

FAILLISSEMENT : [D.V.]

wonende te [\*]

Rijksregisternummer [\*]

[\*]

AR 18/00335 V.S. 12/7/2018 F. 20180698

De heer [D.V.], met als raadsman Mr Mark CROMMEN, heeft op 6 juli 2018 aangifte gedaan in het Centraal Register Solvabiliteit ("Regsol") waarna hij failliet werd verklaard door vonnis van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen dd. 17 juli 2018. Hierbij werd Mr ERIC VAN MEENSEL, advocaat te [\*] aangesteld als curator en [\*], als medecurator.

De gefailleerde heeft op 6 juli 2018 en 28 augustus 2018 een verzoekschrift tot kwijtschelding conform artikel XX. 173§2 WER opgeladen in het Centraal Register Solvabiliteit (Regsol).

De curator heeft conform artikel XX. 173§2 WER zijn verslag over de omstandigheden die kunnen aanleiding geven tot de vaststelling van kennelijk grove fouten, opgeladen in Regsol.

Op 24 januari 2019 verzoekt de gefailleerde om vervroegd uitspraak te doen over de mogelijke kwijtschelding. De zaak werd hiertoe vastgesteld op de zitting van 5 maart 2019.

Ter zitting van 5 maart 2019 komt volgende partij vrijwillig tussen:

- mevr. [D.D.M.], wonende te [\*], vertegenwoordigd door Mr STEFAN SPIESSENS, advocaat, [\*].

Op 19 maart 2019 heeft deze rechtbank bij tussenvonnis de heropening der debatten bevolen.

Partijen worden ter zitting van 11 juni 2019 gehoord in hun middelen en mondelinge uiteenzetting. De rechtbank houdt daarnaast rekening met:

- het tussenvonnis van 19 maart 2019;
- de nota van de curator dd. 23 april 2019;
- de conclusie namens de heer [D.V.] d. 6 juni 2019;
- het bundel namens de heer [D.V.] zoals neergelegd ter zitting;
- de conclusie namens mevrouw [D.D.M.] dd. 10 juni 2019;
- het bundel namens mevrouw [D.D.M.] zoals neergelegd ter zitting.

1. Mevrouw [D.D.M.] verwijt de heer [D.V.] (een) kennelijk grove fout(en) te hebben gemaakt die hebben bijgedragen tot het faillissement in de zin van art. XX.173 WER. Deze fout(en) zou(den) de kwijtschelding verhinderen. Mevrouw [D.D.M.] omschrijft deze fout(en) samengevat als volgt:

- bij schrijven van 20 september 2010 meldt de gefailleerde aan zijn opdrachtgever dat hij zijn professionele activiteiten per 1 januari 2011 al dan niet tijdelijk zou stopzetten om "persoonlijke redenen";

- Kort nadien, op 23 december 2010, sloot de gefailleerde een leningsovereenkomst t.b.v. 75.000,00 EUR in hoofdsom met mevrouw [D.D.M.], zijn toenmalige levenspartner. Deze schuld vormt het hoofdbestanddeel van de huidige vordering van mevrouw [D.D.M.]. Ook voordien werden tussen hen beiden enkele andere leningsovereenkomsten afgesloten. Deze andere leningsovereenkomsten zouden evenwel inmiddels (grotendeels) terugbetaald zijn.

- Op 1 januari 2011 meldt de gefailleerde aan mevrouw [D.D.M.] zijn hoop om mevrouw [D.D.M.] "nog veel jaren" te mogen "beminnen". Hun relatie zou voortduren tot medio 2012.

- De gefailleerde houdt voor dat hij in de periode 2011-2013 nauwelijks of geen inkomsten had wegens medische redenen;

- Hij genoot in die periode evenmin een vergoeding in het kader van arbeidsongeschiktheid;

- Op 17 maart 2011 ondertekent de gefailleerde een EOT-akte met zijn voormalige levenspartner (zijn tweede echtgenote "T.W."), "rekening houdend met (de) vermogenstoestand op datum van 1 februari 2011". Hij verbindt zich hierin tot betaling van

onderhoudsgelden t.b.v. 4.500,00 EUR per maand, daar waar hij op dat ogenblik géén inkomsten had en dus zijn vermogenstoestand klaarblijkelijk foutief voorstelde.

- Op 26 oktober 2011 - gedurende de relatie met mevrouw [D.D.M.] - vier maanden nadat de scheiding met de vorige levenspartner T. W. uitgesproken werd, trouwt de gefailleerde in Thailand met ene "N.W.", klaarblijkelijk zonder de relatie met mevrouw [D.D.M.] (onmiddellijk) te beëindigen of haar in te lichten van dit huwelijk.
- Kort nadien, op 21 maart 2012, leent de gefailleerde (opnieuw) een bedrag van 5.000,00 EUR van mevrouw [D.D.M.], met wie hij klaarblijkelijk op dat ogenblik nog een relatie heeft en die klaarblijkelijk nog steeds niet op de hoogte is van het huwelijk met N.W. van 26 oktober 2011.
- Samengevat betitelt mevrouw [D.D.M.] een en ander als "misbruik van vertrouwen".

2. De aard van de procedure brengt met zich mee dat een eventuele kennelijk grove fout in de zin van art. XX.173 WER zich ook - minstens per hypothese - zou kunnen situeren in het privéleven van de gefailleerde en niet louter beperkt dient te zijn tot een eventuele fout in het kader van de uitoefening van de ondernemingsactiviteit. Anders gezegd: voor de toepassing van art. XX.173 WER is niet vereist dat de kennelijk grove fout zich situeert in de activiteit van of de uitoefening van de onderneming. Dit geldt in casu eens te meer nu het merendeel van de schulden in dit faillissement niet gelieerd is aan de ondernemingsactiviteit. De ondernemingsactiviteit van de gefailleerde was en is rendabel. De gefailleerde heeft die activiteit ook zonder meer verdergezet of minstens hernomen na faillissement. Het is onbetwist dat de privé-schulden in casu de enige reden zijn waarom een faillissementsprocedure aangevat werd.

3. Een "kennelijk grove fout" in de zin van art. XX.173 WER is "een flagrante fout die een redelijk zorgvuldige en voorzichtige bestuurder niet zou hebben gepleegd en die in strijd is met de essentiële regels van het vennootschapsleven. Ze is kennelijk in de zin dat ze zwaar lijkt in de ogen van elke redelijke bestuurder" (zie: S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid wegens kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement", NJW 2019, nr. 399, 255; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, Handboek vennootschapsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2012, 349, nr. 631; S. DE GEYTER, Organisatieaansprakelijkheid, Antwerpen, Intersentia, 2012, 275, nr. 279; M. VANDENBOGAERDE, Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders, Antwerpen, Intersentia, 2009, 168-171, nrs. 195201).

Doorgaans bestaat de kennelijk grove fout uit een geheel van feiten die door hun samenhang als kennelijk grof worden beschouwd (K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, F. JENNÉ en A. STEENO, "Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (19992010)", TPR 2012, 327, nr. 265).

Er moet geen causaal verband worden aangetoond tussen de kennelijk grove fouten en het faillissement. Het volstaat dat zij ertoe hebben bijgedragen, ook al waren zij niet de enige oorzaak (K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, F. JENNÉ en A. STEENO, "Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (19992010)", TPR 2012, 331, nr. 267).

4. Het bevreemdt de rechtbank dat mevr. [D.D.M.], toenmalige levenspartner van de gefailleerde, slechts hangende dit dossier verneemt dat de gefailleerde tijdens zijn relatie met mevr. [D.D.M.] in Thailand met ene "N. W." getrouwd is. De rechtbank meent prima facie dat een en ander - op zijn zachtst - "kennelijk grof" is. Het gegeven dat de gefailleerde er een woelige familiale historiek op lijkt na te houden en hieromtrent mogelijk niet transparant was, heeft evenwel niet bijgedragen tot het faillissement in de zin van art. XX.173 WER, zodat dit niet nader onderzocht dient te worden.

5. De rechtbank meent evenwel dat het een kennelijk grove fout uitmaakt van de gefailleerde om in de periode van 1 juli 2010 tot 23 december 2010 - al dan niet via zijn toenmalige eenmansvennootschap - vijf verschillende leningen aan te gaan bij mevr. [D.D.M.] voor een bedrag van in totaal 162.000,00 EUR in hoofdsom, waarvan 117.000,00 EUR werd opgenomen na verzending van de opzegbrief door de gefailleerde van 20 september 2010. Pro memorie: deze opzegbrief werd door de gefailleerde verzonden aan zijn opdrachtgever omdat hij - naar eigen zeggen om medische redenen - zijn werk niet meer naar behoren kon uitvoeren.

Hieruit blijkt dat de gefailleerde zelfs in een periode waarin hij economisch actief was - en dus (nog) niet gehinderd werd door medische redenen - een aanzienlijke schuldenlast opbouwde.

Het aangaan van persoonlijke leningen vanaf 20 september 2010 voor dergelijke bedragen, telkens met een relatief korte terugbetalingstermijn, wetende dat men geen daadwerkelijke terugbetalingscapaciteit zal hebben, is een kennelijk grove fout in de zin van art. XX.173 WER die bijgedragen heeft tot het faillissement. De gefailleerde wist of behoorde te weten dat hij dergelijke verbintenis(sen) niet kon honoreren.

Ook nadien is de gefailleerde bijkomende, zware financiële verbintenissen aangegaan:

- Een bijkomende lening van 5.000,00 EUR per 21 maart 2012;
- Het ondertekenen van een overeenkomst (EOT-akte) waarin de gefailleerde zijn toenmalige financiële situatie gunstiger voorstelt dan de werkelijkheid en hierdoor zijn financiële lasten verzwart;
- Lening voor 180.000,00 EUR bij partij [\*] (december 2012 - oktober 2013);

- Lening voor 200.000,00 EUR bij partij [\*] (april 2014);

- Leasingovereenkomst voertuig Kia Sorento (aanschafwaarde en aanschafdatum niet bekend) - volgens de gefailleerde betreft dit "een eerder modale wagen".

Wat de ene modaal noemt, is voor de andere niet-modaal. Het is niet aan de rechtbank om de opportuniteit van een dergelijke aankoop te beoordelen. De huidige cataloguswaarde van dergelijk voertuig bedraagt - in zoverre relevant - tussen 34.990 en 51.290 EUR.

Uit de opsomming van deze opeenvolgende financieringsovereenkomsten blijkt evenwel ontegensprekelijk dat de gefailleerde reeds jarenlang lening na lening aangaat. Het is treffend dat de gefailleerde dat tot op heden ook niet lijkt in te zien: hij wist dat hij in die periode over onvoldoende middelen beschikte om de betreffende wagenfinanciering evenals de andere leningen (terug) te betalen. Hij schrijft dat letterlijk in zijn conclusie: de aankoop van de wagen "gebeurde via een financiering omdat concludant onvoldoende financiële middelen had". Het aankopen van een voertuig kan in normale omstandigheden een redelijke en verantwoorde uitgave zijn voor een onderneming. Het aangaan van een dergelijke leasingovereenkomst (voor een bedrag van minstens 7.800 EUR per jaar) die niet in verhouding staat tot het vermogen, met name op een ogenblik dat er reeds meerdere honderduizenden euro's aan opeisbare schulden openstaan, is wel kennelijk onredelijk en maakt een kennelijk grove fout uit. Dat deze bijgedragen heeft tot het faillissement kan redelijkerwijze niet betwist worden.

6. Uit de feitelijke historiek blijkt dat de gefailleerde in wezen reeds insolvel was/is sinds 2011. Gelet op de aard van de activiteit (vrij beroep) en de invoering van Boek XX WER, kwam de gefailleerde evenwel slechts in aanmerking voor faillissement vanaf 1 mei 2018. Dit verklaart het tijdsverloop.

In die omstandigheden is het argument van de gefailleerde dat diens aansprakelijkheid voor het faillissement vervallen zou zijn, nu voor de kennelijk grove fouten verwezen wordt naar "feiten anno 2010", volstrekt onzinnig. Uit de voorliggende stukken blijkt immers ontegensprekelijk dat de gefailleerde reeds in 2011 op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen: hij had naar eigen zeggen geen inkomen en zag zich geconfronteerd met hoge maandelijkse kosten, zo onder meer onderhoudsgelden. Vanzelfsprekend was de gefailleerde destijds evenwel geen koopman in de zin van art. 2 Faill. W. en kon hij slechts in staat van faillissement verklaard worden na de invoering van Boek XX WER.

Noot: bij conclusie houdt de gefailleerde voor dat hij in 2012 enige tijd als zelfstandige activiteiten van "vervaardiging van meubelen" verricht heeft. Dit blijkt niet uit de stukken. In voorkomend geval had hij evenwel reeds in 2012 het faillissement kunnen aanvragen dan wel een WCO-procedure opstarten. Het is de rechtbank niet duidelijk waarom dat niet gebeurd is.

Gefailleerde verklaart bij conclusie dat hij vanaf 7 februari 2014 bepaalde schuldeisers met mondjesmaat begon terug te betalen. Hierbij werden bepaalde schuldeisers integraal terugbetaald.

- Bepaalde achterstallige huurgelden werden voldaan;

- De gefailleerde ging een leasingovereenkomst aan voor een voertuig (cf. hierboven) en betaalde hiervoor jaarlijks 7.800,00 EUR

De gefailleerde betaalde deze (nieuwe) schulden sneller af dan andere (oudere) schulden.

Andere schuldeisers werden gedeeltelijk of niet terugbetaald:

- De uitstaande schulden aan mevr. [D.D.M.] werden slechts partieel voldaan;

- De belastingschuld ingevolge het inbrengen de eenmanszaak ("het verdienvermogen") van de gefailleerde werd in zijn geheel niet voldaan, hoewel de gefailleerde verklaart dat hij hiervoor via rekening-courant een bedrag van 400.000,00 EUR verkreeg - de rekening-courantschuld van voormelde vennootschap aan de gefailleerde werd voor het eerst integraal aangezuiverd op 1 juni 2018, kort voor de aangifte van het faillissement per 4 juli 2018.

De keuze of een schuldeiser integraal dan wel gedeeltelijk dan wel niet (terug-)betaald werd, gebeurde geenszins op objectieve gronden (minstens wordt dit niet aangetoond), zo bijvoorbeeld pons-pons-gewijs of op basis van een rangregeling van schuldeisers. De schuldeisers werden niet ingelicht van de problematiek of van de wijze van rangregeling/afbetaling. De schuldeisers werden in ernstige mate ongelijk behandeld, hoewel de liquiditeit van de gefailleerde sedert minstens sedert 2011 uiterst gebrekkig, zonet onbestaande is. Dit maakt een kennelijk grove fout uit in de zin van art. XX.173 WER die bijgedragen heeft tot het faillissement.

7. De houding van de gefailleerde als actor in het economisch verkeer is bij dit alles voor de rechtbank volstrekt onbegrijpelijk:

- Op 19 december 2016 heeft de gefailleerde zijn "goodwill" - de gefailleerde betitelt dit als zijn "verdienvermogen" - overgedragen aan BVBA [D.V.] De prijs van 400.000,00 EUR werd verrekend via de rekening-courant en aldus uitbetaald. Deze waardering volgde mede op basis van een revisorenverslag.

- Op 3 september 2018, kort na zijn persoonlijk faillissement, heeft hij diezelfde "goodwill" om niet overgenomen van diezelfde BVBA, die aansluitend - minder dan zes maanden later - op aangifte failliet gegaan is.

- Na een vraag tot verduidelijking door deze rechtbank bij tussenvonnissen hieromtrent, stelt gefailleerde terzake "hoogstens een beperkte vergoeding" voor verschuldigd te kunnen zijn aan de inmiddels eveneens failliete BVBA [D.V.], nu er voor dergelijk verdienvermogen "géén markt" bestaat.

De curator van BVBA [D.V.] zou hierbij geen biedingen ontvangen hebben op de aandelen van deze laatste vennootschap, wat de rechtbank niet helemaal bevreemdt, nu de gefailleerde - als zaakvoerder - zoals reeds aangehaald kort voor het faillissement van deze laatste vennootschap het "verdienvermogen" om niet persoonlijk heeft overgenomen, en de schulden in de vennootschap heeft achtergelaten. Dat een BVBA zonder handelsfonds niet veel waard is, hoeft geen betoog.

De rechtbank gaat thans niet nader in op de transactie dd. 3 september 2018, nu die plaatsvond na uitspraak van het onderhavig faillissement. Per definitie kan deze transactie geen kennelijk grove fout uitmaken die bijgedragen heeft aan dit faillissement.

Gelet op het voorgaande kunnen evenwel ernstige vragen gesteld worden bij de begroting van dit verdienvermogen - en de daaraan gekoppelde fiscale gevolgen - per 19 december 2016: indien dit verdienvermogen inderdaad eigen is "aan de persoon" van de gefailleerde, was dit voor een derde partij - BVBA [D.V.] - niets waard (en zeker geen 400.000,00 EUR). Dit bedrag werd niet in één keer uitbetaald aan de gefailleerde doch werd door deze laatste met mondjesmaat opgenomen.

Middels de transactie van 19 december 2016 werd evenwel het financieel onderpand - het "verdienvermogen" - van de gefailleerde ingebracht in een derde partij - de rechtspersoon - en konden de individuele schuldeisers en met name mevr. [D.D.M.] hierop geen aanspraak meer maken.

Door (i) zijn activa aldus over te dragen en (ii) in dezelfde periode bepaalde schuldeisers wel (al dan niet integraal) uit te betalen en (iii) mevr. [D.D.M.] niet (of slechts gedeeltelijk) uit te betalen, heeft de gefailleerde in wezen zijn persoonlijke activiteit vereffend, klaarblijkelijk met de bedoeling nadeel te berokkenen aan mevr. [D.D.M.] als schuldeiser. Ook dit maakt een kennelijk grove fout uit in de zin van art. XX.173 WER (zie bijvoorbeeld Antwerpen 15 juni 2017, TRV-RPS 2018, nr. 6, 548-560, met noot) die heeft bijgedragen tot het faillissement.

8. Ondanks de expliciete vraag daartoe in het tussenvonnissen geeft de gefailleerde geen enkele toelichting of verklaring aangaande de bestemming van de andere inkomsten die hij genoten heeft in de periode voor falen en die - klaarblijkelijk - aan derden werden uitbetaald met voorrang op zowel de fiscus als de vrijwillig tussenkomende partij.

Uit de voorliggende stukken blijkt dat de volgende nettoresultaten behaald werden door de gefailleerde (na afhouding van sociale bijdragen en beroepskosten) in de volgende inkomstenjaren:

- 2013: 76.620,07 EUR

- 2014: 284.766,56 EUR

- 2015: 362.329,94 EUR

- 2016: het aanslagbiljet voor inkomstenjaar 2016 was, mogelijk als gevolg van een materiële vergissing, niet gevoegd aan het bundel van de gefailleerde. Evenwel blijkt uit de verklaringen ter zitting dat de gefailleerde in 2016, 2017 én 2018 onverkort hetzelfde werk uitgevoerd heeft tegen gelijkaardige vergoedingen, zodat de rechtbank mag aannemen dat het nettoresultaat zich in dezelfde grootteorde situeert.

Om een en ander in een maatschappelijke context te duiden, is het nuttig volgende cijfers mee te geven, louter ter vergelijking: het gemiddelde netto belastbaar inkomen in de provincie Antwerpen bedroeg voor inkomstenjaar 2016 18.692,00 EUR per jaar (<https://statbel.fgov.be/nl/nieuws/gemiddeld-inkomen-van-de-belg-bedraagt-17824-euro>). Het niet-beslagbaar inkomen voor 2019 bedraagt 1.128,00 EUR per maand (of 13.536,00 EUR per jaar), vermeerderd met 70,00 EUR per kind ten laste.

Vanzelfsprekend impliceert dergelijk hoog inkomen - wat eenieder overigens gegund is - dat ook de te betalen belastingen aanzienlijk zijn. De gefailleerde houdt hierbij voor dat het verrichten van voorafbetalingen geen wettelijke verplichting is. Zulks kan evenwel niet ingeroepen worden om nauwelijks tot géén belastingen te betalen. De gefailleerde is een ervaren uitoefenaar van een vrij beroep en wist bij ontvangst van deze gelden dat er nog een fiscale aanslag zou volgen en dat daar de nodige fondsen voor dienden te worden voorzien.

De rechtbank is zich bij dit alles bewust van de hoge onderhoudsgelden die de gefailleerde dient te betalen voor zijn families. De gefailleerde spreekt van 58.000 EUR per jaar.

De gefailleerde licht evenwel op geen enkele wijze toe waarom zijn inkomstsituatie niet zou toestaan om op termijn - bijvoorbeeld na toepassing van de procedure van de collectieve schuldenregeling, zo toepasselijk, dan wel middels een gerechtelijke reorganisatie, zo toepasselijk, dan wel na een onderhandse minnelijke onderhandeling tussen de schuldeisers - de passiva aan te zuiveren.

Maar zelfs los van zulke - al dan niet buitengerechtelijke - insolventieprocedure lijkt de gefailleerde de essentie van dit dossier uit het oog te verliezen. Gefailleerde geeft geen enkele wezenlijke verklaring voor het gegeven dat hij niet rondkomt met zijn nochtans bovengemiddelde inkomen. Ook in de jaren dat gefailleerde zonder discussie wel werkte en dergelijk inkomen verwierf, dikten de schulden ernstig aan tot een totaal aanvaard passief van (heden) meer dan 570.000 EUR. De rechtbank kan dit enkel verklaren

door een kennelijk buitensporig uitgavengedrag in hoofde van de gefailleerde en een volslagen gebrek aan inzicht in de eigen financiële situatie. De gefailleerde heeft een spreekwoordelijk "gat in zijn hand".

Een en ander is evident geen beoordeling van het technisch kunnen van de gefailleerde, doch betreft louter een afweging van de kennelijk lichtzinnige wijze waarop de gefailleerde met geld omgaat. Het kennelijk buitensporig uitgavengedrag van de gefailleerde is een kennelijk grove fout die bijgedragen heeft tot het faillissement.

Zonder dergelijk kennelijk buitensporig uitgavengedrag, zouden de schulden van de gefailleerde perfect terugbetaalbaar zijn. De continuïteit van de "onderneming" is hierbij nooit in het gedrang geweest. Dit is manifest duidelijk: deze onderneming wordt thans onverkort verdergezet.

9. Gelet op het bovenstaande is niet voldaan aan de voorwaarden van art. XX.173 WER. De kwijtschelding wordt niet toegekend.

10. Mevrouw [D.D.M.] vordert bij conclusie dat aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag wordt gesteld aangaande een eventuele discriminatie afhankelijk van een bepaalde interpretatie van het begrip "restschulden". Deze vraag is evenwel niet meer nuttig voor de beslechting van onderhavig geschil.

11. De beslissing omtrent de kwijtschelding is een onderdeel van de afwikkeling van het faillissement en geeft geen aanleiding tot de toekenning van een rechtsplegingsvergoeding.

#### BESLISSING

Om alle redenen die hierboven werden weergegeven, met naleving van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

Na erover te hebben beraadslaagd, komt de Rechtbank tot volgende beslissing:

De rechtbank kent de kwijtschelding aan de heer [D.V.] niet toe.

De rechtbank verzoekt de griffier om bij toepassing van art. XX.173§3, tweede lid WER, de Orde der Artsen in kennis te stellen van dit vonnis.

Aldus gewezen door de 22ste kamer van de ondernemingsnummer Antwerpen, afdeling Antwerpen, samengesteld uit: [\*]

Conclusie

---