig is uitgevoerd of waarover beloofd werd deze vrijwillig uit te voeren – niet meer kan worden teruggevorderd*” (cf. S. MOEREMANS, “De natuurlijke verbintenis, een morele held met een juridische cape?”, *RABG* 2021, (72) 75, nr. 13 en de verwijzingen aldaar).

26. Het voorgaande betekent evenwel niet dat het faillissement daardoor moet worden afgesloten. Zoals reeds aangegeven (*supra* randnr. 24) moet, om de faillissementsprocedure op te starten, de beoordeling van de staat van faillissement gebeuren op het ogenblik van de faillietverklaring, niet op een later tijdstip. De vermogenstoestand van de gefailleerde na het vonnis van faillietverklaring speelt immers geen rol bij de beantwoording van de vraag of de gefailleerde op het moment van de faillietverklaring duurzaam had opgehouden te betalen en een geschokt krediet had<sup>101</sup>. De staat van faillissement is derhalve een (juridisch) feit met een historische component. Geen enkel gegeven kan afbreuk doen aan het gegeven dat die (feitelijke en juridische) toestand eens bestond en dat aan die historische toestand bepaalde juridische gevolgen, zoals de buitenbezitstelling, werden gekoppeld. Deze juridische verbondenheid werkt evenwel, gelet op artikel 16, lid 1 Faillissementswet 1997, in beide richtingen. Als het verlies van beheer ook betrekking heeft op goederen die de gefailleerde verkrijgt zolang hij zich in staat van faillissement bevindt, dient de gefailleerde bij de beëindiging van de staat van faillissement (door een vervroegde verschoonbaarverklaring) het beheer over de goederen die hij van dan af aan weet te verwerven, te herwinnen. Is dat niet het geval, dan lijkt de inhoud van artikel 16, lid 1 Faillissementswet 1997, gelezen in het licht van de artikelen 2, lid 1, 80 en 82 Faillissementswet 1997, terzijde te worden geschoven.

#### D. De vervroegde verschoonbaarverklaring: een verdedigbare grond voor de doorbreking van de eenheid en de ondeelbaarheid van het vermogen

27. De verdedigde invloed van de vervroegde verschoonbaarverklaring van de gefailleerde op de reikwijdte van artikel 16, lid 1 Faillissementswet 1997 impliceert onder meer dat de vervroegde verschoonbaarverklaring de principiële eenheid en ondeelbaarheid van het vermogen doorbreekt (*cf.* oud art. 8 Hyp.W.; art. 3.36, lid 1 BW). Immers, op het ogenblik dat de vervroegde verschoonbaarverklaring haar effect resorteert, wordt het na de beëindiging van de staat van faillissement gegenereerde vermogen afgesplitst van het vermogen dat bestond tot aan die beëindiging.

Vermogenscompartimentering is, ondanks die principiële eenheid en ondeelbaarheid, evenwel niet zo uitzonderlijk meer. Zo zijn er niet alleen doorheen de jaren tal van wettelijke afwijkingen op dit principe voorzien<sup>102</sup>, ook de 'functionalisering' van het vermogensbegrip zet de eenheid en ondeelbaarheid van het vermogen onder druk<sup>103</sup>. VAN GERVEN brak reeds in 1969 een lans voor de mogelijkheid van

vermogensplitsing, op voorwaarde "eensdeels de aanwezigheid van een redelijk belang voor de splitsing, anderdeels de vervulling van bepaalde bekendmakingsvereisten bestemd om de tegenwoordige en toekomstige schuldeisers van de juiste toedracht op de hoogte te brengen. Een redelijk belang tot splitsing kan bijvoorbeeld geacht worden aanwezig te zijn als het afzonderlijk vermogen in het leven wordt geroepen tot verwezenlijking van een (commercieel of niet-commercieel) doel, dat door de wet als bevorderlijk wordt gezien"<sup>104</sup>. Vermogensplitsing omwille van verschoonbaarheid lijkt in alle geval aan beide door VAN GERVEN opgeworpen vereisten te kunnen voldoen. Het aanreiken van een tweede kans door verschoonbaarheid werd door de wetgever ontegensprekelijk als bevorderlijk beschouwd<sup>105</sup>. Evenmin zullen de (toekomstige en huidige) schuldeisers in het duister tasten vermits, aangezien de vervroegde verschoonbaarverklaring het volledige procedurele regime van artikel 80 Faillissementswet 1997 dient te volgen, de beslissing houdende de vervroegde verschoonbaarverklaring moet bekend worden gemaakt in het Belgisch Staatsblad (*cf.* art. 80, lid 7 Faillissementswet 1997). Omwille van de referentie aan de vermogensaanwinsten gedurende de staat van faillissement in artikel 16, lid 1 Faillissementswet 1997 en op grond van de vaststelling dat de vervroegde verschoonbaarverklaring die staat van faillissement tegensprekt, kan overigens worden betoogd dat de wetgever – zij het op impliciete wijze – vermogensplitsing heeft mogelijk gemaakt.

#### V. BESLUIT

28. Een vergelijking tussen het faillissementsrecht *anno* 1851 en het recent hervormde faillissementsrecht leert dat er binnen het faillissementscontentieux aanzienlijke wijzigingen hebben plaatsgevonden, niet het minst met betrekking tot de visie op de gefailleerde. Daar waar onder de oude faillissementsreglementering *anno* 1851 vooral de belangen van de schuldeisers centraal stonden, lijkt de belangenafweging, die eigen is aan het insolventierecht<sup>106</sup>, steeds meer over te hellen in het voordeel van de gefailleerde. De dysforie, eigen aan de buitenbezitstelling, moet plaats ruimen voor de gedachte van *second opportunity*. Het huidige faillissementsrecht is in aanzienlijke mate doordrenkt van de waardigheidsgedachte en de daaruit voortvloeiende idee dat het leeuwendeel van de gefailleerden een tweede kans verdient. Dat getuigen althans de bestaande kwijtscheldingsregeling *ex* artikel XX.173 WER – waarbij enkel kennelijk grove fouten de kwijtschelding kunnen verhinderen – en de aanvullende tempering van de buitenbezitstelling in artikel XX.110 WER. Wat dat laatste betreft, kan

101 Zie dienaangaande Kh. Veurne 16 juli 2003, *TGR-TWVR* 2004, (225) 226: "Op datum van het faillissementsvonnis stonden deze schulden in elk geval open en betalingen verricht na het opvallen van het faillissement komen niet in aanmerking om aan te tonen dat er geen staking van betaling was." Zie ook L. FRÉDÉRICQ, S. FRÉDÉRICQ en J. ROGGE, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, 30, nr. 2088: "Om uit te maken of een faillissement dient gehandhaafd te worden, moet de rechter teruggaan tot de dag van het vonnis van faillietverklaring. De latere betaling van de schuldeisers noch het werkelijk aanbod van een volledige terugbetaling zullen in aanmerking genomen worden."

102 Voor een overzicht ter zake, zie V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2021, 116, nr. 112.

103 V. SAGAERT, *Goederenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2021, 117, nr. 114.

104 W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch Privaatrecht. 1: Algemeen deel*, Antwerpen, Standaard, 1969, 246-247.

105 Zie ter zake onder meer de volgende motivering tijdens de parlementaire besprekingen voorafgaandelijk aan de Faillissementswet: "Het komt er dus op aan in de toestand van faillissement voor een menselijke regeling te zorgen die de rechten eerbiedigt van alle betrokken partijen. (voorbeeld: (...)) de nieuwe kans die wordt geboden door de regeling inzake verschoonbaarheid; (...)" (*Parl.St.* Senaat 1991-92, nr. 631/13, (1) 29).

106 M. VANMEENEN, "Tien jaar Belgisch insolventierecht: heden, verleden en toekomst" in B. ALLEMEERSCH en D. LAMBRECHT (eds.), *Actuele ontwikkelingen inzake faillissementsrecht*, Morsel, Intersentia, 2008, (91) 98, nr. 8.



de gefailleerde ogenblikkelijk na de faillietverklaring van start gaan met het opbouwen van een nieuw vermogen (cf. art. XX.110, § 3, lid 2 WER) en, als de gefailleerde de kwijtschelding verwerft, zal dat vermogen evenmin, na afsluiting van het faillissement, door schuldeisers van eventuele restschulden kunnen worden uitgewonnen.

**29.** Gefailleerden die hun faillissement nog onder de Faillissementswet 1997 afgehandeld zien<sup>107</sup>, lijken, wanneer zij vervroegd verschoonbaar worden verklaard, op het eerste gezicht de voordelen ervan pas uitgesteld te kunnen genieten. Al hun goederen vallen binnen de massa, ook deze die zij na het vonnis van faillietverklaring nog zouden ontvangen, ook al dateert de oorzaak van de vermogensaanwinst van na het vonnis van faillietverklaring en ook al werden zij vervroegd verschoonbaar verklaard. Sommige rechtscolleges, waaronder het hof van beroep te Antwerpen in het in de inleiding aangehaalde arrest van 2 juni 2022, pogen aan dat euvel tegemoet te komen door de vervroegde verschoonbaarheid teleologisch te interpreteren. De duidelijke bedoeling van de wetgever om de gefailleerde een tweede kans te bieden, mag immers niet worden ongedaan gemaakt door het relatief algemene en absolute regime van de buitenbezitstelling dat in artikel 16 Faillissementswet 1997 is uitgewerkt.

Een dergelijke teleologische interpretatie is juridisch verdedigbaar, temeer omdat de wetgeving zelf ook aanknopingspunten biedt die een doorbreking van de buitenbezitstelling door de vervroegde verschoonbaarverklaring kunnen rechtvaardigen. Een dergelijke vervroegde verschoning verandert immers de staat van faillissement. Vanuit die optiek reikt artikel 16, lid 1 Faillissementswet 1997 zelf een grondslag aan om althans het gedeelte van de goederen, dat wordt verworven na de vervroegde verschoonbaarverklaring, in het beheer van de gefailleerde te laten en aldus het gunstiger perspectief op de gefailleerde ogenblikkelijk effect te laten ressorteren. Immers, de vervroegde verschoonbaarheid beïnvloedt de staat van faillissement en dus ook de reikwijdte van de buitenbezitstelling.

---

107 En dat is, op grond van de cijfers (*supra* randnr. 5), een aanzienlijk aantal.