

WSNP *Periodiek*

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

Jaargang 12, nummer 2

mei 2021

Inhoud

- 09** **Van de redactie**
- 10** **Compensatie kinderopvangtoeslagaffaire en de Wsnp: een update**
Christiane Koppelman
- 11** **Sleutelen aan een dwangregelingsverzoek**
Berend Engberts
- 12** **Recofa en de vergelijking van de opbrengst van de Msnp en de Wsnp**
Mick Heckers
- 13** **Reactie op het conceptwetsvoorstel wijziging Faillissementswet ter
verbetering doorstroom van de gemeentelijke schuldhelpverlening naar de
Wettelijke schuldsaneringsregeling natuurlijke personen**
Arnoud Noordam, Theo Pouw, Margreet van Bommel en Nelly van den Berg
- 14** **De verhouding tussen Wsnp en testamentair bewind, deel II**
Dianne Nijland en Christiane Koppelman
- 15** **Nieuws in het kort**
- 16** **Actuele rechtspraak kort**

Aanbevolen citeerwijze

Naam auteur, titel tijdschriftartikel, *WP*, jaartal/nr. tijdschrift, paginanummer. Bijvoorbeeld: Margreet van Bommel, 'Verrekeningsrecht uitkeringsinstanties', *WP*, 2010/01, p. 1.

Abonnementen

Zie de achterzijde van dit tijdschrift.

Adverteren in *WSNP Periodiek*

In *WSNP Periodiek* kan geadverteerd worden. Voor een prijsopgave en nadere informatie over adverteren, kunt U zich wenden tot het redactiesecretariaat.

ISSN-nummer: 2210-6650

Redactiesecretariaat

WSNP Periodiek

Postbus 5018, 5800 GA Venray

e-mail: redactie@wsnp-periodiek.nl, faxnummer: 077 463 38 21

Uw bijdrage aan *WSNP Periodiek*

U kunt kopij aanleveren overeenkomstig de richtlijnen voor auteurs. Deze richtlijnen kunt U raadplegen via www.wsnp-periodiek.nl. Na toezending van Uw kopij, naar redactie@wsnp-periodiek.nl, zal één van de redactieleden contact met U opnemen. Artikelen dienen in beginsel maximaal 2500 woorden te omvatten.

09 - Van de redactie

Geachte lezer,

Na de toezegging van minister-president Mark Rutte begin dit jaar dat gedupeerde ouders *'schuldenvrij verder'* moeten kunnen, heeft de compensatie van de slachtoffers van de kinderopvangtoeslagenaffaire een prominente plaats op de politieke agenda behouden. De schuldbewustheid van het demissionaire kabinet heeft in april voor een stroomversnelling gezorgd. In het vorige *WP*-nummer schreef Margreet van Bommel al over de compensatie en de vragen die dit in Wsnp-zaken met zich meebrengt. Dit nummer opent met een update van de hand van Christiane Koppelman. Christiane gaat onder meer in op de kwijtschelding en overname van schulden door de overheid, waar het gaat om schulden van sanieten. In de slotparagraaf van haar bijdrage onderscheidt zij de situaties waarin de materiële looptijd van de wettelijke schuldsanering al wél of nog niet is verstreken c.q. de slotuitdelingslijst wel of niet is gedeponneerd.

In zijn heldere bijdrage *'Sleutelen aan een dwangregelingsverzoek'* bespreekt Berend Engberts een arrest van de HR d.d. 4 december 2020 waarin onder meer is geoordeeld dat de rechter aan schuldeisers niet een dwangregeling mag opleggen die afwijkt van de door de verzoeker aangeboden regeling. De verzoeker kan zijn aangeboden regeling wél aanpassen, zelfs nog ter zitting. Als de rechter bij de mondelinge behandeling van het art. 287a-verzoek blijkt geeft niet genegen te zijn het verzoek toe te wijzen, kan ook in dit stadium de regeling nog worden aangepast. De rechter kan de in zo'n laat stadium aangepaste dwangregeling alleen aan de weigerachtige schuldeisers opleggen indien het voorstel (ook) voor de schuldeisers die al eerder hadden ingestemd, in gunstige

zin is aangepast. In zijn bijdrage schrijft Berend tevens over de mogelijkheid tot aanpassing van eenmaal opgelegd dwangakkoord.

Hier mooi op aansluitend, schrijft bewindvoerder Mick Heckers over *'Recofa en de vergelijking van de opbrengst van de Msnp en de Wsnp'*. Heckers plaatst kritische kanttekeningen bij de vorig jaar door Recofa voorgeschreven methode ter berekening van de netto-opbrengst Msnp versus netto-opbrengst Wsnp. Zijn kritiek is onder meer ingegeven door zijn inzicht, verkregen uit eerder door Heckers verricht onderzoek van Wsnp-dossiers, dat de opbrengst in het wettelijk traject vele malen hoger ligt dan de prognose voorafgaande aan de Wsnp en doorgaans ook hoger dan de Msnp-prognose. De auteur betreft bij zijn interessante bespiegelingen ook de Conclusie van de A-G voorafgaande aan het zojuist al genoemde HR-arrest.

Het inmiddels demissionaire kabinet heeft in 2020 een conceptwetsvoorstel opgesteld tot *'wijziging Faillissementswet ter verbetering doorstroom van de gemeentelijke schuldhulpverlening naar de wettelijke schuldsaneringsregeling natuurlijke personen'*. Het betreft wijzigingen van de art. 287, 288 en 292 Fw. In het kader van de openbare internetconsultatie hebben Arnoud Noordam, Theo Pouw, Margreet van Bommel en Nelly van den Berg begin dit jaar, in digitale vorm, op dit conceptwetsvoorstel gereageerd. Deze reactie is in dit *WP*-nummer opgenomen, voorafgegaan door enkele inleidende opmerkingen en vergezeld van een weergave van de voorgestelde wettekst.

Christiane Koppelman schreef in het februari-nummer over *'De verhouding tussen Wsnp en testamentair bewind, deel I'*. In dit nummer verschijnt deel II van de hand van Dianne Nijland en Christiane Koppelman. Zij gaan in deel II onder meer in op de vraag of het voor de

Wsnp-boedel voordelig kan zijn als het onder bewind gestelde erfdeel wordt verworpen en de legitieme portie voor de boedel wordt opgeëist. Interessant is ook hun bespreking van de vraag of uitkeringen uit het onder bewind gestelde erfdeel, ná het verlenen van de schone lei, als nagekomen bate zijn aan te merken. De slotconclusies en aanbevelingen van de auteurs

kunnen zeker een goede dienst bewijzen aan de saneringspraktijk.

Dit nummer sluit af met de rubriek *Nieuws in het kort* en *Actuele rechtspraak kort*. Wij wensen u veel leesplezier!

De redactie

10 - Compensatie kinderopvangtoeslagaffaire en de Wsnp: een update

Christiane Koppelman

1. Inleiding

Was er eind januari 2021 op het moment dat mede-redactielid Margreet van Bommel haar kopij over compensatie in de kinderopvangtoeslagaffaire en de Wsnp¹ inleverde nog een (pittige) discussie gaande over welk deel van de compensatie aan schuldeisers moest toekomen, inmiddels is alles erop gericht de compensatie volledig aan de gedupeerden te laten toekomen en hen een schuldenvrije toekomst tegemoet te laten gaan.



2. Schuldenvrije toekomst en compensatie

Er zijn slechts enkele wegen om dit in een Wsnp mogelijk te maken. Immers, op grond van artikel 295 Fw valt de gehele compensatievergoeding in de Wsnp-boedel en zolang er schulden bestaan die onder de werking van de Wsnp vallen, komt de compensatievergoeding ten goede aan de schuldeisers.

Staatssecretaris Van Huffelen heeft (uiteindelijk) gekozen voor de weg van het kwijtschelden van publieke schulden en het overnemen van private schulden door het Rijk². Margreet van Bommel kon op de valreep nog melden dat de staatssecretaris op 18 januari 2021³ heeft medegedeeld alle overheidsschulden van (erkende) slachtoffers van de toeslagenaffaire kwijt te willen schelden. Met private schuldeisers was zij op dat moment nog in overleg over kwijtschelding.

Op 26 januari 2021 zijn er door de Tweede Kamer moties van Wilders⁴ en van Ploumen/Segers⁵ aangenomen, inhoudende dat het kabinet er zorg voor moet dragen dat de compensatie ook niet bij de private schuldeisers terecht komt (motie Ploumen/Segers) door de schulden over te nemen (motie Wilders).

In de 6e Voortgangsrapportage Kinderopvangtoeslag van 8 april 2021 heeft staatssecretaris Van Huffelen toegelicht hoe de kwijtschelding en overname van schulden van door de toeslagenaffaire gedupeerde ouders zijn beslag zal krijgen. Ik zal mij in deze Update beperken tot de gevolgen voor sanieten. De staatssecretaris heeft hen een speciale (meer urgente) positie toebedeeld. In de voortgangsrapportage merkt zij het volgende op over gedupeerde ouders in een Wsnp-traject⁶:

‘Vooruitlopend op een oplossing voor alle ouders met private schulden, is er één groep ouders die zich in de meest schrijnende situatie én een andere juridische context bevindt. Dit betreft de ouders in een Wsnp-traject. Om deze ouders, conform de motie Omtzigt⁷, zo snel mogelijk uit het Wsnp-traject te halen, wil het Rijk al hun schulden volledig overnemen’.

Hoewel ik besef dat een Wsnp een pittige regeling is, valt er op de opvatting van de staatssecretaris dat deze groep ouders zich in de meest schrijnende situatie bevindt wel iets af te dingen.

Immers, in een Wsnp heeft de saniet de beschikking over het vrij te laten bedrag (vtlb) en wordt de saniet niet meer lastiggevallen door schuldeisers en/of deurwaarders. Dat ligt anders voor schuldenaren waarop de Wsnp (of een ander insolventieregime) niet van toepassing is. Op de inkomsten van deze schuldenaren is in veel gevallen door die deurwaarders beslag gelegd tot aan de beslagvrije voet, die aanzienlijk lager is dan het vtlb. Bovendien gloorde er voor de ouders in een Wsnp-traject ook voordat zij in aanmerking kwamen voor compensatievergoedingen nog een schone lei, die niet in het verschiep lag voor schuldenaren buiten de Wsnp.

Desalniettemin is het uiteraard van belang dat er, evenals voor gedupeerde ouders waarop de Wsnp niet van toepassing is, ook wordt gewerkt aan een oplossing waarbij de wel tot de Wsnp toegelaten gedupeerde ouders in ieder geval een deel van de compensatievergoeding niet hoeven te besteden aan aflossing van schulden.

In de vele publicaties, waaronder in brieven en voortgangsrapportages van de staatssecretaris aan de Tweede Kamer, wordt hoofdzakelijk

gesproken over de ‘forfaitaire’ vergoeding van € 30.000,-, ook wel de ‘Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag’ genoemd⁸. Er is echter geen reden om aan te nemen dat hetgeen is bepaald over het kwijtschelden en het overnemen van schulden door het kabinet niet ook geldt voor sanieten die compensatie na integrale beoordeling of schadevergoeding die is vastgesteld door de Commissie Werkelijke Schade hebben of nog zullen ontvangen. Aangezien de Commissie Werkelijke Schade tot op heden volgens de voortgangsrapportage slechts 12 zaken heeft behandeld⁹, zal ik deze zaken hierna buiten beschouwing laten. Voor uitbetaling van de compensatie van € 30.000,- vindt geen integrale beoordeling plaats, in de zin van toetsing aan alle regelingen betreffende alle jaren met een precieze berekening van het uiteindelijke bedrag. Er vindt een zogenaamde lichte toets plaats. Op 8 april 2021 was de forfaitaire compensatie van € 30.000,- aan 5.770 ouders uitbetaald¹⁰. Voor 1 mei 2021 zal er in totaal bij 25.600 ouders een lichte toets hebben plaatsgevonden. Het is de bedoeling dat de ouders die op grond van de lichte toets in aanmerking komen voor de € 30.000,-, deze voor 1 mei 2021 krijgen uitbetaald¹¹. Tot en met 8 april had er in 1.607 dossiers na integrale beoordeling een uitbetaling plaatsgevonden.¹²

3. Kwijtschelding schulden in de praktijk

Publieke schulden

Het kabinet heeft ervoor gekozen alle publieke schulden kwijt te schelden. Dat wil zeggen dat de schulden van degene die daarvoor in aanmerking komt, worden kwijtgescholden en dat de Minister van Financiën het nadeel van de kwijtschelding aan de betreffende overheidsorganisatie vergoedt.

Voorbeelden van publieke schulden die worden kwijtgescholden zijn:

- Belasting- en toeslagschulden inclusief boetes;
- Gemeentelijke en waterschapsbelastingen;
- WHAV-boetes (Wet Mulder-boetes), inclusief verhogingen en overige kosten;
- Studieleningen van DUO (onduidelijk is of dat alleen het achterstallig deel is of ook een nog in de toekomst af te lossen studieschuld is) en
- Openstaande vorderingen in het kader van het Persoonsgebonden Budget.

Deze schulden moeten zijn ontstaan in de periode tot en met 31 december 2020.

Op de kwijtschelding van publieke schulden geldt één uitzondering, te weten schulden die voortvloeien uit ernstig misbruik, nalatigheid of strafbare feiten. Deze schulden worden niet kwijtgescholden.

Als het recht op het forfaitaire bedrag van € 30.000,- is vastgesteld, volgt kwijtschelding ambtshalve. De gegevens over de toekenning van € 30.000,- worden met de diverse organisaties die kwijtschelding dienen te verlenen gedeeld. De kwijtschelding van publieke schulden wordt bij beschikking verleend. Het is de bedoeling dat er begin mei 2021 wordt gestart met het kwijtschelden van Belasting- en Toeslagschulden. Organisaties die begin mei 2021 over een wettelijke grondslag beschikken om kwijt te schelden (die heeft nog niet elke organisatie), kunnen eveneens vanaf begin mei 2021 starten met kwijtschelden¹³.

Het is aannemelijk dat deze kwijtschelding ook geldt voor gedupeerden die reeds in 2020 compensatie na integrale beoordeling hebben ontvangen, maar daar spreekt de staatssecretaris niet met zoveel woorden over. De staatssecretaris merkt wel iets op over gedupeerde ouders die in 2019 of 2020 reeds compensatie hebben

ontvangen en die (een deel van) de compensatie hebben moeten aanwenden voor aflossing van schulden bij de Belastingdienst en/of Toeslagen. De staatssecretaris realiseert zich dat dit als oneerlijk kan worden ervaren en zoekt naar een oplossing om deze ouders tegemoet te komen.

Private schulden

Wat betreft private schulden en daartoe behoren ook schulden aan familie en vrienden (informele schulden genoemd), wordt ook, met name in de Wsnp, ingezet op het 'wegwerken' van deze schulden, zodat de sanieten de compensatievergoeding zoveel mogelijk zelf kunnen behouden. Dit zal worden bewerkstelligd door volledige overname van de schulden door het Rijk. Het gaat hierbij om schulden die tot 12 februari 2021 zijn ontstaan. De staatssecretaris is in overleg met Recofa, Bureau Wsnp en Wsnp-bewindvoerders om de Wsnp-trajecten zo snel mogelijk te laten eindigen en om de gedupeerde ouders € 30.000,- te kunnen uitbetalen voor een nieuwe start¹⁴.

Ook voor de toeslagpartner van saniet (als partner wordt aangemerkt degene die op 31 december 2020 toeslagpartner was), die kampt met publieke en private schulden wordt naar een oplossing gezocht. Uitgangspunt is dat ook die schulden worden opgelost. Gedupeerde ouders moeten immers volgens het kabinet écht een nieuwe start kunnen maken¹⁵.

4. Uitwerking voor de Wsnp tot en met 8 april 2021

Uitgangspunt blijft dat de compensatievergoeding op grond van artikel 295 Fw in de Wsnp-boedel valt. Op dit moment (8 april 2021) zijn er, afgezien van toeslagschulden in situaties waarin er al compensatievergoeding is uitgekeerd, geen schulden kwijtgescholden.

Er zijn diverse situaties (niet-limitatief) te onderscheiden:

- A. de materiële looptijd van de Wsnp is nog niet verstreken en de compensatievergoeding is al in de boedel gevloeid;
- B. het einde van de materiële looptijd van de Wsnp komt in zicht, de compensatievergoeding is al in de boedel gevloeid of wordt verwacht;
- C. het eindvonnis is gewezen, de compensatievergoeding is in de boedel gevloeid of wordt verwacht, de slotuitdelingslijst is nog niet verbindend;
- D. het eindvonnis is gewezen, de compensatievergoeding is in de boedel gevloeid, de slotuitdelingslijst is verbindend en er is uitgekeerd aan schuldeisers.

Uitgangspunt moet mijns inziens zijn dat er in alle Wsnp's waarin een compensatievergoeding is ontvangen of wordt verwacht, moet worden geverifieerd. De schulden moeten immers in ieder geval naar juistheid en omvang worden vastgesteld om te kunnen bepalen welke schulden voor kwijtschelding/overname in aanmerking komen. Bovendien is het aanhouden van de ter inzage legging van de slotuitdelingslijst het middel om te voorkomen de compensatievergoeding, wellicht ten onrechte, alsnog aan de schuldeisers wordt uitgekeerd. Het is mij bekend dat de meeste rechtbanken in alle Wsnp's verifiëren, ongeacht of er iets aan schuldeisers valt uit te delen, maar bij de Rechtbank Overijssel is dat niet het geval.

De meest voorkomende situaties zullen naar verwachting situaties B en C zijn. Ten aanzien van situatie B heeft Recofa in haar *'Uitgangspunten m.b.t. compensatie kinderopvangtoeslag in Wsnp'* van 5 februari 2021 geadviseerd om de schone lei wel te verlenen, maar de ter inzage legging van de slotuitdelingslijst aan te houden. Dit

uitgangspunt lijkt ook met de kennis van nu nog steeds toepasselijk en valt door te trekken naar situatie C, in die zin dat er wordt gewacht met ter inzage legging van de slotuitdelingslijst. Immers, zolang niet alle schulden zijn kwijtgescholden en/of overgenomen, komt de compensatievergoeding na verbindend worden van de slotuitdelingslijst, al dan niet via het beginsel van de nagekomen bate aan de (resterende) schuldeisers toe.

Wat betreft situatie A valt eveneens aan te bevelen te wachten (met bijvoorbeeld het vervroegd plaatsvinden van een eindzitting) totdat duidelijk is welke schulden worden kwijtgescholden en/of overgenomen. Voor situatie D geldt dat de staatssecretaris, wat betreft aflossing met compensatievergoeding op Belasting- en Toeslagschulden, zoekt naar een oplossing om de ouders tegemoet te komen.

Kortom: wachten lijkt het devies te zijn. Het feit dat de staatssecretaris de afgelopen maanden voortvarend te werk is gegaan, biedt hoop op duidelijkheid en een definitieve oplossing voor alle partijen binnen afzienbare tijd.

Naschrift (22 april 2021)

Ook voor dit artikel geldt dat er op de valreep (nadat ik de kopij had ingeleverd) belangrijk nieuws valt te melden. In een brief van 20 april 2021 bericht staatssecretaris Van Huffelen aan de Tweede Kamer¹⁶ dat in alle Wsnp-dossiers waarin is vastgesteld dat de saniet recht heeft op de compensatievergoeding van € 30.000,-, een garantie richting (naar ik aanneem) private schuldeisers wordt afgegeven, inhoudende dat de schulden volledig worden overgenomen. Volgens de staatssecretaris zorgt die garantie ervoor dat de € 30.000,- niet in de boedel belandt. De saniet kan hierdoor al vóórdat de Wsnp is

geëindigd over de compensatievergoeding beschikken. De staatssecretaris bericht ook dat de ‘opgespaarde boedelrekening’ volledig ten gunste van de saniet zal komen en dat de Wsnp-bewindvoerder door het Rijk zal worden gecompenseerd voor het geleverde werk om deze oplossing tot stand te laten komen. De staatssecretaris probeert de compensatievergoeding van € 30.000,-, voor sanieten die hiervoor in aanmerking komen, nog vóór 1 mei 2021 aan hen te laten toekomen. Hoe vorenstaande in de praktijk precies uitwerkt, moet zich nog uitkristalliseren. Daarover in de uitgave van *WP* in augustus 2021 meer.

1. *Margreet van Bommel, ‘Compensatie kinderopvangtoeslagaffaire en de Wsnp’, WP, 2021/01, p.2 ev.*
2. *6e Voortgangsrapportage Kinderopvangtoeslag, 8 april 2021, p. 24.*
3. *Brief van 18 januari 2021 van staatssecretaris Van Uffelen aan de Tweede Kamer: Kamerbrief over hersteloperatie kinderopvangtoeslag t.b.v. debat 19 januari.*
4. *Kamerstukken 35510, nr. 7, vergaderjaar 2020–2021, Parlementaire ondervraging kinderopvangtoeslag, Motie van het lid Wilders, voorgesteld 19 januari 2021.*
5. *Kamerstukken 35510, nr. 23, vergaderjaar 2020–2021, Parlementaire ondervraging kinderopvangtoeslag, Motie Ploumen/Segers, voorgesteld 19 januari 2021.*
6. *6e Voortgangsrapportage Kinderopvangtoeslag, 8 april 2021, p. 24.*
7. *Kamerstukken II, 2020/21, 31066, nr. 729.*
8. *Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag van december 2020.*
9. *6e Voortgangsrapportage Kinderopvangtoeslag, 8 april 2021, p. 13.*
10. *6e Voortgangsrapportage Kinderopvangtoeslag, 8 april 2021, p. 3.*
11. *6e Voortgangsrapportage Kinderopvangtoeslag, 8 april 2021, p. 7.*
12. *6e Voortgangsrapportage Kinderopvangtoeslag, 8 april 2021, p. 6.*
13. *6e Voortgangsrapportage Kinderopvangtoeslag, 8 april 2021, p. 21 t/m 23.*
14. *6e Voortgangsrapportage Kinderopvangtoeslag, 8 april 2021, p. 24.*
15. *6e Voortgangsrapportage Kinderopvangtoeslag, 8 april 2021, p. 18 en 19.*
16. *2021-0000078245, Uitbetaling en overnemen schulden voor ouders in de Msnp en Wsnp.*

11 - Sleutelen aan een dwang-regelingsverzoek

Berend Engberts

HR 4 december 2020,
ECLI:NL: HR:2020:1953



1. Samenvatting

Als de rechter een weigerachtige schuldeiser op grond van art. 287a Fw beveelt in te stemmen met een aangeboden minnelijke schuldregeling maar daarbij het door de schuldenaar gedane aanbod wijzigt, dan is in feite sprake van een afwijzing van het 287a-verzoek. Tegen die (afwijzende) beslissing staat hoger beroep open. Alleen de schuldenaar zelf kan het aanbod wijzigen. Dat kan nog op de zitting waarop het 287a-verzoek wordt behandeld.

2. De casus

Een schuldenlast van ongeveer € 12.500 en een aanbod voor een minnelijke schuldregeling dat door één van de zes schuldeisers is geweigerd, zijn de ingrediënten voor het 287a-verzoek dat schuldenares indient bij de rechtbank. Dat verzoek strekt ertoe de niet-instemmende schuldeiser (de gemeente Rotterdam) te bevelen in te stemmen met de aangeboden schuldregeling. Het aanbod houdt in dat de schuldenares gedurende 36 maanden € 50,- per maand zal sparen voor de schuldeisers.

De rechtbank wijst dat verzoek toe in die zin dat zij de gemeente Rotterdam dat bevel geeft. Maar in afwijking van het aan de schuldeisers gedane aanbod bepaalt¹ de rechtbank (i) dat het door schuldenares (hierna: verzoekster) gedurende het minnelijke traject

gespaarde saldo (minstens € 910,-) ten goede dient te komen aan de schuldeisers en (ii) dat de driejarige looptijd van de schuldregeling pas ingaat op 5 maart 2020.²

Verzoekster stelt hoger beroep in tegen dit vonnis omdat zij het niet eens is met de beslissingen over de ingangsdatum en het spaarsaldo. Het hof verklaart haar niet-ontvankelijk in dat hoger beroep omdat het niet mogelijk is om een rechtsmiddel in te stellen tegen ‘zogenaamde modaliteiten van het dwangakkoord’. Hij overweegt daarbij ook dat de rechtbank haar (discretionaire) bevoegdheid om de looptijd al dan niet te verkorten en het gespaarde bedrag ten goede te laten komen aan de schuldeisers, op juiste wijze heeft toegepast. Het hof begrijpt het oordeel van de rechtbank aldus dat het spaarsaldo ten goede dient te komen aan de schuldeisers – aangezien dit bedrag bij de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling ook aan de boedel zou toekomen – en dat de gedwongen schuldregeling is bepaald op de gebruikelijke termijn van 36 maanden, zodat de afdracht van verzoekster ten behoeve van de schuldeisers in de gedwongen schuldregeling gelijk is aan de afdracht zoals die in de wettelijke schuldsaneringsregeling zou gelden.

Verzoekster laat het er niet bij zitten en stapt – met succes – naar de Hoge Raad. Die oordeelt namelijk dat het hof haar wél in het hoger beroep had moeten ontvangen omdat het oordeel van de rechtbank erop neer komt dat het 287a-verzoek wordt afgewezen en tegen een afwijzing staat hoger beroep open. De klacht dat art. 287a Fw de rechter de bevoegdheid geeft de aangeboden schuldregeling te wijzigen is ook terecht.

3. De schuldenaar (verzoeker) is ‘in the lead’ en ‘take it or leave it’ voor de rechter?

Art. 287a lid 1 bepaalt dat de schuldenaar de rechtbank in het schuldsaneringsverzoek kan verzoeken niet-instemmende schuldeisers te dwingen om in te stemmen met een aangeboden schuldregeling. Als de rechtbank dit verzoek toewijst is daarop art. 3:300 lid 1 BW van toepassing. Dit betekent dat de rechter bij dat bevel aan die weigerende schuldeisers bepaalt dat zijn uitspraak in de plaats komt van de (ontbrekende) instemming met de aangeboden schuldregeling.

Met het arrest van de Hoge Raad van 4 december 2020 is duidelijk dat de rechter bij de beoordeling van een 287a-verzoek niet mag gaan sleutelen aan het aanbod, en daarmee aan het verzoek. Dat rechters dat deden – want dit geval staat niet op zichzelf – is daardoor te verklaren dat het gedane aanbod door hen wordt vergeleken met de verwachte opbrengst in een schuldsaneringsregeling ten tijde van de beoordeling van het 287a-verzoek en niet met de situatie op het eerdere moment waarop het aanbod daadwerkelijk aan de schuldeisers is gedaan. Het kan ook voorkomen dat het om andere redenen net niet aan de te stellen eisen voldoet. Met deze uitspraak lijkt het erop dat het voor de insolventierechter een ‘take it or leave it’ is. Alleen de schuldenaar kan de aangeboden schuldregeling wijzen. De Hoge Raad overweegt dat de verzoeker het aanbod zelfs nog op de zitting waarop het verzoek wordt behandeld kan wijzigen. Als die wijziging in het voordeel van de schuldeisers is, dan mag volgens de Hoge Raad worden aangenomen dat de schuldeisers die eerder instemden met het aanbod ook met die wijziging instemmen. Dit biedt mogelijkheden om de rechter – indien hij op de zitting van zijn bedenkingen

bij het verzoek laat blijken – toch over de streep te trekken.³ Ik stel me dat zo voor dat de schuldenaar, als van bedoelde twijfels blijkt en duidelijk is op welk punt het aanbod tekortschiet, een schorsing van de zitting vraagt om zich te beraden. Tijdens die schorsing beziet hij of het aanbod nog zo te verbeteren is dat hij daarmee de rechter over de streep trekt. De rechter kan ook zelf het initiatief nemen door een (schorsing van de zitting en) aanpassing van het aanbod in overweging te geven.

Het moet dan wel gaan om een verbetering die in het voordeel is van alle niet op de zitting aanwezige schuldeisers.

In een recente uitspraak van Rechtbank Midden-Nederland (7 augustus 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:3990) werd dat mijns inziens over het hoofd gezien. In deze zaak maakten verzoeker en de weigerende schuldeiser op de zitting (en op initiatief van de rechter) aanvullende afspraken inhoudende dat na de ‘spaarperiode’ van 36 maanden nog gedurende 24 maanden voor deze schuldeiser zou worden door gespaard totdat zij zestig procent van haar vordering heeft ontvangen. Bovendien komen zij overeen dat de schuldeiser de overeenkomst kan ontbinden als verzoeker de aanvulling op het aflossingsbedrag niet binnen genoemde 24 maanden heeft voldaan en aldus aanspraak kan maken op het hele bedrag. Daarna beveelt de rechter deze schuldeiser om in te stemmen met het oorspronkelijke aanbod (prognoseaanbod) zonder dat de overige schuldeisers over de nadere afspraken (overeenkomst) worden geïnformeerd. Dat lijkt mij niet juist. Deze verbetering van het aanbod voor deze ene schuldeiser diende ook bekend te zijn bij de schuldeisers omdat die afspraak onderdeel uitmaakt van de schuldregeling.⁴

4. Kan een via art. 287a Fw tot stand gekomen dwangregeling gewijzigd worden met een dwangregelvingsverzoek?

In het verlengde van het arrest van de Hoge Raad ligt de vraag of een tot stand gekomen schuldregeling met een 287a-verzoek gewijzigd kan worden. Een eenmaal, al dan niet via dwang (ex art. 287a Fw), tot stand gekomen schuldregeling kent geen regeling in de Faillissementswet. Deze is onderworpen aan de gewone regels van het vermogensrecht. Wijziging van een schuldregeling door middel van een (nieuw) 287a-verzoek lijkt mij daarom niet mogelijk. Hof Den Haag oordeelt in 2016 in deze zin (Hof Den Haag 21 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2649). In deze zaak wil de schuldenaar/verzoeker een door een dwangregeling tot stand gekomen schuldregeling wijzigen in die zin dat het prognoseakkoord wordt omgezet in een uitbetaling ineens. Dat voorstel wordt door een aantal schuldeisers afgewezen. Daarom dient de schuldenaar een nieuw 287a-verzoek in. Dit tweede 287a-verzoek wordt afgewezen omdat verzoekster niet in de toestand verkeerde

dat zij had opgehouden te betalen (er was immers sprake van een schuldregeling). Daarnaast oordeelt het hof dat art. 287a Fw geen rechtsgang biedt voor wijziging van een bestaande schuldregeling. Daarvoor staat, aldus het hof, de weg naar de gewone rechter open.

1. *Het vonnis is niet gepubliceerd maar op basis van de conclusie van de advocaat-generaal en het arrest zelf ga ik ervan uit dat het navolgende in de beslissing stond.*
2. *Zie over deze rechtspraak het, naar nu blijkt terecht kritische commentaar van: J. Vlemmings, 'Begindatum minnelijke regeling bij dwangakkoord – ga terug naar start?', WP 2020/02, p. 2-5.*
3. *Zie in gelijke zijn mijn proefschrift: Voorlopige voorzieningen en dwangregeling in het schuldsaneringsrecht (Recht en Praktijk nr. InsR6) (diss. Leiden) 2015, par. 5.4.3.2 en 5.6.1*
4. *Die schuldregeling is te beschouwen als een overeenkomst, een meerzijdige rechtshandeling, waarbij meestal meer dan twee partijen bij zijn betrokken.*

12 - Recofa en de vergelijking van de opbrengst van de Msnp en de Wsnp

Mick Heckers*

1. Inleiding

In de vroege ochtend van 29 oktober 2020 nam ik via de nieuwssite van Bureau Wsnp kennis van het bericht *Dwangakkoord en vergelijking Msnp/Wsnp*. De inhoud van het bericht beschrijft summier het Recofa-besluit



hoe voor een dwangakkoord de netto-opbrengst van het minnelijk traject (hierna: Msnp) en de Wsnp moet worden berekend en vergeleken. Het nieuwsfeit geeft een korte omschrijving van de te hanteren rekenmethode, maar laat de onderbouwing van het besluit achterwege. Een bericht met verstrekkende gevolgen dat vraagt om commentaar. Zeker nu uit het bericht blijkt dat er op geen enkele wijze een passend vervolg is gekomen op mijn eerdere oproep om de vergelijkingsstool aan te passen aan de werkelijkheid.

2. De aanleiding voor het besluit van Recofa

Met de komst van de gedwongen schuldregeling op grond van artikel 287a Fw lijkt het minnelijk traject aanzienlijk versterkt. Voor het teruglopend aantal toegewezen Wsnp verzoeken kan de verklaring deels worden gezocht in het aantal opgelegde dwangakkoorden. Voor een ander deel wordt gesuggereerd dat een evident hoger aantal minnelijke schuldsaneringstrajecten slaagt. Exacte aantallen zijn mij niet bekend en dus is een kwalificatie van dit slagingspercentage in relatie tot de afname van het aantal Wsnp trajecten niet te maken. In elk geval wordt verondersteld dat er sprake is van communicerende vaten en lijkt de door de wetgever zo omarmde stok-achter-de-deur-gedachte te werken. Vanwege mijn scepsis welke blijkt uit de vorige volzin tracht ik al enige tijd te achterhalen wat de reden kan zijn dat schuldeisers instemmen met een minnelijk voorstel en waarom rechters het dwangakkoord in toenemend aantal opleggen. In beide situaties wordt hetzelfde beoordeeld, namelijk (in de meest voorkomende gevallen) percentagevoorstellen oftewel een prognoseaanbod, meestal uitgaande van een schuldregeling van 36 maanden, tegen finale kwijting van het resterend schuldbedrag. De dan geschetste opbrengst is allesbehalve een zekerheid en moeilijk op waarde te schatten. Een prognosevoorstel van de netto-opbrengst van het minnelijk traject minus eventueel schuldhulpverleningskosten is indicatief en slechts een getal. Zekerheid kan niet worden geboden.

Bureau Wsnp heeft in samenwerking met de NVVK een vergelijkingstool ontwikkeld en deze begin 2016 in de markt gezet. De tool stelt de schuldbemiddelaar in staat de afloscapaciteit binnen de Msnp in kaart te brengen en met de opbrengst in de Wsnp te vergelijken. Het

instrument, ontwikkeld door betrouwbare partijen, moest ertoe bijdragen dat een uniform gehanteerde en werkbare vergelijking kon worden gemaakt, die schuldeisers en insolventierechters overtuigde.

Het gebruik van de tool werd omschreven als handig en werd niet dwingend voorgeschreven. De schuldbemiddelaars, die namens een schuldenaar een verzoek ex de artikelen 284 juncto 287a Fw ter griffie van de rechtbank indienen, zullen dat doen met de met redenen omklede verklaring van artikel 285 lid 1 sub f Fw. Op grond van de Recofa richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen dient de verklaring te worden opgesteld overeenkomstig het daartoe ontwikkelde model. In dit model vermeldt verzoeker zijn aflossingsmogelijkheden in beide trajecten en het verloop van de vergeefse poging om tot een minnelijk akkoord te komen.

In het kader van het verzoek ex 287a Fw toetst de toelatingsrechter de redelijkheid van het verzoek en maakt daarbij een belangenafweging. De centrale vraag welke beantwoord dient te worden, is of de schuldeiser in redelijkheid tot weigering van instemming met de schuldregeling heeft kunnen komen, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen het belang dat hij heeft bij uitoefening van de bevoegdheid tot weigering en het belang van de schuldenaar dat door die weigering wordt geschaad (artikel 287a lid 5 Fw). De wetgever heeft voor het maken van deze afweging de rechter veel speelruimte geboden. Door jurisprudentie zijn de contouren door de jaren heen zichtbaar geworden. Drie in het oog springende onderzoeksvragen raken de context van dit opiniestuk:

- Is voldoende duidelijk gemaakt dat het aanbod het uiterste is waartoe de schuldenaar financieel in staat moet worden geacht;
- biedt het alternatief van faillissement of schuldsanering enig uitzicht voor de schuldeiser: hoe groot is de kans dat de weigerende schuldeiser dan evenveel of meer zal ontvangen,
- is het voorstel getoetst door een onafhankelijke en deskundige partij.

Om bovenstaande vragen te kunnen beantwoorden tracht verzoeker aan de hand van de door de schuldbemiddelaar opgemaakte modelverklaring welke is vastgesteld door Recofa en aan de hand van de vergelijkingstool de insolventierechter te overtuigen dat bij een gedwongen schuldregeling de schuldeiser een hogere dan wel snellere aflossing krijgt dan bij een wettelijke schuldregeling. Uit de toelichting op artikel 287a lid 1 sub f Fw blijkt dat de rechtbank zich niet van de juistheid van de verklaring behoeft te overtuigen en wat betreft de kwaliteit van het minnelijk traject mag afgaan op deze verklaring¹.

Door middel van het document verklaart de schuldenaar ten tijde van het opstellen van dit verzoek over de navolgende aflossingsmogelijkheden te beschikken:

- in de minnelijk regeling: € .. per maand;
- in de wettelijke schuldsaneringsregeling: naar schatting € .. per maand.

Met deze verklaring wordt de onderzoeksvraag beantwoord of het alternatief van faillissement of schuldsanering een beter uitzicht biedt voor de schuldeiser. De hypothetische resultaatsvergelijking welke volgt uit de door Bureau Wsnp en de NVVK ontwikkelde vergelijkingstool heeft dit volgens de verzoeker immers uitgewezen. Voor de

beantwoording van de derde onderzoeksvraag mag worden verondersteld dat aan dat vereiste is voldaan.

3. Een onderhoudsbeurt voor een instrument?

In mijn eerdere opiniestuk in *WSNP Periodiek*² concludeerde ik reeds dat de effectiviteit van de Wsnp dusdanig is dat de opbrengst vele malen hoger is dan de prognose die uit het gebruik van de rekentool volgt. Dit instrument wordt door mij gekenschetst als statisch en simpel. Waar de tool wel rekening houdt met het bewindvoerdersalaris en het griffierecht, houdt het geen rekening met significante verschillen tussen het Msnp- en het Wsnp-traject.

Niet onbelangrijk voor een hypothetische resultaatsvergelijking zijn historische resultaten. Op basis van mijn gegevens uit het verleden maar ook op basis van reacties die mijn vergelijking bevestigen, ontstaat er bij schuldhelpverlenend Nederland steeds meer het inzicht dat de opbrengst in het wettelijk traject vele malen hoger ligt dan de prognose voorafgaand aan de Wsnp en doorgaans ook hoger dan de Msnp-prognose. Aan dit verschil ligt een effectief wettelijk systeem ten grondslag. De mogelijkheden die de wet biedt aan de bewindvoerder stellen hem in staat streng en effectief toezicht te houden en doortastend boedelbeheer te voeren. Gesterkt door het resultaat van de bij de Rechtbank Limburg gevoerde procedure³ welke werd toegelicht in *WP* (zie noot 2) blijf ik van mening dat het vergelijkingsinstrument een onderhoudsbeurt nodig heeft. Ik wil in mijn betoog dan ook niet onvermeld laten dat in voormelde procedure na achttien maanden 100% van de oorspronkelijke vordering op de boedel werd ontvangen, terwijl het geweigerde

prognoseaanbod slechts 9,95% over zesendertig maanden bedroeg. Hoe effectief kan een Wsnp zijn? Daarmee wil overigens niet gezegd zijn dat ook in een Msnp, waar net als in de Wsnp een inspanningsverplichting geldt, de werkelijke opbrengst ook vaak stukken hoger is dan op voorhand geprognotiseerd.

Blijkens het nieuwsbericht is Recofa door Bureau Wsnp verzocht om helderheid te verschaffen in de berekening van de totale opbrengst Msnp en Wsnp, zodat deze nog beter met elkaar vergeleken kunnen worden. Hiertoe bestond behoefte gezien de vele vragen en de diverse gehanteerde werkwijzen. Volgens Bureau Wsnp is er geen eenduidige werkwijze en wordt er door rechtbanken (en zelfs door rechters binnen dezelfde rechtbank) hier verschillend over gedacht. De beleidsmakers zijn op zoek naar hanteerbare beoordelingscriteria voor zowel binnen de rechtspraak als ook voor schuldhulpverleners en schuldeisers.

Het verzoek om een eenduidige berekeningsmethode komt niet onverwachts. De reacties op het opiniestuk in *WP* van februari 2020 geven aan hoe groot het spanningsveld tussen de beide trajecten momenteel is. Voorts draagt ook de terugloop in het aantal ingediende Wsnp-verzoeken bij aan een kritische houding wat betreft de vergelijking tussen de trajecten Wsnp en Msnp.

Maar ook uit de conclusie van J. Vlemmings in haar opiniestuk *Begindatum minnelijke regeling bij dwangakkoord – ga terug naar start?*²⁴ blijkt dat er sprake is van verschil van interpretatie door de diverse rechtbanken wanneer een verzoek dwangakkoord wordt behandeld. De Recofa-richtlijnen geven op een enkel punt aanleiding tot het oordeel van sommige rechtbanken dat de ingangsdatum van een gedwongen schuldregeling op de

datum van uitspraak moet worden gesteld en niet op datum dat men is begonnen met sparen binnen het minnelijk traject.

Volgens Vlemmings wordt daarmee de schuldeiser beloond voor het weigeren van medewerking aan de schuldregeling. Als alle schuldeisers instemmen, start de periode van 36 maanden immers vanaf de datum van ondertekening van de schuldregelingsovereenkomst, terwijl bij weigering en oplegging van een dwangakkoord de termijn van 36 maanden pas begint op het moment van het rechterlijk vonnis. Ook voor de schuldenaar wordt (een verzoek tot) een dwangakkoord minder aantrekkelijk ten opzichte van de wettelijke schuldsanering. De looptijd van de gedwongen schuldregeling is namelijk even lang als de wettelijke schuldsanering, maar de gedwongen schuldregeling geldt alleen voor de schulden die in de regeling zijn meegenomen terwijl de wettelijke schuldsanering geldt voor alle schulden. Vlemmings stelt dan ook dat het stellen van de ingangsdatum van de schuldregeling op het moment van het vonnis, er per saldo toe leidt dat het minnelijk traject wordt verzwakt en dat staat volgens haar haaks op de bedoeling van de wettelijke regeling van het dwangakkoord.

Vlemmings wijst er ook op dat de vergelijking die bij de beoordeling van een verzoek dwangakkoord door de rechtbank thans wordt gemaakt tussen de opbrengst in het minnelijk traject en die in het wettelijke schuldsaneringstraject, gebaseerd is op een looptijd van het minnelijk traject van 36 maanden. Zij concludeert dat indien de looptijd van het minnelijk traject in feite langer is in gevallen waarin de schuldregeling een latere startdatum krijgt, dit in de vergelijkingstool moet worden meegenomen. Zij zou dan ook graag zien dat Bureau Wsnp en de NVVK

in de vergelijkingstool de startdatum van de minnelijke schuldregeling, de verwachte reserveringen tijdens het minnelijke traject tot aan uitspraak Wsnp en de verwachte startdatum van de Wsnp meenemen.

In de conclusie van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad van 24 juni 2020 (ECLI:NL:PHR:2020:703) komt de vergelijkingstool ook ter sprake. In deze cassatieprocedure wordt onder meer het door het Hof ten overvloede gegeven oordeel over de ingangsdatum van een minnelijke regeling bij een dwangakkoord bestreden. Het hof overweegt dat de rechtbank haar discretionaire bevoegdheid om de looptijd al dan niet te verkorten en het gespaarde bedrag al dan niet ten goede te laten komen aan de schuldeisers op juiste wijze heeft gebruikt. Het hof is dan ook van oordeel dat de rechtbank terecht heeft bepaald dat de ingangsdatum van de schuldregeling op de datum van het vonnis moet worden gesteld.

In de conclusie wordt meermaals naar de bevindingen van Vlemmings verwezen. De Procureur-Generaal merkt op dat een eerdere ingangsdatum dan het vonnis van de rechtbank weliswaar ertoe leidt dat de schuldeisers mogelijk minder krijgen dan in het wettelijke traject, maar daar staat tegenover dat een ingangsdatum op de dag waarop de rechtbank het verzoek dwangakkoord toewijst, ertoe kan leiden dat de gedwongen schuldregeling wordt verzwakt ten opzichte van het wettelijke traject. De Procureur-Generaal ziet hier (op dit moment) geen taak weggelegd voor de Hoge Raad maar geeft aan dat wellicht de Recofa-richtlijnen op dit punt kunnen worden aangepast. In ieder geval zal, zoals Vlemmings signaleert, bij de vergelijking van de opbrengst in het minnelijk traject versus de opbrengst in het wettelijke traject, rekening moeten worden

gehouden met de mogelijkheid van een langere looptijd van het minnelijk traject dan de in de rekentool opgenomen 36 maanden, aldus de Procureur-Generaal.

Opvallend is dat daar waar vanuit de praktijk bij Bureau Wsnp en de NVVK wordt aangedrongen op aanpassing van de tool, de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad hier een taak ziet weggelegd voor Recofa. Weliswaar niet expliciet door een aanpassing van de tool maar door een aanpassing van de richtlijnen, waardoor in de vergelijking tussen beide trajecten het verschil in opbrengst inzichtelijk wordt.⁵

4. Het gereviseerde instrument

Bureau Wsnp en de NVVK hebben Recofa verzocht helderheid te verschaffen met betrekking tot de vergelijkingstool. Daarop heeft Recofa besloten tot onderstaande berekening te komen. Recofa geeft nauwelijks inzicht in de beweegredenen voor de aanpassing, noch een onderbouwing voor de wijziging. Om tot een eenduidige vergelijking te kunnen komen, besluit men de volgende berekeningsmethode voor te schrijven:

Berekening netto-opbrengst Msnp

*Voor de Msnp moet de netto-opbrengst berekend worden op basis van **36 maanden maximale afdracht** min de eventuele SHV-kosten (waaronder bemiddelingskosten en kosten financieel beheer). Dit betekent dat als er in de beginfase niet maximaal kan worden afgedragen, door (loon)beslag, de aflosperiode 'gerekt' moet worden tot 36 maanden maximale afdracht.*

Berekening netto-opbrengst Wsnp

Voor de Wsnp moet de netto-opbrengst berekend worden op basis van de maximale afloscapaciteit over 36 maanden min de boedelkosten (waar-

onder de griffiekosten en het salaris Wsnp-bewindvoerder). Het gespaarde vermogen vanuit de Msnp wordt hierbij niet meegeteld.

Deze vergelijking ziet alleen op de spaarcapaciteit over 36 maanden. Het eventueel te liquideren vermogen blijft buiten beschouwing in deze vergelijking.

Voor de aanpassing van de vergelijkingstool hebben Bureau Wsnp en de NVVK zich laten adviseren en bijstaan door de rechters-commissarissen in faillissementen. Hierdoor verandert de tool van status. Waar deze eerst nog een handig instrument was, dat gebruikt kon worden om enig vergelijk te trekken betreft het nu een onbetwistbaar model dat binnen de rechtspraak voor waar zal worden aangenomen.

Ondanks dat in de Recofa-richtlijnen staat vermeld dat Recofa regels goedkeurt welke betrekking hebben op de verdere behandeling van de schuldsaneringsregeling en regels voor het verkrijgen van onder meer een dwangakkoord, blijft het een opmerkelijke situatie dat Recofa besluit invulling te geven aan beoordelingsinstrumenten die zijn bedoeld voor een minnelijke regeling en die worden voorgelegd aan de insolventierechter, dus de rechter die ervan uitgaat dat de met redenen omklede verklaring van art. 285 lid 1 sub f Fw juist is en wat betreft de kwaliteit van het minnelijk traject mag afgaan op deze verklaring.

Recofa heeft geadviseerd en invulling gegeven aan de inhoudelijke kant van de berekening. Het landelijk Overleg van Rechters-commissarissen in Insolventies welke doorgaans richtlijnen opstelt voor de procesmatige kant van het insolventierecht, heeft door middel van dit besluit aan de inhoud van het instrument getornd. Hierdoor heeft men indirect invloed op het door de

onafhankelijke rechter te nemen besluit. Waar de onafhankelijke positie van de r-c ten opzichte van de rechter na toepassing Wsnp duidelijk blijkt, is dit nu minder het geval. En wat te doen met het beoordelingscriterium *of het voorstel nu wel is getoetst door een onafhankelijke en deskundige partij?*

De Recofa-werkgroep heeft de berekening verder geformaliseerd door aan te geven welke elementen in de berekening dienen te worden meegenomen, maar vooral ook wat dient te worden weggelaten. De werkgroep geeft geen inzage waarom de berekening zo is vastgesteld en waarom de uitkomst van de berekening mijns inziens nog altijd geen reëel beeld geeft van datgene wat de schuldeiser kan en mag verwachten.

Als het dan al Recofa is die hier iets over moet zeggen, dan heeft Recofa ondanks kritische commentaren en diverse onderzoeksresultaten in mijn optiek hier een kans laten liggen door niet kritisch naar de uitkomst van de berekening te kijken. Men heeft nagelaten de berekeningsmethode zodanig aan te passen dat meer recht wordt gedaan aan de werkelijkheid. In dat licht lijkt Recofa de verzoeker in zijn stelplicht te hebben geholpen nu deze zich zal gaan beroepen op een voorgeschreven berekening conform de Recofa richtlijnen.

Ondergetekende begrijpt dat een hanteerbaar model noodzakelijk is om tot een hypothetische resultaatsvergelijking te komen. De in de berekening aangebrachte corrigerende elementen als enkel boedel- en SHV-kosten doen echter afbreuk aan de werkelijkheid. Ik begrijp ook dat de door mij aangevoerde argumenten zoals de mogelijkheden die bijvoorbeeld artikelen 295, 301, 306 en 307 Fw de bewindvoerder bieden, de publicatie

in het Centraal Insolventie Register (CIR), de postblokkade, de expertise en controle van de r-c en de bewindvoerder moeilijk zijn te vatten in een berekeningsmethode, maar het lijkt niet onmogelijk. Op grond van de historische gegevens is het eenvoudig een verschil in uitkeringspercentage vast te stellen. Waar ondergetekende eerder de vergelijking heeft getrokken tussen prognose en feitelijke uitdeling, kan ook een andersoortige vergelijking worden gemaakt, namelijk de in het minnelijk traject gedane uitkeringen - in minnelijk traject afgezet tegen de slotuitkeringen in een vergelijkbaar aantal en zelfde soort zaken in het wettelijk traject. Het verschil in percentage kan vervolgens worden uitgedrukt in een procentuele opslag of door het aanbrengen van nog een andere parameter. Hierdoor krijgt het wettelijk traject de waardering die het verdient. Na ruim twintig jaar Wsnp is er in elk geval meer dan voldoende vergelijkingsmateriaal voorhanden.

5. Terug naar de tekentafel?

De nieuwe berekeningsmethode van Recofa heeft in de vergelijking accenten aangebracht welke wederom de stok achter de deur functie tot doel hebben die moet leiden tot een versterking van het minnelijk traject. De tool die eerst als hulpmiddel voor de schuldbemiddelaar diende, heeft mijns inziens nu binnen de juridische procedure een grotere rol gekregen. In mijn optiek had een herwaardering niet moeten plaatsvinden door afgevaardigden uit de rechterlijke macht. Dezelfde rechterlijke macht die bij de behandeling van een verzoek dwangakkoord een afweging dient te maken tussen datgene wat door de verzoeker wordt aangedragen en door verweerder wordt bestreden. De onafhankelijke rechter beoordeelt dus het voorstel waaraan invulling is gegeven door

de rechters-commissarissen insolventie. Een invulling door aan te geven welke elementen uit de berekeningen moeten worden weggelaten en welke niet. Het gevolg van deze invulling is dat dit instrument nu nog valser klinkt dan voorafgaand aan het besluit van Recofa. De klanken “onafhankelijk”, “minnelijk” en “waarde” liggen thans zeer onzuiver in het gehoor.

Recofa heeft zich met het besluit van 29 oktober 2020 verbonden aan een tool welke een prognose biedt waar niemand zijn handen aan wil branden. Dit wordt onderstreept in de disclaimer op de site van Bureau Wsnp waar dan ook niet geheel ten onrechte wordt aangegeven dat het Bureau geen enkele aansprakelijkheid aanvaardt wanneer de uitkomst van de prognose niet overeenkomt met de werkelijke opbrengst. Dit instrument dient opnieuw te worden gestemd en wel op de plek waar het hoort: de minnelijke tekentafel, zonder ‘inmenging’ vanuit de rechterlijke macht.

“Mick Heckers is Wsnp-bewindvoerder bij Heckers Bewindvoering te Maastricht.

- 1 *Tekst & commentaar, Insolventierecht 12^e druk; commentaar (2) op art. 287a lid 1 f Fw.*
- 2 *Mick Heckers, ‘De opbrengst van de wettelijke schuldsaneringsregeling in een juister perspectief’, WP 2020/01, p. 2.*
- 3 *Rechtbank Limburg, 26 februari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:9776.*
- 4 *Jenny Vlemmings, ‘Begindatum minnelijke regeling bij dwangakkoord – ga terug naar start?’, WP 2020/02, p. 2.*
- 5 *ECLI:NL:PHR:2020:703, sub 2.30.*

13 - Reactie op het conceptwetsvoorstel wijziging Faillissementswet ter verbetering doorstroom van de gemeentelijke schuldhelpverlening naar de Wettelijke schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

Arnoud Noordam, Theo Pouw,



Margreet van Bommel en Nelly van den Berg



I Inleiding

In zijn brief aan de Tweede Kamer d.d. 16 november 2020 kondigde de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de Minister van Rechtsbescherming, een aantal maatregelen aan die ervoor moeten zorgen dat mensen met schulden beter en sneller hulp krijgen. Een van die maatregelen is een voorstel tot wijziging van een aantal wetsartikelen van Titel III Faillissementswet ('de Wsnp'). Het betreft wijzigingen van de artikelen 287, 288 en 292 Fw. De belangrijkste wijzigingen ter bevordering van de Wsnp-instroom zijn:

- De voorgestelde verkorting van de reikwijdte van de toetsing door de rechter van de goede trouw van de schuldenaar. De vereiste periode van goede trouw wordt verkort van vijf naar twee jaar (wijziging art. 288 lid 1 onder b. Fw); en
- Een nieuwe mogelijkheid voor de rechter om de afwijzingsgrond van art. 288 lid 2 Fw *niet* toe te passen indien de tienjaars-wachttermijn 'leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard' (nieuw art. 288 lid 4 Fw).

De volledige tekst van de voorgestelde wetswijzigingen is opgenomen in paragraaf II hieronder.

Van 2 december 2020 tot en met 10 februari 2021 bestond de mogelijkheid om via internet op het conceptwetsvoorstel te reageren. Er zijn 16 reacties ingediend, te raadplegen via https://www.internetconsultatie.nl/wet_wijziging_wsnp. Onze volledige reactie op het wetsvoorstel, geplaatst op 9 februari 2021, is opgenomen in paragraaf III hieronder. Wij zijn overigens wel zo vrij geweest om, ten opzichte van de gepubliceerde reactie, hieronder -in cursieve letter- een verhelderende correctie aan te brengen in paragraaf '1. Doelstelling versus inhoud wetsvoorstel. Onze reactie.'

Samengevat concluderen wij dat de wetswijziging slechts tot een marginale verbetering van de doorstroom naar de Wsnp kan leiden. Ons belangrijkste bezwaar is dat het kabinet niet onderkent dat de oorzaak van de terugloop van het aantal Wsnp-zaken voornamelijk en simpelweg gelegen is in de sterke vermindering van het aantal Wsnp-verzoeken. De oorzaak van dat sterk verminderde aantal Wsnp-verzoeken is kennelijk gelegen in het beleid van gemeenten. Het kabinet richt zich op een versoepeling van de wettelijke afwijzingsgronden inzake de goede trouw

en de wachttermijn van tien jaar, maar in onze visie vormen die afwijzingsgronden c.q. de toepassing daarvan door de rechter *niet* de oorzaak van de terugloop van het aantal Wsnp-zaken. De eenvoudigste manier om de doorstroom naar de zeer effectieve Wsnp te waarborgen, is om gemeenten te *verplichten* de Wsnp aan te vragen indien binnen 12 maanden van minnelijke schuldhulp nog geen uitzicht op schuldsanering bestaat.

Of en wanneer het (nog te vormen) kabinet het wetsvoorstel, al dan niet in aangepaste vorm, aan de Raad van State zal voorleggen is ons nog niet bekend.

II Tekst voorgestelde wetswijzigingen fw

In [artikel 287](#) wordt aan het slot een nieuw achtste lid toegevoegd, luidende:

8. Het vonnis, bedoeld in het eerste lid, is bij voorraad, op de minuut uitvoerbaar, niettegenstaande enige daartegen gerichte voorziening.

[Artikel 288](#) wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid, onderdeel b, wordt “vijf” vervangen door “twee”.

2. Onder vernummering van het vierde en het vijfde lid tot het vijfde en het zesde lid, wordt na het derde lid een lid ingevoegd, luidende:

4. Het verzoek kan in afwijking van het tweede lid, onder d, worden toegewezen indien de afwijking van het verzoek in de gegeven omstandigheden waaronder de manier waarop de eerder ten aanzien van de schuldenaar toegepaste schuldsaneringsregeling is geëindigd, de wijze waarop de schulden zijn ontstaan of onbetaald gelaten en de mate waarin dit aan de schuldenaar

is toe te rekenen, leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard.

[Artikel 292](#), tweede lid, komt als volgt te luiden:

2. Tegen de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling kan gedurende acht dagen na de dag van de uitspraak door schuldeisers die onder de schuldsaneringsregeling vallen, hoger beroep worden ingesteld. In dat geval zijn het vierde, zesde en zevende lid van overeenkomstige toepassing. Verder kan er tegen deze uitspraak noch door schuldeisers noch door andere belanghebbenden verzet of cassatie worden ingesteld, onverminderd overeenkomstige toepassing van artikel 215a.

III Onze reactie op het concept-wetsvoorstel

1. Doelstelling versus inhoud wetsvoorstel

Onze reactie. De *doelstelling* van de wetswijziging is verbetering van de doorstroom van het gemeentelijke traject naar het wettelijke traject. De *inhoud* van het wijzigingsvoorstel gaat geheel voorbij aan de belangrijkste oorzaak van de terugloop van de Wsnp: verstopte doorstroom vanuit het minnelijke traject als gevolg van een *sterke daling van het aantal Wsnp-verzoeken*, resulterend in een sterke afname van het aantal Wsnp-zaken (zie de cijfers hieronder). De voorgestelde wettekst draagt, naar ons inzicht, nauwelijks bij aan de ontstopping van de zeer effectieve Wsnp.¹

Kabinet maakt geen eigen analyse. Bij lezing van de MvT valt direct op dat het kabinet geen eigen analyse maakt van het te adresseren probleem(veld). Het kabinet volstaat met verwijzing naar de rapporten van de Nationale Ombudsman, de Raad voor de Rechtspraak, Bureau Wsnp en Berenschot.

Het kabinet verwijst in de MvT naar ‘de perceptie dat de rechter de goede trouw-toets zeer streng toepast’ en ‘dat bij gemeentelijke schuldhulpverleners het idee leeft dat als sprake is van bepaalde schulden de schuldenaar hoe dan ook niet wordt toegelaten tot een Wsnp traject.’ De bedoelde perceptie is onjuist nu de Wsnp-rechter 80 - 90% van alle Wsnp-verzoeken toewijst.² En wat betreft de gemeentelijke schuldhulpverleners: het zou volstaan hen beter te informeren over de daadwerkelijke beoordeling door de rechter van Wsnp-verzoeken.

Cijfermatige analyse ontbreekt geheel.

In het bijzonder ontbreekt een cijfermatige analyse van instroom, resultaat en doorstroom van minnelijk traject, schuldenbewind en Wsnp.

Uit de volgende openbare gegevens blijkt wat de belangrijkste oorzaak is van de terugloop van het aantal Wsnp-zaken. Het aantal toelatingen tot de Wsnp is in de periode 2012 – 2020 afgenomen van 14.000 per jaar naar minder dan 3.000. De meest in het oog springende verklaring is dat het aantal Wsnp-verzoeken is afgenomen van circa 15.750 naar 4.800 (2012 – 2019; verdere daling in 2020, precieze aantal nog onbekend).³ Die afname van Wsnp-verzoeken is in overwegende mate veroorzaakt doordat gemeenten de personen, wier problematische schuldensituatie niet door de gemeenten is opgelost, simpelweg niet doorgeleiden naar de Wsnp (zie hieronder).

Situatieschets doorstroom. De situatie die in diverse onderzoeksrapporten en andere publicaties wordt beschreven, is als volgt samen te vatten:

(1) De schuldenproblematiek bij particuliere huishoudens neemt niet af - er is zelfs een

toename te verwachten wanneer de gevolgen van de COVID-19 pandemie zichtbaar worden;

(2) Personen in een problematische schulden-situatie blijven vaak té lang hangen in voortrajecten (de zogenoemde ‘stabilisatiefase’) voordat gewerkt kan worden aan sanering van de schulden. Het gemeentelijke schuldhulpverlenings- c.q. saneringstraject duurt veelal onnodig lang en heeft bovendien een lagere slagingskans dan de Wsnp;⁴

(3) Wanneer het minnelijk traject mislukt, biedt alleen de Wsnp uitzicht op sanering van de schulden. *Waarom* gemeenten cliënten, bij mislukking van het minnelijk traject, niet doorgeleiden naar de Wsnp, blijft grotendeels onduidelijk;

(4) De verschillende wettelijke regelingen (Wgs; beschermingsbewind Boek 1 BW; Wsnp) sluiten slecht op elkaar aan. Er zijn afgescheiden, concurrerende beroepsgroepen ontstaan met eigen regelgeving, praktijken en belangen. Wij menen dat met name op dit 4^e punt, op vrij eenvoudige wijze, winst te boeken is. Wij zouden er voorstander van zijn sneller de Wsnp in te zetten, in ieder geval wanneer binnen 12 maanden van minnelijke schuldhulp nog geen uitzicht op schuld-sanering bestaat. Royale toepassing van de motie-Bruins kan zorgen voor een bredere toegang tot adequate minnelijke schuldhulp. Verheldering en versoepeling van het vereiste van de 285-verklaring kan bijdragen aan een snellere doorstroom naar het wettelijke traject wanneer een minnelijke regeling niet binnen 12 maanden mogelijk blijkt (zie nader slotparagraaf 5 hieronder).

2. Verkorting toetsingsperiode goede trouw

Onze reactie. De verkorting van de goede-trouw-toets van vijf jaar naar twee jaar levert een versoepeling op. Echter, de toelichting van het kabinet dat de hardheidsclausule nog slechts in 'duidelijke uitzonderingsgevallen' zal worden toegepast, betekent juist een aanscherping van de rechterlijke toetsing. Per saldo verwachten wij slechts een geringe verbetering van de doorstroming. Wij sluiten echter niet uit dat deze wetwijziging wel een positieve uitwerking heeft op de kennelijke, doch onjuiste perceptie bij gemeenten dat de rechter streng zou zijn in zijn beoordeling van Wsnp-verzoeken én op de kennelijke neiging bij gemeenten om het schuldhulptraject onnodig te verlengen tot de gerechtelijke toetsingstermijn van de goede trouw voorbij is - zie p. 8 MvT, en onze noot 2.

Toelichting. In de wettekst van 1998 was voor de goede-trouw-toets géén toetsingstermijn opgenomen. Bij de wetwijziging in 2008 is de goede-trouw-toets beperkt tot vijf jaar. Thans wordt voorgesteld deze termijn te verkorten naar twee jaar.

Vooreerst zou het kabinet beter kunnen analyseren wat nu precies de functie c.q. noodzaak is van de goede-trouw-toets (art. 288 lid 1 onder b Fw), mede in het licht van de overige toetsingscriteria van art. 288 lid 1 onder c (schuldenaar moet tijdens de Wsnp zijn verplichtingen kunnen nakomen) en de hardheidsclausule van art. 288 lid 3 BW. De hardheidsclausule geeft de rechter nu reeds de mogelijkheid een Wsnp-verzoek toe te wijzen, ondanks een gebrek aan goede trouw, als de schuldensituatie voldoende is gestabiliseerd. Zo bezien, overlappen de toetsingscriteria van art. 288 lid 1b, lid 1c en lid 3 Fw, in belangrijke mate.

Waar het met name gaat om stabiliteit van het financiële huishouden, zou ook een verdere reductie van de toetsingstermijn naar één jaar (in plaats van twee jaar) overwogen kunnen worden.⁵

Daarbij merken wij op dat reeds de enkele toepassing van de Wsnp de financiële huishouding stabiliseert:

(1°) Beslag- en executiemaatregelen tegen de schuldenaar zijn tijdens de wettelijke sanering immers niet meer mogelijk;

(2°) Bovendien staat de schuldenaar onder toezicht van de Wsnp-bewindvoerder en de rechter-commissaris;

(3°) Ook het oplopen van schulden kan door de enkele toepassing van de Wsnp beperkt worden – denk aan de bevrozing van alimentatieschulden (door nihilstelling te verkrijgen bij toepassing Wsnp) en bevrozing van rentelasten (art. 303 Fw: tijdens de schuldsanering is geen wettelijke of bedongen rente verschuldigd).

3. Tienjaarstermijn

Onze reactie. De introductie van een uitzondering op de tienjaars-wachttermijn, bij 'een onbillijkheid van overwegende aard' (art. 288 lid 2 onder d Fw), zal de rechterlijke toetsing mogelijk iets versoepelen. Wij menen dat het aan te bevelen is de wachttermijn te verkorten van tien jaar naar bijvoorbeeld vijf jaar of zelfs drie jaar. Bovendien zou het goed zijn deze toets weer facultatief te maken, zoals dat ook het geval was bij de invoering van de Wsnp in 1998 – zie artikel art. 288 lid 2 onder a (oud).⁶ De rechter zou dan in de omstandigheden van het geval, bijvoorbeeld bij een afronding van

de eerdere Wsnp met een schone lei, reden kunnen zien de afwijzingsgrond van art. 288 lid 2 onder d *niet* toe te passen.

Toelichting. Het komt nu eenmaal voor dat personen na een eerdere sanering, toch weer in een problematische schuldsituatie komen. De oorzaken zijn velerlei, zonder dat de schuldenaar noodzakelijkerwijs een verwijt treft. Denk aan: een ernstige ziekte, het overlijden van een partner, werkloosheid. Wij menen dat een eerdere toepassing van de Wsnp slechts in evidente gevallen van misbruik aanleiding zou moeten kunnen zijn tot afwijzing van een (nieuw) Wsnp-verzoek. Het zou goed zijn dit in de wettekst tot uitdrukking te brengen.

4. Hoger beroep schuldeisers

Onze reactie. De introductie van de mogelijkheid voor schuldeisers om hoger beroep in te stellen tegen de toepassing van de wettelijke schuldsanering ten aanzien van hun schuldenaar, zal leiden tot kostenverhogingen, vertragingen en nog meer onzekerheid voor de schuldenaar over de mogelijkheid schulden uiteindelijk via de Wsnp te saneren. Bovendien is, vanuit procesrechtelijk oogpunt, niet goed denkbaar dat schuldeisers *niet* betrokken worden bij de Wsnp-verzoekschriftprocedure in eerste instantie maar *wel* het recht van hoger beroep krijgen.

Toelichting. Schuldeisers kunnen nu reeds hun visie op een Wsnp-verzoek van hun schuldenaar schriftelijk aan de insolventierechter kenbaar maken.⁷ Indien het kabinet het wenselijk acht dat het standpunt van schuldeisers beter voor het voetlicht komt, zou wellicht een oplossing gevonden kunnen worden door schuldhulpverleners tijdens het

minnelijk traject te verplichten om aan de schuldeisers te vragen of en, zo ja, waarom zij bezwaar hebben tegen eventuele toelating van hun schuldenaar tot de schuldsaneringsregeling. Mislukt het minnelijk traject dan vermeldt de schuldhulpverlener in het Wsnp-verzoek welke specifieke bezwaren en argumenten door schuldeisers naar voren zijn gebracht. Zodoende kan in veel ruimere mate dan thans het geval is rekening worden gehouden met de belangen van de schuldeisers zonder hen rechtstreeks betrekken bij de toelatingsprocedure.

5. Conclusie: geringe ambitie wetsvoorstel – Alternatieven voor verbetering doorstroom

Geringe ambitie wetsvoorstel. Volgens de toelichting op het voorstel van het kabinet zal ‘*de wetswijziging tot enkele honderden extra toelatingen in de Wsnp leiden*’ – aan te nemen valt dat hier bedoeld is: per jaar. Deze verwachting van het kabinet tekent de geringe ambitie. De positieve en negatieve effecten van het voorstel salderend, is inderdaad slechts een marginale verbetering van de doorstroming te verwachten. Een gemiste kans om de noodzakelijke doorbraak in de stagnerende schuldsanering te bewerkstelligen.

Alternatieve voorstellen ter verbetering van de doorstroom. Toename van het aantal Wsnp-zaken is geen doel op zich. Het gaat ons erom dat personen in een problematische schulden-situatie zo efficiënt en effectief mogelijk geholpen worden. Is duidelijk dat een sanering niet binnen afzienbare tijd in een minnelijk/gemeentelijk traject gerealiseerd kan worden, dan is het zaak dat personen vlot en zonder onnodige hindernissen terecht kunnen in de wettelijke schuldsanering. De doorstroming kan o.i. wezenlijk verbeterd worden door de volgende maatregelen:

(1^e) De toegang tot de gemeentelijke schuldhulpverlening laat voor bepaalde groepen (bijv. (ex-)ondernemers en huizenbezitters) ernstig te wensen over – dit verschilt overigens per gemeente. De toegankelijkheid tot schuldhulp en schuldsanering kan bevorderd worden door verzorging van het minnelijke traject door andere personen/instellingen – al dan niet met specifieke expertise inzake bijv. (ex-) ondernemers – beter te faciliteren. Dit zou eenvoudig gerealiseerd kunnen worden met door de Raad voor Rechtsbijstand te verstrekken toevoegingen (royale uitvoering motie-Bruins).⁸

(2^e) Indien gemeentelijke of andere minnelijke schuldhulpverleners of beschermings-bewindvoerders (schuldbewind) er niet in slagen binnen 12 maanden een minnelijke schuldregeling met de schuldeisers te treffen dan dienen zij verplicht te worden een Wsnp-verzoek in te dienen. Wij menen dat dit vastgelegd dient te worden in de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening en Boek 1 BW.

(3^e) Voor al die gevallen waarin het minnelijk traject geen uitzicht biedt op resultaat, is het zaak de toelating tot de Wsnp te vereenvoudigen. In dat kader is het o.i. aan te bevelen dat meer duidelijkheid komt over het wettelijke toelatingsvereiste van de buitengerechtelijke verklaring dat het minnelijke traject is mislukt (aanpassing art. 285 lid 1 onder f Fw). Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat sommige rechtbanken en hoven eisen dat steeds aan *alle* schuldeisers een uitgewerkt aanbod voor een minnelijke regeling moet zijn gedaan. In bepaalde situaties is dat een op voorhand zinloze exercitie – bijvoorbeeld indien een of meer grote schuldeisers (Belastingdienst, UWV, CJIB, banken) iedere medewerking aan een minnelijke oplossing weigert of weigeren. Nu binnen Recofa kennelijk geen consensus op dit punt is

bereikt, zou aanpassing van art. 285 Fw één van de hindernissen naar de Wsnp-sanering kunnen slechten.

1. *Ruim 90% van de toegelaten personen kan na drie jaar Wsnp schuldenvrij verder (door een schone lei, een Wsnp-akkoord of anderszins); zie Monitor Wsnp over 2019, p. 10.*
2. *Bureau Wsnp en de Nationale Ombudsman hebben het kabinet mogelijk op het verkeerde been gezet: In de Monitor Wsnp over 2019 staat, p. 5 en 23, dat het percentage van verzoeken tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling dat door de rechter in 2019 is toegewezen slechts bedroeg: 53,4 %. De samenstellers van de Monitor berekenen het percentage toegewezen verzoeken als fractie van het totaal aantal Wsnp-verzoeken inclusief de pro-formaverzoeken. Maar die pro-formaverzoeken zijn niet meer dan informatie-bijlagen bij (andere) verzoeken aan de rechter om een moratorium, dwangakkoord of voorlopige voorziening. Als het gaat om de inhoudelijke afdoening van 'echte' Wsnp-verzoeken moet je die pro-forma's dus niet meetellen. De Nationale Ombudsman neemt in zijn recente rapport Hindernisbaan zonder finish, p. 41, dit lage maar onjuiste percentage van 53,4% over. Na correspondentie en overleg met Arnoud Noordam heeft Bureau Wsnp aangekondigd de cijfers te gaan herzien en corrigeren, zie <https://www.bureauwsnp.nl/bibliotheek/onderzoeken/nadere-uitleg-toewijzingspercentage-wsnp>*
3. *Dit is het aantal Wsnp-verzoeken exclusief de zogenoemde pro-formaverzoeken (zie de vorige noot), voor 2012 is het aantal af te leiden uit het afwijzingspercentage van Wsnp-verzoeken excl. pro-formaverzoeken (p. 70 van de Monitor Wsnp over 2012 en zie voorts p. 4 Monitor Wsnp over 2019).*

4. *Voorts zijn er praktijkonderzoeken van Wsnp-bewindvoerders waaruit blijkt dat de opbrengst voor de schuldeisers in een minnelijk traject vaak beduidend lager is dan in een wettelijk traject (zie onder meer WSNP Periodiek nr. 2020/1, p. 2-7 en nr. 2020/3, p. 3.*
 5. *Arnoud Noordam heeft in zijn proefschrift (Schuldsanering en goed trouw, 2007) betoogd dat de goede-trouw-toets onder meer (a) haaks staat op de doelstellingen van de Wsnp, (b) niet in het financiële belang is van schuldeisers en (c) uit de pas loopt met de wettelijke criteria gehanteerd in omringende landen.*
 6. *Art. 288 lid 2 aanhef en onder a (1998) luidde als volgt: 'Het verzoek kan worden afgewezen indien minder dan tien jaar voorafgaande aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend, de schuldenaar ingevolge een bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak in staat van faillissement heeft verkeerd of ten aanzien van hem de schuldsaneringsregeling van toepassing is geweest.'*
 7. *Vgl. ECLI:NL:HR:2000:AA4938, NJ 2000, 310.*
 8. *TK 2019-2020, 24515, nr. 544.*
-

14 - De verhouding tussen Wsnp en testamentair bewind, deel II

Dianne Nijland* en Christiane Koppelman



1. Inleiding

Onderwerp van dit artikel is of er in de situatie dat een aan saniet toekomend erfdeel dat door de erflater onder testamentair bewind is gesteld, mogelijkheden zijn om desondanks uitkeringen uit het erfdeel of een deel van het erfdeel in de Wsnp-boedel te laten vloeien.

Belangrijkste (voorlopige) conclusie van deel I van dit artikel¹ was dat om een testamentair bewind ten gunste van de Wsnp-boedel 'aan te tasten' de weg van een verzoek aan de kantonrechter om de regels omtrent

het voeren van het bewind op grond van onvoorziene omstandigheden (artikel 4:171 lid 2 BW) te wijzigen, de grootste kans van slagen heeft.

In deel I kwam de scriptie van Dianne Nijland met de titel: *'Uitwinnen (vruchten van) goederen onder testamentair bewind tijdens Wsnp traject'*, reeds aan de orde.

In deel II bespreken Dianne en ik onder meer of de interviews met deskundigen in het kader van haar scriptie tot andere conclusies leiden en welke aanbevelingen we onder andere op grond van die interviews kunnen doen. Ook wordt in dit deel besproken of verwerping van de het erfdeel dat onder bewind staat en het inroepen van de legitieme portie voordeliger kan zijn voor de Wsnp-boedel dan om te proberen het bewind 'aan te tasten'. Vervolgens komen de mogelijkheden om, nadat de Wsnp met een schone lei is geëindigd, uitkeringen uit het onder bewind staand erfdeel of van de vruchten van het erfdeel, zijn aan te merken als nagekomen bate aan de orde. Die mogelijkheid is ook onderzocht voor het vrijgefallen erfdeel

nadat niet alleen de Wsnp, maar ook het bewind is geëindigd. We sluiten af met conclusies en aanbevelingen die kunnen worden getrokken en gedaan op basis van beide delen van het artikel.

Voor de goede orde merken we hier nog op dat het bij de testamentaire bewinden die in dit artikel worden besproken, gaat om testamentaire bewinden die zijn ingesteld om te voorkomen dat het onder bewind gesteld erfdeel bij de schuldeisers van de rechthebbende terecht komt. Indien er sprake is van een andere grond, bijvoorbeeld wegens verkwisting, is denkbaar dat de testamentair bewindvoerder “gewoon” meewerkt oftewel uitkeringen uit het erfdeel of (een deel van) het erfdeel aan de Wsnp-boedel overmaakt. Het betalen van schulden is immers geen verkwisting en, als het om een stevig erfdeel gaat, kan het in het voordeel van de saniet zijn, omdat in dat geval zijn regeling mogelijk snel, al dan niet met schone lei, kan worden beëindigd.

2. Interviews conclusies en aanbevelingen

De volgende deskundigen zijn geïnterviewd in het kader van de scriptie: mevrouw drs. K. Stoffels-Montfoort, mr. dr. R.E. Brinkman en mr. A. de Bakker².

Hetgeen op grond van de interviews - samengevat - kan worden geconcludeerd, wijkt niet of nauwelijks af van de (voorlopige) conclusies die in deel I van dit artikel op basis van wetgeving, literatuur en rechtspraak zijn getrokken. Dat wekt geen verbazing omdat de deskundigen zich uiteraard ook hoofdzakelijk op wetgeving en rechtspraak baseren en visies van andere deskundigen bij hun oordeelsvorming betrekken.

Eén van de conclusies is dat het nauwelijks voorkomt dat de kantonrechter de regels omtrent het voeren van het bewind op grond van onvoorziene omstandigheden wijzigt. Dat wil echter niet zeggen dat het niet meer moet worden geprobeerd. Integendeel, Wsnp-bewindvoerders moeten volgens de deskundigen binnen de grenzen van de wet in het belang van de Wsnp-schuldeisers pogingen blijven ondernemen om (uitkeringen uit) erfdelen in de Wsnp-boedels te laten vloeien. Uiteraard moet de keuze van de erflater om een testamentair bewind in het belang van de rechthebbende in te stellen wel worden gerespecteerd, maar een uitspraak als die van de Rechtbank Overijssel van 31 maart 2020³ moet niet als leidend worden ervaren. Immers, gelet op een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 10 maart 2020 (niet gepubliceerd), is een andere uitkomst mogelijk. In die laatste zaak heeft de rechtbank bepaald dat de regels van het testamentair bewind zodanig moeten worden gewijzigd dat er maandelijks uit het onder bewind gestelde vermogen € 400,- netto aan de erfgenaam ter beschikking moet worden gesteld. In deze casus was sprake van testamentair en van beschermingsbewind.

Een belemmerende factor bij de samenloop van Wsnp en testamentair bewind is de beperkte kennis van het erfrecht bij de Wsnp-bewindvoerders, maar ook bij de toezichthouders in de rechtbanken, waardoor er te weinig aandacht is voor de mogelijkheden om (uitkeringen van) erfdelen in de Wsnp-boedels te laten vloeien. Uitbreiding van die kennis zou tot meer opbrengsten voor de Wsnp-boedels kunnen leiden.

Het verdient voor Wsnp-bewindvoerders aanbeveling om als zij worden geconfronteerd met een testamentair bewind in een Wsnp de volgende vragen te beantwoorden:

- In wiens belang is het testamentair bewind ingesteld? (Artikel 4:155 lid 1 BW: het bewind wordt geacht te zijn ingesteld in het belang van de rechthebbende, tenzij ...)
- Welke regels omtrent het voeren van het bewind zijn vastgelegd in het testament?
- Wie is de testamentair bewindvoerder? Is er sprake van belangenverstrengeling? (Heeft de testamentair bewindvoerder belang bij het bewind?)
- Is er sprake van een inferieure of een niet inferieure nalatenschap? In het geval van een inferieure nalatenschap kan het inroepen van de legitieme portie lonend zijn (artikelen 4:71, 72 en 75 BW). Hierover onder 3. Legitieme portie meer.

3. Legitieme portie

U vraagt zich wellicht af of de weg van het verwerpen van de nalatenschap (voor zover dat nog mogelijk is) en het inroepen van de legitieme portie meer kans van slagen heeft om uitkeringen uit het onder bewind staand erfdeel of van de vruchten van het erfdeel in de Wsnp-boedel te krijgen.

In de volksmond is de legitieme portie het deel van de nalatenschap waarop iemand nog aanspraak kan maken als hij is onterfd. De legitieme portie kan echter ook worden ingeroepen als een erfgenaam zijn nalatenschap verwerpt. Dit moet dan wel tegelijkertijd met het verwerpen gebeuren. Dit is bepaald in artikel 4:63 lid 3 BW. In het kader van dit artikel dient de vraag te worden beantwoord of het verwerpen van het erfdeel dat onder testamentair bewind is gesteld en het tegelijkertijd inroepen van de legitieme portie 'lucratiever' voor de Wsnp-boedel kan zijn dan het 'aanvechten' van het testamentair bewind.

In artikel 4:92 lid 2 BW is bepaald dat indien op de legitimaris (degene die recht heeft op de legitieme portie) de Wsnp van toepassing is, zijn bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend door de Wsnp-bewindvoerder. De legitimaris is in dit artikel de saniet. Dat wil zeggen dat de Wsnp-bewindvoerder, evenals dat hij de nalatenschap met toestemming van de rechter-commissaris kan verwerpen, ook bevoegd is de legitieme portie in te roepen.

Uit artikel 4:72 aanhef en onder a BW volgt dat de waarde van hetgeen de legitimaris als erfgenaam kan verkrijgen in mindering komt op zijn legitieme portie wanneer hij de nalatenschap verwerpt, tenzij de goederen onder een voorwaarde, een last of een bewind zijn nagelaten.

Op grond van deze bepaling zou je kunnen concluderen dat de waarde van wat de erfgenaam kan verkrijgen (het onder bewind gestelde erfdeel) niet op de legitieme portie in mindering wordt gebracht. Immers, de goederen zijn onder een bewind nagelaten. Echter is in artikel 4:75 lid 1 BW bepaald dat de waarde van het erfdeel onder bewind bij verwerping toch in mindering komt op de legitieme portie, indien het bewind in het testament is ingesteld op de grond:

- a. dat de legitimaris ongeschikt of onmachtig is in het beheer te voorzien of
- b. dat zonder bewind de goederen hoofdzakelijk aan de schuldeisers van de legitimaris zouden toekomen.

De situatie onder b. doet zich in dit artikel voor, zodat de waarde van het onder bewind gesteld erfdeel in mindering komt op de legitieme portie.

In de literatuur en rechtspraak spreekt men in dit geval over een 'niet-inferieure' making. Een voorbeeld van een inferieure

making (een making kan een ingesteld bewind zijn) is een onterecht ingesteld bewind. In het geval van een niet-inferieure making heeft de legitimaris het bewind te dulden⁴. Het bewind waarom het in dit artikel draait, dient de legitimaris dus te dulden. Nadat de waarde van het erfdeel op de legitieme portie in mindering is gebracht, blijft er in veel gevallen niets over voor de legitimaris.

Conclusie is dat de weg van het invoeren van de legitieme portie in het geval van een testamentair bewind dat is ingesteld om te voorkomen dat de schuldeisers van de rechthebbende zich op het erfdeel kunnen verhalen, veelal niet lonend is voor de Wsnp-boedel.

4. Testamentair bewind na eindigen Wsnp

In de procedure bij de Rechtbank Overijssel heeft de Wsnp-bewindvoerder zich, voor het geval de rechtbank tot de beslissing zou komen dat er tijdens de Wsnp geen uitkering van vruchten van het bewindvermogen en/of uitkeringen uit het bewindvermogen zelf zouden hoeven plaatsvinden, op het standpunt gesteld dat deze uitkeringen na het eindigen van de Wsnp met schone lei als nagekomen bate in de boedel moeten vloeien. Het gaat daarbij om de situatie nadat de Wsnp is geëindigd, maar het testamentair bewind nog in stand blijft.

De Wsnp-bewindvoerder handhaaft daarbij zijn standpunt dat de testamentair bewindvoerder tijdens de Wsnp al gehouden was om uitkeringen uit het bewindvermogen en van de vruchten van het bewindvermogen te doen om zodoende te voorzien in het levensonderhoud van de saniet. Volgens de Wsnp-bewindvoerder behoren deze uitkeringen als zij na het eindigen van de Wsnp wel plaatsvinden via het beginsel van de nagekomen bate materieel tot de Wsnp-boedel.

De Rechtbank Overijssel spreekt in haar uitspraak over 'bewindvermogen'. Tot het bewindvermogen behoren, totdat ze zijn uitgekeerd, ook de vruchten van het onder bewind staand erfdeel⁵.

In § 4.1 geven we onze visie op of er sprake kan zijn van een nagekomen bate in de situatie dat de Wsnp is geëindigd, maar het testamentair bewind in stand is gebleven. In § 4.2 bespreken we de mogelijkheid van het bestaan van een nagekomen bate in de situatie dat nadat de Wsnp is geëindigd, ook het testamentair bewind tot een einde is gekomen.

4.1 Nagekomen bate voor einde testamentair bewind

In artikel 194 Fw dat via de schakelbepaling van artikel 356 lid 4 Fw van toepassing is op de Wsnp is bepaald dat indien na de slotuitdeling mocht blijken dat er baten voor de boedel aanwezig zijn die ten tijde van de vereffening niet bekend waren, de bewindvoerder op bevel van de rechtbank overgaat tot vereffening en verdeling daarvan op grondslag van de vroegere uitdelingslijsten.

In het aan de kantonrechter gerichte verzoekschrift dat ten grondslag lag aan de uitspraak van de Rechtbank Overijssel van 31 maart 2020 heeft de Wsnp-bewindvoerder gewezen op het arrest van de Hoge Raad van 19 december 2014⁶. De Hoge Raad heeft in dit arrest bepaald dat artikel 194 Fw niet alleen betrekking heeft op baten die tijdens de vereffening onbekend waren, maar ook op bekende baten die de bewindvoerder op redelijke gronden niet heeft gerealiseerd en die daarom niet in de slotuitdeling zijn betrokken. Daarbij valt volgens de Hoge Raad te denken aan baten die ten tijde van de vereffening (nog) niet konden worden geïncasseerd, althans niet zonder aanzienlijke kosten en risico's voor de

boedel⁷. Volgens de Wsnp-bewindvoerder behoren uitkeringen uit het bewindvermogen, die plaatsvinden, nadat de Wsnp is geëindigd tot de baten die tijdens de vereffening wel bekend waren, maar die op redelijke gronden niet zijn gerealiseerd. Volgens de Wsnp-bewindvoerder dwingen de gerechtvaardigde belangen van de schuldeisers daar zelfs toe nu een andere opvatting ertoe zou leiden dat het levensonderhoud van saniet tijdens de Wsnp ten laste van de schuldeisers komt en saniet, nadat de schone lei is verstrekt, integraal over het bewindvermogen kan beschikken. Wij merken hierbij op dat de voormalig saniet zolang het bewind niet is geëindigd, niet integraal over het bewindvermogen kan beschikken. De mogelijkheid bestaat wel, zoals de Wsnp-bewindvoerder ook stelt, dat er na het eindigen van de Wsnp, uitkeringen van vruchten van het bewindvermogen of uitkeringen rechtstreeks uit het bewindvermogen aan de voormalig saniet worden gedaan.

De Wsnp-bewindvoerder pleit er op grond van het arrest van de Hoge Raad van 19 december 2014 voor om de toekomstige uitkeringen uit het bewindvermogen (uit het processtuk blijkt dat de Wsnp-bewindvoerder ook de toekomstige uitkeringen van vruchten van het bewindvermogen hieronder schaaft) als voorwaardelijke nagekomen baten in de slotuitdelingslijst op te nemen. Dit heeft tot gevolg dat zodra een uitkering wordt gedaan, deze als nagekomen bate in de latere uitdeling wordt betrokken. De Wsnp-bewindvoerder wijst erop dat dit tot gevolg heeft dat een uitkering uit het bewindvermogen ook in de toekomst nimmer zal toekomen aan de rechthebbende.

De Rechtbank Overijssel overweegt op dit punt dat de als voorwaardelijke nagekomen bate in de slotuitdelingslijst opgenomen

toekomstige uitkering uit het bewindvermogen eerst aan de schuldeisers kan toekomen als het bewind is geëindigd. Verhaal op het bewindvermogen is immers ook na beëindiging van de Wsnp op grond van artikel 4:175 BW niet mogelijk. In artikel 4:175 lid 1 BW is bepaald dat de onder bewind staande goederen slechts kunnen worden uitgewonnen voor een beperkt aantal schulden. De schulden die onder de werking van de Wsnp vallen, behoren daar niet toe.

De rechtbank ziet in de omstandigheid dat het bewindvermogen in de toekomst wellicht ook niet aan de rechthebbende zal toekomen geen reden tot ingrijpen. De rechtbank wijst erop dat zolang het onder bewind staand vermogen en de vruchten ervan buiten het bereik van de schuldeisers worden gehouden, wordt voldaan aan de doelstelling van het bewind. Dat de kans bestaat dat de rechthebbende nooit het feitelijk genot van zijn erfdeel zal hebben, maakt de beslissing van de rechtbank niet anders. Dat is een consequentie van het bewind.

De Rechtbank Overijssel stelt zich op het standpunt dat uitkeringen van vruchten van het bewindvermogen en uitkeringen uit het bewindvermogen in de haar voorliggende casus, zolang het bewind niet is geëindigd, ook na het eindigen van de Wsnp met een schone lei op grond van artikel 4:175 BW niet aan de Wsnp-boedel toekomen.

Het standpunt van de Wsnp-bewindvoerder dat uitkeringen van vruchten van het bewindvermogen en uitkeringen uit het bewindvermogen nadat de Wsnp is geëindigd als nagekomen baten moeten worden aangemerkt, lijkt ons niet te handhaven. De rechtbank heeft in dit geval geoordeeld dat er tijdens de looptijd van de Wsnp geen uitkeringen van vruchten van of uit het bewindvermogen

ten gunste van de Wsnp-boedel hoeven plaats te vinden omdat ze niet nodig zijn om in het levensonderhoud van de saniet te voorzien. Uitkeringen die na het eindigen van de Wsnp plaatsvinden kunnen dan niet meer in verband met de noodzakelijkheid voor de voorziening in levensonderhoud aan de periode van de Wsnp worden toegerekend. Er is immers reeds beslist dat die noodzaak tijdens de Wsnp ontbreekt. Ons inziens kunnen uitkeringen van vruchten van en uit het erfdeel, indien is geoordeeld dat ze tijdens de Wsnp niet tot de Wsnp-boedel behoren, niet naderhand nog aan de Wsnp-periode worden toegerekend. Er kan ons inziens ook niet worden gesproken van tijdens de looptijd van de Wsnp bekende baten, die op redelijke gronden tijdens die looptijd niet zijn gerealiseerd. De baten hebben nooit tot de Wsnp-boedel behoord.

Indien, door de rechter en/of in het testament, is bepaald dat er wel uitkeringen van vruchten en/of uit het erfdeel moeten plaatsvinden, vallen deze tijdens de Wsnp rechtstreeks in de Wsnp-boedel (behoren ze tot de boedel) en hoeven zij niet via de weg van de nagekomen bate in de Wsnp-boedel te vloeien.

4.2. *Nagekomen bate na einde bewind*

De Rechtbank Overijssel merkt in haar uitspraak van 31 maart 2020 op dat er eerst sprake kan zijn van een nagekomen bate als na het eindigen van de Wsnp met een schone lei, ook het bewind is geëindigd.

Als het bewind is geëindigd, valt het erfdeel inclusief de vruchten vrij. Ervan uitgaande dat de Wsnp is geëindigd met verlening van de schone lei, zijn de vorderingen van schuldeisers niet meer afdwingbaar. Het zijn natuurlijke verbintenissen geworden. Het onder bewind staand erfdeel (inclusief de vruchten) lijkt te kunnen vrijvallen aan de rechthebbende

door beëindiging van het bewind, omdat het erfdeel niet meer ten goede zal komen aan de schuldeisers. Dit ligt anders als het vrijgevalen erfdeel als nagekomen bate zou moeten worden aangemerkt.

Zoals in de vorige paragraaf reeds beschreven, moet het bij nagekomen baten gaan om baten die tijdens de Wsnp al tot de Wsnp-boedel behoorden, ook al zijn ze eerst na de Wsnp gerealiseerd. Ons inziens kan niet worden geconcludeerd dat het erfdeel tijdens de Wsnp al tot de Wsnp-boedel behoorde. Immers 'hield' het testamentair bewind het erfdeel tijdens de Wsnp op grond van artikel 60a Faillissementswet (geschakeld via artikel 313 Faillissementswet) 'buiten de Wsnp-boedel'.

Echter, onze verwachting is dat testamentair bewindvoerders en/of rechthebbenden niet op korte termijn na het eindigen van de Wsnp met schone lei om opheffing van het bewind zullen verzoeken omdat zij een beroep op het beginsel van de nagekomen bate vrezen. De slagingskans van een dergelijk beroep achten wij echter gering.

5. Conclusies en aanbevelingen

Op grond van wetgeving, literatuur, rechtspraak en interviews met deskundigen komen wij tot de volgende conclusies en aanbevelingen:

Conclusies

- Ten aanzien van het onder bewind gesteld erfdeel an sich geldt dat het testamentair bewind in een Wsnp moet worden gerespecteerd (artikel 60a Fw);
- Pogingen om uitkeringen van vruchten van het onder bewind gesteld erfdeel en/of om uitkeringen uit erfdeel te laten plaatsvinden,

indien in het testament niet is bepaald dat die uitkeringen moeten plaatsvinden of als is bepaald dat de testamentair bewindvoerder hierover mag beslissen, dienen te worden ingestoken via de weg van wijziging van de regels omtrent het voeren van het bewind op grond van onvoorziene omstandigheden (artikel 4:171 lid 2 BW);

- Een poging om uitkering van de vruchten van het onder bewind gesteld erfdeel te laten plaatsvinden aan de saniet kan worden gebaseerd op het beginsel dat toevoeging van vruchten aan het bewindvermogen (kapitalisatie) slechts is toegestaan als de rechthebbende ze niet nodig heeft voor levensonderhoud;
- Ten aanzien van de uitkeringen van vruchten van het onder bewind gesteld erfdeel kan worden beargumenteerd dat artikel 60a lid 3 Fw van dwingend recht is, dat wil zeggen dat (netto) vruchten van het onder bewind staand erfdeel moeten worden uitgekeerd aan de Wsnp-bewindvoerder;
- Een poging om uitkering uit het onder bewind gesteld erfdeel te laten plaatsvinden, kan worden gebaseerd op het beginsel dat het bewind is ingesteld in het belang van de rechthebbende en niet om het onder bewind gestelde erfdeel in stand te houden;
- Uit de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 10 maart 2020 blijkt dat pogingen tot het laten doen van uitkeringen uit het erfdeel (de vruchten moesten al worden afgedragen) soms slagen. Ons inziens zouden de uitkeringen in het geval van een Wsnp in de Wsnp-boedel zijn gevloeid.
- De weg van het verwerpen van de nalatenschap (erfdeel) die onder bewind is gesteld en het invoeren van de legitieme portie zal zelden lonend zijn;
- Indien door de rechter is bepaald dat uitkering van vruchten van het onder

bewind gesteld erfdeel of uitkering uit het onder bewind gesteld erfdeel niet hoeft plaats te vinden, kunnen uitkeringen van vruchten en uit het erfdeel die na het eindigen van de Wsnp plaatsvinden, niet als nagekomen bate aan de materiële periode van de Wsnp worden toegerekend;

- Na het eindigen van de Wsnp en het opheffen van het bewind kunnen het vrijgevalen onder bewind staand erfdeel en de vrijgevalen vruchten niet als nagekomen baten in de Wsnp-boedel worden gebracht.

Aanbevelingen

- Indien er onvoldoende kennis van het erfrecht in het algemeen en in combinatie met de Wsnp is, probeer die kennis uit te breiden in het belang van de schuldeisers in een Wsnp;
- Als er zich een testamentair bewind voordoet in een Wsnp, probeer de vragen van § 2 van dit artikeldeel te beantwoorden;
- Indien u daarna mogelijkheden ziet om uitkeringen van vruchten of uitkeringen uit het onder bewind staand erfdeel in de Wsnp-boedel te krijgen, schakel een op dit snijvlak (erfrecht en Wsnp) deskundige in, zoals een notaris of advocaat.

Wij sluiten dit artikel af met het uitspreken van de hoop dat u in voorkomend geval met dit onderwerp aan de slag gaat en er daardoor meer richtinggevende rechtspraak, waaronder uiteindelijk rechtspraak van de Hoge Raad, ontstaat.

**Dianne Nijland is Wsnp-bewindvoerder en faillissementsmedewerker bij Van der Hel Advocaten te Almelo.*

1. *Christiane Koppelman, 'De verhouding tussen Wsnp en testamentair bewind', deel I, WP 2021/01, p 6 ev.*
2. *Drs. K. Stoffels-Montfoort is stafmedewerker bij het Bureau Wsnp (Raad voor Rechtsbijstand), projectmedewerker bij de NVVK en is docent. Mr. dr. R.E. Brinkman is notaris bij Vechtstede Notarissen te Hardenberg, docent aan de Rijksuniversiteit Groningen en raadsheerplaatsvervanger bij het Hof Arnhem-Leeuwarden. Mr. A. de Bakker is advocaat gespecialiseerd in erfrecht bij De Bakker Advocaten & Erfrechtsspecialisten en is verbonden aan "Uw Vereffenaar".*
3. *Rechtbank Overijssel 31 maart 2020, ECLI:NL:ROVE:2020:1367.*
4. *T&C BW, commentaar op art. 4:72 BW Inferieure erfstelling Mellema-Kranenburg en www.verklaringvanerfrechtservice.nl, Wat is een inferieure making binnen het erfrecht? d.d. 18 december 2018 door Peter Duijzend.*
5. *T&C BW, commentaar op art. 4:154 BW Zaaksvervanging, vruchten en andere voordelen, Kolkman.*
6. *Hoge Raad 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3678.*
7. *Het ging in dit arrest om betalingen op grond van een aannemingsovereenkomst die de schuldenaar (latere saniet) voor de Wsnp had voldaan en die na verlening van de schone lei op grond van een in kracht gewijsde gegaan eindvonnis van het Hof Arnhem-Leeuwarden (in een procedure betreffende de aannemingsovereenkomst) onverschuldigd bleken te zijn voldaan. De tegenpartij van de saniet moest de betalingen die waren verricht op de aannemingsovereenkomst terugbetalen.*

15 - Nieuws in het kort

Wijzigingen vtlb

Per 1 januari jl. is de berekeningsmethode van de beslagvrije voet ingrijpend vereenvoudigd. Dat had ook flinke gevolgen voor de vtlb-berekening. In de praktijk bleek dat er in 25-40% van de dossiers sprake was van een vaak forse afname van het vtlb. Daardoor kon de schuldenaar regelmatig niet rondkomen. Door de vele signalen die werden ontvangen, heeft Recofa akkoord gegeven voor aanpassing van het vtlb. Op het moment van schrijven was de exacte inhoud van de wijzigingen nog niet bekend. Via www.bureauwsnp.nl is alle actuele informatie over het vtlb terug te vinden.

Motie samenvoegen minnelijk traject en Wsnp

Marijke van Beukering-Huijbregts, kamerlid voor de D66, heeft in februari een motie ingediend (TK 2020-2021, 24515, nr. 594). Geconstateerd wordt dat de huidige schuldhulpverlening complex en versnipperd is, waardoor het tot acht jaar kan duren om problemen met schulden op te lossen. Omdat schuldenaren, schuldeisers en de maatschappij baat hebben bij een overzichtelijke en effectieve schuldhulpverlening wordt de regering verzocht om in 2021 het samenvoegen van het minnelijk traject en de Wsnp te verkennen. De motie is met 149 stemmen voor aangenomen.

Brief ombudsman over zzp & schuldhulpverlening

In februari jl. heeft de nationale ombudsman een brief gestuurd aan alle gemeenten. Hij sprak de verwachting uit dat komende periode vooral veel zzp'ers zich tot de gemeenten zullen wenden voor hulp en ondersteuning bij schulden. Uit onderzoek komt het beeld naar voren dat (te) weinig gemeenten klaar staan voor deze hulp en ondersteuning. Hij benadrukt nogmaals dat zzp'ers niet mogen worden uitgesloten van schuldhulpverlening en kondigt aan in het najaar van 2021 een grootschalig onderzoek in te stellen naar schuldhulpverlening aan zzp'ers. Het op 1 maart jl. geopende meldpunt voor zzp'ers maakt daar onderdeel van uit. Het onderzoek wordt naar verwachting begin 2022 afgerond.

Evaluatie brede schuldenaanpak

Het ministerie van SZW heeft Bureau Bartels gevraagd een evaluatie uit te voeren van de Brede Schuldenaanpak. Op 11 maart jl. is het resultaat daarvan door minister Dekker aangeboden aan de Tweede Kamer.

De Brede Schuldenaanpak is in 2018 door de staatssecretaris gelanceerd en is opgedeeld in drie actielijnen: problematische schulden voorkomen, ontzorgen en ondersteunen en zorgvuldige en maatschappelijk verantwoorde incasso.

Schuldenaanpak toeslagenaffaire

De schuldenaanpak voor gedupeerden van de toeslagenaffaire is afgelopen tijd veel in het nieuws geweest. Dit is uitgebreid uitgewerkt door Christiane Koppelman in het artikel 'Compensatie kinderopvangtoeslagaffaire en de Wsnp' in dit nummer van *WSNP Periodiek*.

Uit de evaluatie blijkt dat er een veelheid aan activiteiten en maatregelen is ontwikkeld. Deze omvangrijkheid is nodig om de complexiteit van het schuldenvraagstuk te ondervangen. Maar daardoor raakt men ook het overzicht van de Brede Schuldenaanpak kwijt en verliest men soms de focus. Voor betrokken partijen en uitvoerders van gemeentelijk schuldhulpbeleid is er behoefte aan:

- communicatie over welke activiteiten en maatregelen lopen en welke afgerond zijn;
- een bepaalde mate van ordening van de maatregelen en activiteiten naar significantie;
- inzage in welke doelstellingen met de Brede Schuldenaanpak worden beoogd, en hoe deze getoetst worden;
- hoe de taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden verdeeld worden;
- nieuwe invulling van de bijeenkomsten van het Samenwerkingsverband Brede Schuldenaanpak, bijvoorbeeld door uiteen te gaan in expertisegroepen.

Wel heeft de evaluatie laten zien dat de Brede Schuldenaanpak een bijdrage levert aan het terugdringen van de schuldenproblematiek door verschillende partijen in het schuldendomein samen te brengen en alert te houden op ontwikkelingen in het domein.

16 - Actuele rechtspraak kort

Publicaties tot en met 12 maart 2021

1. Hof Arnhem-Leeuwarden 13 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8418 (alimentatiezaak)

Hof houdt zaak aan om de man, die in de Wsnp zit, de gelegenheid te geven om opnieuw een verzoek in te dienen voor verhoging Vtlb in verband met te betalen alimentatie.

Op 5 november 2019 is de Wsnp op schuldenaar van toepassing verklaard. Voordien heeft schuldenaar de rechtbank verzocht zijn partner- en kinderalimentatieverplichting van in totaal € 800 per maand op nihil te stellen en in afwachting van de beslissing op dat verzoek heeft hij de rechter-commissaris verzocht om het vrij te laten bedrag te verhogen met de maandelijkse kinderalimentatieverplichting. Beide verzoeken worden afgewezen. Schuldenaar tekent hoger beroep aan tegen de alimentatiebeschikking. Het Hof is gelet op de stellingen van de ex-partner inhoudende dat er sprake is van een klemmend tekort om in de behoefte van de kinderen te voorzien en dat de opbouw van het vtlb vragen oproept, van oordeel dat de schuldenaar de rechter-commissaris opnieuw moet verzoeken om in het vtlb rekening te houden met de onderhoudsbijdrage voor de kinderen. Het Hof houdt iedere verdere beslissing aan.

2. Hof 's-Hertogenbosch 17 december 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:3914 (art. 350 lid 3 onder f Fw)

Verzoek tussentijdse beëindiging Wsnp door schuldeiser. Hof oordeelt dat schuldenaar tekort is geschoten in het niet melden van de afkoop van een verzekeringspolis en de besteding van het geld en dat dit zou hebben geleid tot niet-toelating. Hof is vrij t.a.v. consequenties om alle feiten en omstandigheden mee te wegen (zie ECLI:NL:HR:2014:2935).

Verzoek tussentijdse beëindiging Wsnp door schuldeiser. In 2013 heeft schuldenaar een verzekeringspolis afgekocht voor meer dan € 23.000,-. Er was op dat moment al sprake van schulden. Bij het Wsnp-verzoek in 2017 zijn de uit de verzekeringspolis ontvangen gelden niet gemeld. De rechtbank wijst in 2020 het verzoek van de schuldeiser tot tussentijdse beëindiging af, omdat er in 2018 reeds een verhoor heeft plaatsgevonden over het onvermeld laten van de voornoemde afkoop. Naar aanleiding hiervan heeft de r-c geen gronden gezien om de regeling voor te dragen voor tussentijdse beëindiging. Daarom acht de rechtbank het niet aan de orde om die beoordeling twee jaar later opnieuw te laten plaatsvinden. De schuldeiser gaat in hoger beroep. Het hof verzoekt schuldenaar te onderbouwen waaraan hij het geld van de verzekeringspolis heeft uitgegeven. Uit het aangeleverde overzicht leidt het hof af dat schuldenaar slechts in zeer beperkte mate schulden heeft afbetaald met het ontvangen bedrag. De besteding van het door afkoop van de verzekeringspolis vrijgekomen geld is grotendeels verwijtbaar en daarmee niet te goeder trouw. Bekendheid van dit feit bij indiening van het Wsnp-verzoek zou reden zijn geweest om het Wsnp-verzoek af te wijzen. Bij de beantwoording van de vraag tot welke conclusie dit moet leiden, weegt het hof alle feiten en omstandigheden mee. Schuldenaar heeft inmiddels de reguliere termijn van de wettelijke schuldsanering doorlopen met nakoming van de verplichtingen en er is een behoorlijk boedelactief. Ook heeft de schuldeiser meer dan twee jaar gewacht met het verzoek tot beëindiging. Maar door het niet te goeder trouw handelen voor toelating is er minder geld beschikbaar voor de schuldeisers. Dit dient zoveel mogelijk te worden gecompenseerd. Na afweging besluit het hof de Wsnp niet te beëindigen, maar te verlengen met twee jaar om zo het veroorzaakte nadeel zo goed als mogelijk te compenseren.

3. Rb. Overijssel 5 januari 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:397 (art. 287a Fw)

Afwijzing verzoek dwangakkoord. Eén schuldeiser. Verzoekster heeft inmiddels fulltime arbeid verworven en aanbod is niet langer het maximaal haalbare.

Verzoekster heeft één schuld van € 53.753,32 aan de ING. Verzoekster heeft ING een prognosevoorstel gedaan, inhoudende dat binnen drie jaar 6,63 % van de vordering wordt betaald tegen finale kwijting. Het aanbod is gebaseerd op de minimale afloscapaciteit van de NVVK-tabel plus een reeds gespaard saldo. ING heeft het aanbod geweigerd en bij wijze van tegenvoorstel een betalingsregeling voorgesteld van € 50,- per maand voor onbepaalde tijd. Op het moment van indiening en behandeling van het verzoek dwangakkoord ontving verzoekster een WW-uitkering en daarop was ook het minnelijke aanbod gebaseerd. In september 2020 is verzoekster in dienst getreden tegen een nettoloon van € 1.604,38 per maand. Op 7 december 2020 is de echtscheidingsbeschikking ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De rechtbank concludeert dat door die inschrijving de medewerking van haar ex-partner niet meer nodig is en voldaan is aan de ontvankelijkheidseis. De rechtbank concludeert echter ook dat de financiële situatie van verzoekster zodanig is verbeterd dat, ervan uitgaande dat verzoekster haar baan

behoudt, er een (aanzienlijk) hoger aanbod aan ING kan worden gedaan. De rechtbank oordeelt dat hoewel er sprake is van een prognosevoorstel, er doordat er een substantieel hoger aanbod kan worden gedaan, niet meer kan worden geconcludeerd dat het maximaal haalbare aan ING is aangeboden. De rechtbank wijst het verzoek dwangakkoord af.

4. Rb. Noord-Nederland 20 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:266 (art. 288 Fw)

Toelating ondanks recente schulden en terugvorderingsbeschikking gemeente.

Verzoekster staat sinds 14 november 2019 onder beschermingsbewind en heeft een verzoek gedaan om te worden toegelaten tot de Wsnp. De rechter wijst het verzoek toe ondanks het feit dat verzoekster onlangs nog schulden heeft gemaakt. De uitleg dat die schulden voortvloeien uit meerdere verhuizingen om aan een 'lastige ex-partner' te ontkomen, overtuigt de rechter. Dat geldt ook voor een terugvorderingsbesluit van de gemeente Beverwijk. Verzoekster legt uit dat de reden een nabetaling kinderbijslag betrof waarvan zij niet wist dat die had moeten worden gemeld. Bovendien oordeelt de rechtbank dat het niet gewenst is dat verzoekster, die de zorg heeft voor een moeilijk opvoedbaar zoontje van vijf met een achterstand, met de hierboven omschreven geschiedenis, de steun van de Wsnp wordt onthouden.

5. Hof Arnhem-Leeuwarden 18 januari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:419 (art. 350 lid 3 onder c Fw)

Bekrachtiging vonnis tussentijdse beëindiging Wsnp vanwege schending informatieplicht.

Appellante gaat in hoger beroep tegen tussentijdse beëindiging van de Wsnp, zonder verlening van de schone lei wegens schending van de inlichtingenverplichting. Op 14 mei 2020 is een bedrag van € 2.371,- op de ING-rekening van appellante bijgeschreven. Dat bedrag is vervolgens contant opgenomen. De rechtbank oordeelt dat appellante bewust foutieve informatie over de betaling en de opname aan de bewindvoerder, de rechter-commissaris en de rechtbank heeft verstrekt. Hierdoor is het voor de bewindvoerder niet mogelijk om vast te stellen of dit bedrag tot de boedel behoort. Ook het Hof gaat uit van de vaststelling van de rechtbank. Bovendien speelt naast de kwestie met de ING-rekening, ook een kwestie met de leefgeldrekening die aangehouden werd bij de Rabobank. Appellante heeft verzuimd de bewindvoerder in te lichten over de schriftelijk aan haar meegedeelde zienswijze van de Rabobank dat sprake is geweest van frauduleuze transacties, de aangifte daarvan bij de politie én de beslissing van de Rabobank om haar bankrekening om die reden te sluiten. Het Hof laat de beslissing van de rechtbank in stand.

6. Rb. Rotterdam 22 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:597 (art. 352 Fw)

Aannemelijk dat schuldenaar een boedelachterstand heeft, maar wegens onduidelijkheid over het inkomen van schuldenaar is niet vast te stellen hoe groot de achterstand is. Verlenging regeling met 12 maanden.

Na de eindzitting op 24 november 2020 bericht de bewindvoerder in haar brief van 6 januari 2021 (met de laatste stand van zaken) aan de rechtbank dat er vooralsnog geen duidelijkheid is omtrent het inkomen van schuldenaar die met terugwerkende kracht recht zou hebben op een Werkloosheidsuitkering. De bewindvoerder kan de boedelstand niet correct vaststellen. In het dossier ontbreekt informatie over het inkomen vanaf november 2019, een specificatie van de gemeentebelasting 2020 en een specificatie van de kosten eigen bijdrage beschermingsbewind. Daarnaast is er een nieuwe schuld ontstaan aan de Belastingdienst van € 1.430. Ten aanzien van

de sollicitatieplicht is er een rapport van een medisch belastbaarheidsonderzoek overgelegd, samen met een functionele mogelijkhedenlijst, waaruit blijkt dat er sprake is van ziekten of gebreken die leiden tot structurele functionele beperkingen van lichamelijke aard. De bewindvoerder verzoekt de rechter-commissaris de schuldenaar vrij te stellen van de sollicitatieplicht en stelt voor om de regeling met twee jaar te verlengen, omdat de boedelstand niet kan worden vastgesteld doordat er nog geen duidelijkheid is omtrent het inkomen van schuldenaar. De rechtbank overweegt dat voldoende aannemelijk is geworden dat schuldenaar arbeidsongeschikt is en op dit punt van een tekortkoming geen sprake is. De rechtbank stelt overigens vast dat schuldenaar de verplichtingen van de schuldsaneringsregeling niet naar behoren is nagekomen. Schuldenaar heeft een nieuwe schuld bij de Belastingdienst van € 1.430 laten ontstaan. Daarnaast heeft schuldenaar niet volledig voldaan aan zijn informatieverplichting, waardoor de boedelstand niet kan worden vastgesteld. De rechtbank verlengt de saneringstermijn met twaalf maanden. Gedurende die periode kan schuldenaar de nieuwe schuld inlossen en de ontbrekende stukken aanleveren, zodat op zo kort mogelijke termijn kan worden vastgesteld of en in hoeverre sprake is van een boedelachterstand. Voor zover aan de orde dient schuldenaar althans zijn budgetbeheerder een plan van aanpak op te stellen ten aanzien van het inlossen van die achterstand en daarover met de bewindvoerder te overleggen. Waar nodig zal (opnieuw) moeten worden beoordeeld of de regeling (tussentijds) moet worden beëindigd met of zonder schone lei in verband met die achterstand. Gedurende de verlenging zal schuldenaar slechts de minimale maandelijkse boedelbijdrage verschuldigd zijn.

7. Rb. Den Haag 28 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:612 (art. 287 lid 4 Fw)

Voorlopige voorziening. Verbod om over te gaan tot aangezegde openbare verkoop inboedel. Niet onaannemelijk dat Wsnp-verzoek wordt toegewezen ondanks vraagtekens bij omstandigheid dat verzoekster bestuurder/directeur is van de vennootschap waar zij in loondienst is.

Een schuldeiser heeft in 2019 executoriaal beslag gelegd op de inboedel van schuldenares. Vervolgens is overeengekomen dat schuldenares maandelijks de rente op de openstaande vordering voldoet. Na aanmelding bij gemeentelijke schuldhulpverlening in mei 2020, heeft schuldenares in september 2020 op advies van de schuldhulpverlener de rentebetalingen gestaakt. Vervolgens heeft de schuldeiser in januari 2021 de openbare verkoop van de inboedel aangezegd. Schuldenares verzoekt een voorlopige voorziening om de openbare verkoop te voorkomen. Haar Wsnp-verzoek kan nog niet worden behandeld, omdat het minnelijk traject nog niet is voltooid. Schuldenares heeft een problematische schuldenpositie. De financiële situatie is op dit moment stabiel. Ze is fulltime in loondienst voor € 1.627,- netto per maand bij het restaurant waarvan ze zelf bestuurder en directeur is. Daarbij kunnen vraagtekens worden geplaatst, omdat daarbij de vraag kan rijzen of ze zich maximaal inspant voor de schuldeisers. Maar vanwege de horecasluiting door de coronacrisis is het aannemelijk dat het salaris op dit moment marktconform is. Schuldenares heeft toegezegd dat zij vóór de behandeling van haar Wsnp-verzoek inzage zal geven in de omzetcijfers en de rechtbank acht het niet onaannemelijk dat haar Wsnp-verzoek zal worden toegewezen. De rechtbank oordeelt dat de belangen van schuldenares momenteel zwaarder wegen dan de belangen van de schuldeiser bij verkoop van de inboedel. Openbare verkoop zou stabilisatie en minnelijk traject doorkruisen. De rechtbank verleent een voorlopige voorziening ter voorkoming van de openbare verkoop van de inboedel.

8. Rb. Den Haag 28 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:638 en 2021:639 (art. 287a en 288 Fw)

Afwijzing dwangakkoord. Toepassing wettelijke schuldsaneringsregeling met looptijd 1,5 jaar vanwege nalatigheid schuldeiser door verstrekken onjuiste saldo-opgave.

De ABN AMRO bank heeft op 28 augustus 2019 een saldo-opgave gedaan van € 28.232,53. Dit bedrag is meegenomen bij het opmaken van de schuldenlijst voor het aanbod aan de schuldeisers. Er is een prognoseaanbod gedaan van 52,69 % aan de preferente schuldeisers en 26,35 % aan de concurrente schuldeisers tegen finale kwijting, voor een totale schuldenlast van € 137.740,72. Twee maanden na ontvangst van het aanbod, laat de bank op 10 augustus 2020 weten dat de vordering bijna tweemaal zo hoog is als het eerder doorgegeven bedrag, namelijk € 48.385,19. De schuldhelpverlener vraagt de bank driemaal om een onderbouwing van de verhoogde vordering, maar krijgt geen reactie. Daarom laat de schuldhelpverlening de bank weten haar als weigerachtige schuldeiser aan te merken. De overige schuldeisers hebben wel ingestemd met het aanbod. De bank voert schriftelijk verweer tegen het verzoek dwangakkoord en geeft aan dat zij heeft gevraagd om een hernieuwd aanbod. Ook geeft zij aan dat de kans groot is dat ze alsnog akkoord gaat als hierin de hoogte van haar vordering correct is meegenomen. De rechtbank oordeelt dat de schuldhelpverlener geen rekening heeft kunnen houden met de verhoogde vordering, nu de bank daarvan pas twee maanden ná ontvangst van het aanbod melding heeft gemaakt. Als de hogere vordering van de bank wordt meegenomen, moet aan alle schuldeisers een nieuw, en dus lager, aanbod worden gedaan. Daags voor de zitting is die ruimte er niet meer. De bank wil niet akkoord gaan met de aangeboden schuldregeling voor de oorspronkelijk aangemelde vordering. De rechtbank moet het verzoek dwangakkoord afwijzen, nu dit is gebaseerd op een onjuiste (want te lage) schuldenlast. Daardoor is nakoming van het gedane aanbod niet gewaarborgd. Schuldenaar voldoet aan alle eisen voor toelating tot de Wsnp. Daarbij overweegt de rechter dat de looptijd van de Wsnp dient te worden verkort. Dit omdat de afwijzing van het aanbod terug te voeren is op de nalatigheid van de bank, terwijl zij heeft aangegeven op zich positief te staan tegenover een schuldregeling. Ook hebben alle andere schuldeisers ingestemd met het aanbod. Door een verkorte looptijd worden de schuldeisers (nagenoeg) niet benadeeld ten opzichte van het gedane aanbod. Schuldenaar draagt immers al anderhalf jaar conform de richtlijnen van Recofa af. Indien het dwangakkoord wel zou zijn toegewezen, zou de buitengerechtelijke schuldregeling nog circa anderhalf jaar hebben geduurd. De rechter laat schuldenaar toe tot de Wsnp met een verkorte looptijd van 1,5 jaar.

9. Rb. Rotterdam 28 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:598 (art. 287a Fw)

Verzoek dwangakkoord afgewezen: aanbod niet goed en betrouwbaar gedocumenteerd en niet het uiterste waartoe verzoekster in staat moet worden geacht.

Verzoekster heeft bij brief van 15 september 2020 een schuldregeling aangeboden aan haar schuldeisers, inhoudende een betaling van 1,86% aan de twee preferente schuldeisers en 0,93% aan de veertien concurrente schuldeisers tegen finale kwijting. Dit percentage is gebaseerd op een schuldenlast van € 176.008,91. Ter zitting is bevestigd dat de schuldeisers die akkoord zijn gegaan, akkoord zijn gegaan met een aangeboden percentage van 2.062% respectievelijk 1.031% gebaseerd op een totale schuldenlast van € 157.703,91. De rechtbank overweegt dat geen sprake is van een goed en betrouwbaar gedocumenteerd voorstel. De schuldenlast is uiteindelijk

€ 14.557,26 hoger dan de schuldenlast die het uitgangspunt vormde voor het aanbod waarmee de schuldeisers akkoord zijn gegaan. Aan deze stijging liggen twee vorderingen ten grondslag die vrij recent bekend zijn geworden. De eerste vordering is van ABN-AMRO voor een bedrag van € 10.616,14 en de tweede is een vordering van NSI Vastgoed B.V. voor een bedrag van € 3.941,12. Ter zitting heeft schuldhulpverlening verklaard dat aan voornoemde schuldeisers geen aanbod is gedaan. De rechtbank oordeelt dat het op de weg van schuldhulpverlening had gelegen om de twee genoemde schuldeisers voorafgaande aan de zitting alsnog een aanbod te doen; anders dan schuldhulpverlening ter zitting heeft voorgesteld, kunnen deze schuldeisers niet zonder meer ambtshalve aangemerkt worden als weigerende schuldeisers. Dit zou niet stroken met het beginsel van hoor en wederhoor. Voorts had het op de weg van schuldhulpverlening gelegen om de schuldeisers te informeren over de hoger gebleken schuldenlast en de lagere uitkering als gevolg daarvan. Dit klemte te meer nu is gekozen voor een aanbod op basis van een saneringskrediet. Voorts overweegt de rechtbank dat verzoekster tijdelijk is vrijgesteld van haar arbeidsverplichting maar dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat zij in de komende jaren niet in staat zal zijn om inkomen te verwerven hoger dan haar huidige inkomen. De gemeente Rotterdam was alsnog akkoord gegaan met het aanbod maar de rechtbank wijst het verzochte dwangakkoord tegen de weigerachtige schuldeiser Defam, met een vordering van € 54.594,98 welke 34,6 % van de totale schuldenlast beloopt, af.

10. Rb. Den Haag 1 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:690 (art. 352 Fw)

Beëindiging wsnp met schone lei, boedelachterstand niet toerekenbaar in verband met kosten regiotaxi. Nieuwe schulden naar verwachting binnen afzienbare tijd afgelost.

Op 11 januari 2018 is de Wsnp op schuldenaar van toepassing verklaard. Op 18 januari 2021 vindt een zitting ex artikel 352 Fw plaats. Vaststaat dat er tijdens de Wsnp een achterstand in boedelafdracht van thans nog € 1.800,- is ontstaan. Van 8 juni 2018 tot en met 16 maart 2019 hebben de goederen van schuldenaar onder bewind gestaan. Van de € 1.800,- is € 1.600,- tijdens de looptijd van het bewind ontstaan. De beschermingsbewindvoerder heeft verklaard dat hij tijdens het bewind het leefgeld, nadat de schuldenaar erg boos was geworden, heeft verhoogd van € 27 naar € 50 per week. Daardoor is er een achterstand in afdracht aan de boedel ontstaan. Schuldenaar woont in een beschermde woonvorm. Gebleken is dat schuldenaar regelmatig gebruik heeft gemaakt van een regiotaxi. De rechtbank acht het denkbaar dat de rechter-commissaris het vtlb zou hebben verhoogd met de kosten van de regiotaxi, indien daarom zou zijn verzocht, de schuldenaar in een beschermde woonvorm woont en voor zijn welzijn afhankelijk is van sociale contacten met zijn familie en zelf niet over vervoer beschikt. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat er wat betreft de ontstane boedelachterstand (voor en tijdens het bewind) geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming. Het staat ook vast dat er nieuwe schulden zijn ontstaan aan Menzis en het CAK van in totaal circa € 300,-. Er zijn betalingsregelingen getroffen en de rechtbank gaat ervan uit dat de schulden binnen afzienbare tijd geheel zullen zijn voldaan. De rechtbank acht dit niet een zodanige tekortkoming dat dit verlening van de schone lei in de weg staat. Daarnaast zijn alle andere verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling naar behoren nagekomen. Aan schuldenaar wordt de schone lei verleend.

11. Rb. Den Haag 1 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:691 (art. 352 Fw)

Beëindiging regelingen met schone lei, tekortkomingen in sollicitatie- en afdrachtverplichting van geringe betekenis, nieuwe schulden aan de belastingdienst niet toerekenbaar.

De looptijd van de Wsnp's van schuldenaren is na de toepassing ervan op 7 december 2015, door de rechtbank twee keer verlengd tot en met uiteindelijk 22 december 2020. Op 25 januari 2021 heeft een zitting ex artikel 352 Fw plaatsgevonden. De bewindvoerder heeft aangevoerd dat er sprake is van de volgende tekortkomingen:

- schuldenares is sollicitatieplicht niet naar behoren nagekomen;
- nieuwe schulden aan belastingdienst ter zake terugvorderingen van huur- en zorgtoeslag van in totaal € 4.100,- ontstaan en onbetaald gelaten;
- achterstand in boedelafdracht van circa € 1.800,-.

De rechtbank concludeert dat de schuldenares gedurende bijna twee van de vijf jaren Wsnp naar behoren aan de sollicitatieplicht heeft voldaan en dat ze per juni/juli 2020 gedurende 33 uur per week werkzaam is. De rechtbank is, gelet op de looptijd van de Wsnp (vijf jaar) en het feit dat schuldenares inmiddels werkt, van oordeel dat de tekortkoming in de sollicitatieplicht dusdanig gering is, dat deze buiten beschouwing moet blijven. De nieuwe schulden aan de belastingdienst bedragen thans nog € 3.000 en zijn ontstaan door wisselende inkomsten, welke wijzigingen tijdig zijn doorgegeven aan de belastingdienst, maar door de belastingdienst niet direct zijn verwerkt. Volgens de rechtbank moet er, nu de nieuwe schulden niet zijn ontstaan door overbesteding of verkeerde keuzes in omgang met geld, worden geoordeeld dat sprake is van een tekortkoming die schuldenaren niet kan worden toegerekend. De rechtbank overweegt ten aanzien van de achterstand in boedelafdracht dat die in het eerste jaar van de Wsnp is ontstaan en van een veel hoger bedrag is teruggebracht naar € 1.758,50. De rechtbank wijst erop dat er inmiddels een zeer groot bedrag van € 34.982,97 is gespaard voor de schuldeisers. Gelet hierop en op de looptijd van de Wsnp moet volgens de rechtbank worden geoordeeld dat de thans nog aanwezige boedelachterstand als gering moet worden aangemerkt. De rechtbank is gelet op alle inspanningen die schuldenaren de afgelopen vijf jaar hebben verricht van oordeel dat de aanwezige tekortkomingen dusdanig gering zijn dat deze niet in de weg staan aan het verlenen van de schone lei. De schone lei wordt aan de schuldenaren verleend.

12. Hof Arnhem-Leeuwarden 1 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:931 (art. 288 lid 1 onder c Fw)

Vernietiging vonnis tot weigering toepassing wettelijke schuldsaneringsregeling. Voldoende vertrouwen in nakoming sollicitatieplicht tijdens wettelijke schuldsaneringstraject.

De rechtbank wijst het verzoek van schuldenares af omdat de rechtbank het onvoldoende aannemelijk vindt dat zij de uit de regeling voortvloeiende verplichtingen naar behoren zal kunnen nakomen. Appellante heeft aangegeven dat zij door de intensieve zorg voor haar zoon niet fulltime kan werken. Voorkomen moet worden dat indien appellante toch tot de regeling wordt toegelaten, die regeling wegens problemen in het nakomen van de verplichtingen beëindigd moet worden, waardoor zij 10 jaar lang geen beroep op de regeling meer kan doen. Appellante moet eerst haar thuissituatie dusdanig veranderen dat zij vrij is volledig te voldoen aan haar inspanningsverplichting. In hoger beroep heeft appellante voldoende overtuigend blijk gegeven van inzicht in wat er van haar na een toelating tot de Wsnp op het punt van arbeids- en sollicitatieplicht wordt verwacht, in relatie tot haar thuissituatie. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst het Wsnp-verzoek toe.

13. Hof Arnhem-Leeuwarden 1 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:932 (art. 288 lid 1 onder b en lid 3 Fw)

Bekrachtiging vonnis tot weigering toepassing wettelijke schuldsaneringsregeling. Ontbreken goede trouw wegens excessief bestedingsgedrag en niet reserveren voor fiscale afwikkeling B.V. Geen toepassing hardheidsclausule en niet anticiperen op mogelijk toekomstige wetgeving.

Hoger beroep tegen afwijzing Wsnp-verzoek. Schuldenares heeft over zeer aanzienlijke geldbedragen kunnen beschikken door de opbrengst van het winkelpand in 2011, verkoop eigen woning in 2014 en verzilvering van haar totale pensioenvoorziening. Er is niet inzichtelijk gemaakt waar dit geld aan uit is gegeven. Er is enkel gesteld dat het ging om kosten levensonderhoud, onderhoudskosten eigen woning en vakanties. Voor een groot deel gaat het om keuzes die gemaakt zijn buiten de vijfjaarstermijn. Maar voor de bedragen die ze in 2016 nog heeft uitgegeven van de opbrengst van de verkoop eigen woning, geldt dit niet. Deze heeft ze niet aangewend om de afwikkeling van de B.V. te financieren, terwijl ze wist of behoorde te weten dat er nog een aanslag zou volgen wegens onttrekking van gelden uit de B.V. Daarom is schuldenares ook tijdens de vijfjaarstermijn niet te goeder trouw geweest. Het hof acht de hardheidsclausule niet van toepassing. Schuldenares heeft weliswaar veel zaken op orde gekregen, maar dat is het gevolg van de situatie waarin zij in 2016 terecht kwam toen (al) het geld waarover zij tot dat moment nog kon beschikken door haar was uitgegeven. Er zijn geen aanwijzingen dat er sprake is van een doorgemaakte (persoonlijke) ontwikkeling. Anticiperen op mogelijk toekomstige wetgeving, waarin de goede-trouw-toets wordt verkort van vijf naar twee jaar, is niet van toepassing. Het is immers nog niet zeker dat deze wetgeving er komt. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en weigert toelating tot de Wsnp.

14. Rb. Limburg 4 februari 2021, ECLI:NLRBLIM:2021:968 (art. 352 Fw)

Afwikkeling schuldsaneringsboedel waarbij het boedelactief minder dan € 2.000 bedraagt. Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad omtrent de wijze van afwikkeling.

De rechtbank constateert dat het voor uitdeling beschikbare boedelactief, na betaling van het griffierecht voor het deponeren van de slotuitdelingslijst, minder zal zijn dan € 2.000,-. Volgens artikel 4.3 van de Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringen wordt dan geen verificatievergadering gehouden en volgt een informele uitdeling op basis van een uitdelingslijst. De rechtbank overweegt dat in de rechtspraktijk verschillende wijzen van afdoening bestaan indien het boedelactief minder is dan € 2.000. In het verslag van Recofa van 27 januari 2020 wordt gesproken van de Overijsselse methode en de Gelderse methode – en bepaalde rechtbanken die de ene of de andere methode hanteren dan wel een variant daarop; deze methoden worden als volgt omschreven:

“1. De ‘Overijsselse methode’: beëindiging op grond van artikel 354a Fw (verkort traject). Geen verificatie, geen slotuitdelingslijst, baten informeel uitdelen.

2. De op de Gelderse praktijk gebaseerde (en inmiddels in Oost-Brabant gehanteerde) methode: in alle zaken (behalve bij een verkort traject) vindt er een gecombineerde eindzitting en verificatievergadering plaats (gewoonlijk pro forma) en moet, ongeacht of er boedelsaldo is, een uitdelingslijst worden opgemaakt en gedeponeerd, nadat de vereffening voltooid is.”

Volgens het Recofa-verslag is het niet mogelijk gebleken om te komen tot een uniforme werkwijze. De Overijsselse methode kan wringen wanneer er nagekomen baten zijn, omdat een slotuitdelingslijst ontbreekt; bij de Gelderse methode komt zo nu en dan een schuldeiser naar de

vergadering terwijl niet wordt uitgedeeld en moet vaak griffierecht ten laste van de Staat worden gebracht. In de onderhavige zaak stelt de Rechtbank Limburg de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad:

- A. dient iedere schuldsaneringsboedel, ook die waarbij het boedelactief minder dan € 2.000,- bedraagt, op dezelfde wijze te worden afgewikkeld?*
- B. indien de vraag onder a. bevestigend wordt beantwoord: dient afwikkeling in die gevallen waarbij de rechtbank heeft geoordeeld dat de schuldenaar aan de op hem rustende schuldsaneringsverplichtingen heeft voldaan na een looptijd van drie jaar of langer en waarbij het boedelactief minder dan € 2.000,- bedraagt, plaats te vinden volgens het wettelijk kader als opgenomen in de Faillissementswet?*
- C. indien de vraag onder b. ontkennend wordt beantwoord: op welke wijze dient afwikkeling in die gevallen waarbij de rechtbank heeft geoordeeld dat de schuldenaar aan de op hem rustende schuldsaneringsverplichtingen heeft voldaan na een looptijd van drie jaar of langer en waarbij het boedelactief minder dan € 2.000,- bedraagt, plaats te vinden?*

15. Rb. Rotterdam 9 februari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:984 (art. 287a Fw)

Toewijzing dwangakkoord. Ontvangen en mogelijk nog te ontvangen compensatie kinderopvangtoeslag. Verzoekster verzoekt de rechter een aantal crediteuren te dwingen akkoord te gaan met het voorstel inhoudende 6,86% aan de preferente schuldeisers en 3,43% aan de concurrente schuldeisers. Ter zitting heeft verzoekster gesteld dat zij mogelijk slachtoffer is van de kinderopvangtoeslagaffaire. De Belastingdienst heeft – in een substantieel aantal gevallen – toeslaggerechtigden onrechtmatig aangeduid als fraudeur, met als gevolg dat eerder aan hen uitgekeerde kinderopvangtoeslag onrechtmatig is teruggevorderd. De advocaat van verzoekster en haar beschermingsbewindvoerder hebben ter zitting verklaard dat verzoekster zich als gedupeerde heeft gemeld bij de overheid en de netto uitkering van € 750,- aan gedupeerden van de toeslagenaffaire al heeft ontvangen. Deze vergoeding valt buiten de reservering voor schuldeisers. Of verzoekster recht heeft op aanvullende vergoeding wordt onderzocht. Verzoekster heeft met instemming van de beschermingsbewindvoerder ter zitting verklaard dat, indien blijkt dat verzoekster in het verleden of gedurende de looptijd van het aangeboden akkoord recht heeft gekregen op uitbetaling van vergoeding van schade die behoort tot het voor verhaal vatbare vermogen van verzoekster, zij haar schuldeisers daarover zal informeren en zij de ontvangen vergoeding zal uitkeren aan haar schuldeisers. Op grond van het voorgaande komt de rechtbank tot het oordeel dat de belangen van verzoekster die vanuit een stabiele situatie haar schuldenproblematiek wil oplossen en van de overige schuldeisers die hebben ingestemd met het aanbod, zwaarder wegen dan die van de schuldeisers die geweigerd hebben in te stemmen.

16. HR 5 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:351 (art. 350 lid 5 Fw; 31 en 32 Rv)

Schuldenaren erven. Betekenis art. 350 lid 5 Fw: van rechtswege faillissement? HR: geen faillissement zonder uitspraak van de rechter.

Op 7 september 2018 is ten aanzien van de schuldenaren de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard. Op 5 augustus 2019 beëindigt de rechtbank de Wsnp omdat de schuldenaren tekort zijn geschoten in hun informatie- en inspanningsplicht. De schuldenaren stellen hoger beroep in. In oktober 2019 besluit het hof de zaak aan te houden in afwachting van de afwikkeling van de nalatenschap waartoe schuldenaren gerechtigd zijn. Op 7 april 2020

trekken de schuldenaren hun hoger beroep tegen de tussentijdse beëindiging in, waarna het hof in een arrest van 16 april 2020 de schuldenaren niet-ontvankelijk verklaart in hun hoger beroep wegens die intrekking. Vervolgens verzoekt de bewindvoerder om ‘herziening’ van het vonnis d.d. 5 augustus 2019 in die zin dat alsnog het faillissement wordt uitgesproken, gelet op de inmiddels gebleken omvang van de nalatenschap. Bij vonnis van 21 april 2020 voldoet de rechtbank aan dit verzoek en rectificeert haar vonnis van 5 augustus 2019: de rechtbank oordeelt dat de schuldenaren bij het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis d.d. 21 april 2020 in staat van faillissement verkeren nu gebleken is dat er voldoende baten aanwezig zijn om daaruit vorderingen geheel of gedeeltelijk te voldoen. In hoger beroep van dit rectificatie-vonnis overweegt het hof onder meer dat € 153.348,16 is overgemaakt naar de ‘ervenrekening’. Het hof oordeelt in zijn arrest van 25 juni 2020 dat de schuldenaren vanaf het in kracht van gewijsde gaan van het arrest van 16 april 2020 in staat van faillissement verkeren. ‘Een vaststelling van deze toestand door rechtbank of hof is hiervoor geen constitutief vereiste’, aldus het hof. Dit oordeel houdt bij de Hoge Raad geen stand – de schuldenaren stelden met succes cassatieberoep in. De HR overweegt als volgt: *‘Art. 350 lid 5 Fw bepaalt dat indien de toepassing van de schuldsaneringsregeling wordt beëindigd op grond van het bepaalde in art. 350 lid 3, onder c tot en met g, Fw en er baten beschikbaar zijn om daaruit vorderingen geheel of gedeeltelijk te voldoen, de schuldenaar van rechtswege in staat van faillissement verkeert zodra de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. Blijkens de op art. 350 lid 5 Fw gegeven toelichting beoogt deze bepaling te waarborgen dat bij een tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling een opvolgend faillissement steeds ‘naadloos’ aansluit op de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Een faillissement heeft ingrijpende rechtsgevolgen (vergelijk onder meer de art. 20, 23 en 24 Fw), die onder meer de onmiddellijke benoeming van een rechter-commissaris en een curator vergen (art. 14 lid 1 Fw). Er dient dan ook steeds duidelijkheid te bestaan of een faillissement is ingetreden, zoals onder meer volgt uit de aan een faillissement te geven publiciteit (art. 14 leden 2–4 Fw). Het van rechtswege intreden van een faillissement past hierbij niet, nu die duidelijkheid dan niet altijd zal bestaan en de onmiddellijke benoeming van een rechter-commissaris en een curator dan bovendien niet is verzekerd. In dit licht moet art. 350 lid 5 Fw aldus worden verstaan dat het slechts bedoelt de rechter de verplichting op te leggen om in het in die bepaling genoemde geval het faillissement uit te spreken, met ingang van de dag waarop zijn uitspraak in kracht van gewijsde gaat. Anders dan het hof heeft geoordeeld, treedt het in art. 350 lid 5 Fw genoemde faillissement dus niet van rechtswege in als het daarin genoemde geval zich voordoet, maar is daarvoor steeds een uitspraak van de rechter vereist – evenals in de andere in de Faillissementswet geregelde gevallen waarin grond voor een faillissement bestaat –, die dient te berusten op de vaststelling dat het daarin genoemde geval zich voordoet. Hetgeen art. 350 lid 5 Fw beoogt te waarborgen, is daarmee ook afdoende verzekerd.’* Van een kennelijke fout in het vonnis van 5 augustus 2019 in de zin van art. 31 Rv (de fout moet zich lenen voor eenvoudig herstel) is geen sprake, terwijl evenmin is gesteld of gebleken dat het geval van art. 32 Rv (aanvulling van een uitspraak wanneer is verzuimd over een onderdeel van het gevorderde of verzochte te beslissen) zich voordoet, aldus de HR. De HR vernietigt het arrest van het hof en tevens het rectificatie-vonnis van 21 april 2020.

Wilt u een advertentie plaatsen in **WSNP Periodiek**?

U bereikt hiermee niet alleen vele Wsnp-bewindvoerders en curatoren maar ook veel uitvoerende instanties in en rond het wettelijk schuldsaneringstraject (Wsnp) alsmede alle overheidsinstanties die zich met de uitvoering van de Wsnp bezig houden.

Wij hanteren onderstaande tarieven.

Halve pagina in kleur € 400,00 excl. BTW

Hele pagina in kleur € 700,00 excl. BTW

Geïnteresseerd?

Mail uw wensen naar redactie@wsnp-periodiek.nl en wij nemen per omgaande contact met u op!



WSNP *Periodiek*
Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

Contact

Redactie:

redactie@wsnp-periodiek.nl

Abonnementen:

abonnee@wsnp-periodiek.nl

Website:

www.wsnp-periodiek.nl

Twitter:

@WsnPeriodiek

Postadres:

Wsnp Periodiek

Postbus 5018

5800 GA Venray

Verschijning:

4x per jaar

Uitgave van:

Stichting Kennisoverdracht Wsnp
gevestigd te Amsterdam
Handelsregisternr. 34390126

Redactie:

Mr. dr. A.J. Noordam, advocaat
Mr. M. van Bommel, advocaat
Mr. Th. A. Pouw, voormalig docent
handels- en ondernemingsrecht,
voormalig raadsheer-plaatsvervanger
Mr. C. Koppelman, senior secretaris
rechtbank Overijssel
Mw. J. Vlemmings, jurist
schuldhulpverlening (secretariaat)

Redactiemedewerker: Mr. dr. B.J. Engberts, raadsheer

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteurs, redactieleden en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden. Alle rechten voorbehouden. © Stichting Kennisoverdracht Wsnp.

Abonnementsprijs enkel hard copy: € 75,- per jaar, incl. BTW (*prijspeil 2021*). Combi-abonnement hard copy en digitaal € 112,50 per jaar, incl. BTW (*prijspeil 2021*).

Abonnementen worden aangegaan voor de periode van minimaal één jaar. Het abonnement kan alleen schriftelijk (of per e-mail) bij het redactiesecretariaat worden opgezegd tegen het einde van het kalenderjaar met inachtneming van een opzeggingstermijn van minimaal twee maanden (dus uiterlijk 31 oktober).

Abonneegegevens worden door de uitgever niet aan derden verstrekt.

Vormgeving: vandervliet design

Druk: Van Helvoort Grafisch Bedrijf BV, Gemert

© Auteursrechten voorbehouden.