

WSNP *Periodiek*

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

Jaargang 12, nummer 1

februari 2021

Inhoud

- 01** **Van de redactie**
- 02** **Compensatie kinderopvangtoeslagenaffaire en de Wsnp**
Margreet van Bommel
- 03** **De verhouding tussen Wsnp en testamentair bewind, deel I**
Christiane Koppelman
- 04** **Inkomen ontvangen kort voor toelating schuldsaneringsregeling: (deels) vrijlaten om vaste lasten te betalen!**
Quinten van Riet
- 05** **Heeft een schuldeiser recht van hoger beroep tegen een beschikking van de r-c om de termijn van de schuldsaneringsregeling van zijn debiteur te verkorten?**
Theo Pouw
- 06** **Interview WSNP Periodiek met rechter Mark Bosch**
Liselotte Maas
- 07** **Nieuws in het kort**
- 08** **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.

01 - Van de redactie

Geachte lezer,

Op 1 januari 2021 zijn enkele wetswijzigingen in werking getreden die zien op het minnelijk traject. De Wet gemeentelijke schuldhulpverlening (Wgs) is aangepast o.a. ten einde zogenoemde 'vroegsignalering' van betalingsachterstanden op gemeentelijk niveau mogelijk te maken. Voorts is in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek bepaald dat de gemeente het recht heeft de kantonrechter te adviseren over voortzetting dan wel beëindiging van een reeds ingesteld schuldenbewind. De idee is dat de gemeente zou kunnen adviseren dat een gemeentelijke schuldhulpvoorziening toereikend kan zijn en -door de gemeente te betalen- schuldenbewind overbodig is.

Ondanks de door Nationale Ombudsman geconstateerde tekortkomingen van de gemeentelijke schuldhulp, wenst het kabinet dat de regie van de schuldhulp in handen van de gemeenten blijft, zo blijkt uit de kamerbrief van Bas van 't Wout (SZW) d.d. 16 november jl. Wel heeft het kabinet wetswijzigingen aangekondigd om snellere toegang tot de wettelijke schuldsanering (Wsnp) mogelijk te maken. Zo beoogt een conceptwetsvoorstel onder meer verkorting van de reikwijdte van de goede-trouw-toets van vijf jaar naar twee jaar en versoepeling van de wachttermijn van tien jaar indien na een eerdere Wsnp-sanering opnieuw een problematische schuldensituatie is ontstaan. In een volgende WP-nummer zullen we nadere aandacht besteden aan dit wetsvoorstel. Nadere informatie over nieuwe wet- en regelgeving vindt u in *Nieuws in het kort*, de voorlaatste rubriek van dit WP-nummer.

Dit februari-nummer opent met een zeer actuele bijdrage van Margreet van Bommel:

'Compensatie kinderopvangtoeslagenaffaire en de Wsnp.' Margreet schrijft over de compensatie van ten onrechte teruggevorderde kinderopvangtoeslag en hoe daar mee om te gaan indien dit samengaat met schuldenproblematiek van de gecompenseerde ouder. Is het mogelijk dat de compensatie deels aan de ouders blijft en niet geheel toevalt aan de schuldeisers? Bij het aftreden van het kabinet heeft Mark Rutte op 15 januari jl. gezegd dat het kabinet ervoor wil zorgen dat de gedupeerde ouders niet alleen compensatie krijgen maar ook 'schuldenvrij verder' kunnen. Staatssecretaris Van Huffelen liet op 18 januari 2021 weten alle overheids-schulden kwijt te zullen schelden. Op welke termijn dit kan worden uitgevoerd is nog onbekend; Margreet raadt Wsnp-bewindvoerders aan om tot die tijd alle overheidsvorderingen te betwisten.

Christiane Koppelman schrijft over *'De verhouding tussen Wsnp en testamentair bewind, deel I.'* Zij gaat in op de complexe vragen die zich voordoen indien de erflater een testamentair bewind instelt en de erfgenaam bij overlijden van de erflater in de Wsnp zit. Kernvraag: kan de Wsnp-bewindvoerder het onder testamentair bewind gestelde vermogen (deels) in de Wsnp-boedel trekken of hebben de schuldeisers het nakijken? In het volgende WP-nummer verschijnt een tweede deel van dit artikel dat Christiane schrijft samen met Wsnp-bewindvoerder Dianne Nijland.

Advocaat Quinten van Riet betoogde in het november-nummer van 2020, samen met Anita Brekelmans, dat een uit het Vtlb gespaard bedrag buiten de Wsnp-boedel moet blijven. In zijn bijdrage aan dit nummer *'Inkomen ontvangen kort voor toelating schuldsaneringsregeling: (deels) vrijlaten om vaste lasten te betalen.'* geeft de auteur een heldere onderbouwing van zijn standpunt dat periodiek inkomen dat kort

vóór de start van een wettelijke schuldsanering is ontvangen, ook buiten de boedel dient te blijven.

‘Heeft een schuldeiser recht van hoger beroep tegen een beschikking van de r-c om de termijn van de schuldsaneringsregeling van zijn debiteur te verkorten?’, zo werd gevraagd aan Theo Pouw. In zijn bijdrage bespreekt Theo de wettelijke regeling inzake hoger beroep van r-c-beschikkingen, mede in het licht van een HR-arrest uit 2019.

In haar voorlopig laatste interview voor *WP* heeft Liselotte Maas gesproken met rechter

Mark Bosch van de Rechtbank Overijssel. De rechter vertelt over gemaakte keuzes in zijn loopbaan en over zijn visie op de Wsnp en de door hem gepropageerde inzet van het dwangakkoord. De redactie dankt Liselotte hartelijk voor haar mooie serie interviews die ons een kijkje gunde in de keukens van Wsnp-bewindvoerders en de rechtspraak.

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

De redactie

02 - Compensatie kinderopvang-toeslagenaffaire en de Wsnp

Margreet van Bommel

1. Inleiding

In het verslag ‘Ongekend onrecht’ van 17 december 2020 van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, komt de commissie tot de harde conclusie dat de grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden¹: ‘Dit verwijt treft niet alleen de uitvoering – specifiek de Belastingdienst/Toeslagen – maar ook de wetgever en de rechtspraak. De wetgever – kabinet en parlement – mag het zich aanrekenen dat hij wetgeving heeft vastgesteld die spijkerhard was en die onvoldoende de mogelijkheid in zich had om recht te doen aan individuele situaties. Zo ontbrak een hardheidsbepaling en kregen noodzakelijke beginselen van behoorlijk bestuur, met name het evenredigheidsbeginsel, veel te weinig aandacht van de wetgever. De uitvoerder – het ministerie van Financiën – heeft de kinderopvangtoeslag uitgevoerd als een massaproces. De groepsgewijze aanpak, de ‘alles-of-niets’ benade-



ring en de wijze waarop ‘opzet/grove schuld’ werd gebanteerd, hebben grove inbreuk gemaakt op het rechtsstatelijke principe dat optimaal recht gedaan moet worden aan individuele situaties van mensen. Onder druk van een oververhitte politieke behoefte aan fraudebestrijding, waarin elke vergissing al gauw als fraude werd gezien, werden ouders in de raderen van de uitvoering door de Belastingdienst ten onrechte gebrandmerkt als opzettelijke fraudeurs. De wijze waarop het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid haar verantwoordelijkheid voor het beleid heeft ingevuld, is ver onder de maat geweest. Zonder zich te willen uitlaten over individuele rechterlijke uitspraken, constateert de commissie dat ook de bestuursrechtspraak jarenlang een wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan het in stand houden van de niet dwingend uit de wet volgende, spijkerharde uitvoering van de regeling van de kinderopvangtoeslag’.

Om het aangedane leed enigszins te verzachten, worden er vanuit de Belastingdienst suggesties gedaan om gedupeerden financieel te compenseren. Met het besluit van 22 december 2020 om aan alle gedupeerde ouders direct € 30.000,- toe te kennen, denkt het kabinet vorm aan de wens te geven om deze ouders

snel en ruimhartig tegemoet te komen. De werkgroep 'Herstel en schulden' bestond uit afgevaardigden vanuit de Belastingdienst, NVVK, de gemeentelijke schuldhelpverlening, kredietbanken, het ouderpanel en de BBW². Daarnaast zijn gesprekken gevoerd met schuldeisers, Recofa, VNG en de bestuurlijke adviescommissie kinderopvangtoeslag (BAK), maar deze waren géén lid van de werkgroep. De gesprekken over een integrale oplossing voor de problematiek met breed draagvlak, waarbij het uitgangspunt is dat de vergoeding voor twee derde ten goede komt aan schuldeisers en een derde toekomt aan de ouder zelf om een nieuwe start te maken. Als partijen tot overeenstemming komen, zou het een en ander opgenomen kunnen worden in het convenant Minnelijke Schuldhelpverlening van de NVVK. Omdat de werkgroep expliciet heeft gekozen om een en ander niet wettelijk vast te leggen, ziet dit uiteraard alleen op *minnelijke* trajecten en niet op de *wettelijke* trajecten, waarover dus in dit artikel meer.

Ik beschik niet over concrete aantallen, maar er wordt vanuit gegaan dat er ongeveer 26.000 gedupeerden zijn, waarvan enkele honderden gebruik maken of hebben gemaakt van de wettelijke schuldsaneringsregeling. De vaststelling en uitbetaling van (immateriële) schadevergoeding roept in Wsnp-zaken veel vragen op: wie bepaalt of en hoeveel schade er is geleden? Valt de (immateriële) schadevergoeding geheel in de boedel? Is mogelijk sprake van een nagekomen bate? Zijn de ingediende belastingschulden wel terecht ter verificatie ingediend?

2. Gedupeerden in het Wsnp-traject en (schade)vergoedingen:

Recofa heeft ten aanzien van de volgende regelingen besloten dat de tegemoetkomingen geheel aan de schuldenaar toekomen en dus buiten de boedel vallen:

- Noodvoorziening voor ouders in acute problemen op grond van het Besluit noodvoorziening kinderopvangtoeslag d.d. 29 september 2020. Het betreft een bijdrage van maximaal € 500,-.
- Eenmalige Tegemoetkomingsregeling op grond van het Besluit eenmalige tegemoetkomingsregeling herstel d.d. 12 november 2020. Het betreft een bijdrage van € 750,-.

Vanuit de Belastingdienst/Toeslagen wordt thans beleid gemaakt om gedupeerden als volgt financieel te compenseren:

1) *Initiële herstelbetaling* € 30.000,-. De bedoeling is dat dit bedrag niet verrekend wordt met lopende toeslagen en niet hoeft te worden terugbetaald. Ouders die al eerder een bedrag hebben ontvangen, krijgen een aanvulling tot € 30.000,-.

2) *Verdere compensatie na integrale beoordeling*. Getroffen ouders die menen gedupeerd te zijn voor meer dan de aangeboden € 30.000,- kunnen dit integraal laten beoordelen. Het bedrag dat de € 30.000,- overschrijdt, zal als vervolgbetaling aan de desbetreffende ouders worden gedaan.

3) *Schadevergoeding door Commissie Werkelijke Schade*: Indien de getroffen ouders ook de verdere compensatie niet als dekkend voor de geleden schade zien, kan een beroep gedaan worden op de Commissie Werkelijke Schade (CWS). De commissie toetst of de materiële en immateriële schade hoger zijn dan waar de eerdere vergoeding(en) in voorzien. Indien de commissie oordeelt dat er een hogere schade is zal er een aanvullende betaling worden gedaan.

Ten aanzien van een algemene compensatie/schadevergoeding aan gedupeerden, stelt Recofa zich primair op het standpunt dat uit de wet (art. 295 Fw) en de rechtspraak³ volgt dat (immateriële) schadevergoeding in het geheel in de boedel valt.⁴

3. Nadere beschouwingen

Het zou mijns inziens wenselijk zijn als per dossier in ieder geval antwoord komt op de volgende vragen:

- Heeft de gedupeerde Toeslagen misgelopen en zo ja, waar had zij/hij dan recht op gehad?
- Wat is ten onrechte teruggevorderd door de Belastingdienst?
- Welke verrekeningen hebben er plaatsgevonden met andere Toeslagen dan wel met de teruggaven van de Inkomstenbelasting?
- Welke andere schulden zijn ontstaan door het beleid van de Belastingdienst? Bestaat er bijvoorbeeld een causaal verband met de schuld aan de kinderopvangorganisatie?
- Welke kosten hebben schuldenaren (tevergeefs) in het verleden gemaakt om hun recht te halen? Denk daarbij aan proceskosten, griffierechten en advocaatkosten.
- Naast de direct geleden schade, wordt gesproken over vergoeding van immateriële schade: dus vergoeding van het leed dat is aangedaan. Wie stelt vast of iemand recht heeft op immateriële schadevergoeding en als dat het geval is, hoe hoog is die vergoeding dan?

Als ik het goed begrijp, is het de bedoeling dat een persoonlijk zaakbehandelaar per dossier gaat bekijken wat er fout is gegaan. Echter, dit gaat helaas niet op korte termijn gebeuren, gelet op de complexe materie en het gebrek aan mankracht. Dat is natuurlijk jammer, omdat er dan op zaakniveau geen goed beeld bij de schuldenaar en de bewindvoerder bestaat van wat er nu precies gebeurd is en dus ook niet

waar de schuldenaar eigenlijk recht op heeft.

Art. 295 Fw: (immateriële) schadevergoeding valt in de boedel

Omdat van gedupeerden niet langer gevergd kan worden dat zij moeten wachten totdat een persoonlijk zaakbehandelaar hun dossier bekeken heeft, is er vanuit de overheid het voorstel gekomen om alle gedupeerden een initiële herstelbetaling te doen van € 30.000,-. Voor gedupeerden die zijn toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling geldt thans dat dit bedrag *geheel* in de boedel valt (art. 295 lid 1 Fw). Voor gedupeerden is dit uiteraard op zijn zachtst gezegd wrang te noemen. Het lijkt mij zeer wenselijk dat er een (nood)wet komt waarmee wettelijk wordt geregeld dat de vergoeding (deels) buiten de boedel valt en niet vatbaar is voor beslag.

Nagekomen bate?

Kan een gedupeerde die bijvoorbeeld in januari 2020 een schone lei heeft gekregen de vergoeding wél in het geheel behouden, of is sprake van een nagekomen bate die alsnog in de boedel valt? De Belastingdienst gaat er thans van uit dat de vordering/ het recht op compensatie is ontstaan op 1 juli 2020: het moment dat de Wet Hardheid Awir in werking is getreden. Dit zou dus betekenen dat gedupeerden met een schone lei van vóór 1 juli 2020 de vergoeding kunnen behouden. Echter, bewindvoerders in Wsnp-regelingen die na 1 juli 2020 nog lopen, zullen rekening moeten houden met de vergoedingen zoals die zijn voorgesteld. Dat zou kunnen betekenen dat in een Wsnp-zaak die in bijvoorbeeld september 2020 is beëindigd met een schone lei, de rechtbank kan bevelen dat de nagekomen bate wordt uitgedeeld op basis van de eerdere uitdelingslijst. Het bedoelde bevel van de rechtbank kan worden uitgelokt door iedere belanghebbende, zijnde schuldeisers met een geverifieerde vordering, de schuldenaar

of de (vroegere) bewindvoerder of rechter-commissaris.

Overigens vraag ik mij af of het recht op compensatie niet al op een eerder moment, voor 1 juli 2020, is ontstaan. Immers, het onrechtmatig handelen van de Belastingdienst zou bijvoorbeeld in een zaak in 2015 kunnen hebben plaatsgevonden. Als schuldenaar later wordt toegelaten tot de Wsnp dan ligt het voor de hand te stellen dat er dan in 2015 al een bate bestond (in de vorm van schadevergoeding) maar die ten tijde van de vereffening nog niet bekend was bij de bewindvoerder, of (nog) niet door de bewindvoerder geïncasseerd kon worden⁵. Op grond van art. 356 lid 4 Fw jo art. 194 Fw zou de door de Belastingdienst te betalen schadevergoeding dan gezien moeten worden als een nagekomen bate. Bovendien wordt een belastingrestitutie na verkregen schone lei beschouwd als een nagekomen bate⁶, mogelijk geldt dat ook voor een compensatiebetaling. Ook de BBW stelt in haar brief van 15 januari 2021 dat het uitgangspunt de Awir van 2005 dient te zijn. Immers, *‘het grootste deel van de onrechtmatigheden met de desastreuze financiële en immateriële gevolgen van dien, is vóór de wijziging van de Awir in juli 2020 ontstaan’*⁷.

Betwisting vorderingen

Indien de Belastingdienst overgaat tot het betalen van schadevergoedingen in een bepaalde Wsnp-zaak, dan zouden de ingediende belastingvorderingen die zien op toeslagen als betwist op de lijst moeten komen te staan. De Belastingdienst doet dus niet mee met een (slot)uitdeling, al dan niet op basis van een akkoord. Het kan natuurlijk niet zo zijn dat de Belastingdienst alsnog op een toeslagenschuld uitgekeerd krijgt uit een schadevergoeding die ziet op het onjuist gevoerde toeslagenbeleid van de Belastingdienst⁸. Bij de redactie is in ieder geval één Wsnp-zaak bekend waarin

€ 113.000,- compensatievergoeding door de Belastingdienst is uitgekeerd waarbij alle KOT-schulden van in totaal ongeveer € 50.000,- als *‘niet bestaand’* zijn aangemerkt.

Waar de werkgroep eerder afspraken met de Belastingdienst heeft gemaakt over terugvloeiing van (een deel van) de compensatie naar de Belastingdienst zelf, heeft staatssecretaris Van Huffelen op 18 januari 2021 aangegeven alle overheidsschulden kwijt te willen schelden en dus in het geheel niet meer te willen verrekenen. Op welke termijn dit kan worden uitgevoerd is nog onbekend, dus voor Wsnp-bewindvoerders is het zaak om tot die tijd alle overheidsvorderingen te betwisten.

4. Conclusie

Een ieder zal het er over eens zijn dat gedupeerden van de toeslagenaffaire recht hebben op herstel in de vorm van (schade-) vergoedingen. Echter, omdat gedupeerden bijna per definitie door de toeslagenaffaire in financiële problemen zijn gekomen, hebben zij te maken met schuldeisers en in de meeste gevallen (veel) meer schuldeisers of veel hogere schulden dan zij zonder de toeslagenaffaire zouden hebben gehad. Het is vanzelfsprekend dat óók schuldeisers recht hebben op betaling. En in het geval van de wettelijke schuldsaneringsregeling is de wet duidelijk: de gehele (schade-)vergoeding valt in de boedel en komt dus de schuldeisers toe! Mocht de politiek het anders willen dan zal de wet dus aangepast moeten worden.

1. *Verslag – Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, Ongekend onrecht, p. 7.*
2. *De BBW heeft op 15 januari 2021 publiekelijk gemaakt niet langer deel te nemen aan de werkgroep en doet afstand van de voorgestelde regeling omdat de regeling de financiële problemen van gedupeerde ouders niet oplost.*
3. *HR 24 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1111.*
4. <https://www.bureauwsnp.nl/bibliotheek/recofa-richtlijnen-en-standaard-documenten/recofa-besluiten/vtlb-toeslagaffaire-en-tegemoetkomingen>
5. *HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3678.*
6. *HR 15 april 2011, ECLI:HR:2011:BP4963.*
7. https://www.bbwsnp.nl/downloads/150121_Brief_BBW_aan_BD_werkgroep_Herstel-ontslag-deelname-werkgroep.pdf
8. *Weliswaar zou ook met de uitdeling aan de Belastingdienst gewacht kunnen worden totdat de schuld vast staat, maar mij lijkt het voor gedupeerden niet wenselijk dat zij nog langer moeten wachten formeel uit de Wsnp te zijn.*

03 - De verhouding tussen Wsnp en testamentair bewind, deel I

Christiane Koppelman



1. Inleiding

Op 13 maart 2017 is de Wsnp door de Rechtbank Overijssel op de heer X van toepassing verklaard. Begin 2018 overlijdt de moeder van X. Moeder heeft bij testament van 1 februari 2016 over haar nalatenschap beschikt. In dat testament is bepaald dat over de aan X nagelaten goederen een bewind wordt ingesteld met benoeming van Prosecura B.V. te Hardenberg tot bewindvoerder. De ‘testamentair’ bewindvoerder, Prosecura B.V., stelt zich op het standpunt dat het onder ‘testamentair’ bewind staande erfdeel van X volledig buiten de Wsnp-boedel blijft en dat evenmin kan worden afgedwongen dat er een uitkering uit (of van de vruchten van) het erfdeel aan saniet, dus de Wsnp-boedel, moet plaatsvinden. De Wsnp-bewindvoerder denkt daar anders over en onderzoekt of er

mogelijkheden zijn om een dergelijke uitkering desondanks te laten plaatsvinden. Uiteindelijk is er in deze casus een procedure gevoerd bij de kantonrechter, waarin op 31 maart 2020 uitspraak is gedaan¹.

Deze casus was aanleiding voor mijn voormalig collega en thans Wsnp-bewindvoerder in dienst van Van der Hel Advocaten te Almelo, Dianne Nijland, om een zelfstandig onderzoek te doen ten behoeve van haar afstudeerscriptie voor de opleiding Sociaal Juridische Dienstverlening aan de Saxion Hogeschool te Deventer². Voor de goede orde: Dianne Nijland en Van der Hel Advocaten zijn niet als Wsnp-bewindvoerder of anderszins betrokken bij de Wsnp van de heer X.

Tijdens het schrijven van dit artikel kwam ik tot de conclusie dat over het onderwerp meer voor de Wsnp van belang zijnde zaken vallen te melden dan in één artikel is te vatten, waarna ik heb besloten het artikel in twee delen te schrijven. In dit eerste deel zal ik hoofdzakelijk beschrijven wat er in de (beperkte) rechtspraak en in de literatuur over dit onderwerp is besloten

en beschreven en welke voorlopige conclusies daaruit kunnen worden getrokken. In het volgende artikel komen de resultaten van het onderzoek van Dianne Nijland naar aanleiding van onder andere interviews met deskundigen op dit vlak aan de orde. Het tweede artikel zullen Dianne Nijland en ik samen schrijven. Ook de eventuele mogelijkheden om een onder testamentair bewind staand erfdeel of uitkeringen daaruit na het verlenen van de schone lei (als nagekomen bate) aan de Wsnp-schuldeisers ten goede te laten komen en de gevolgen van het invoeren van de legitieme portie worden in het tweede artikel besproken.

Rode draad van beide delen van dit artikel is beantwoording van de vraag of er, en zo ja welke, mogelijkheden er zijn om het testamentair bewind ten gunste van de Wsnp-schuldeisers 'aan te tasten'.

2. Testamentair bewind

Testamentair bewind is geregeld in boek 4, titel 5, afdeling 7 van het BW (artt. 4:153 t/m 4:181 BW). In artikel 4:153 BW is bepaald dat een erflater bij uiterste wilsbeschikking (testament) bewind kan instellen over een of meer door hem nagelaten of vermaakte goederen. In lid 2 van dit artikel is vervolgens vastgelegd dat - tenzij anders bepaald - het bewind intreedt bij het overlijden van de erflater. Het bewind wordt op grond van artikel 4:155 lid 1 BW vermoed te zijn ingesteld in het belang van de rechthebbende (erfgenaar, wiens erfdeel onder bewind is gesteld). Ik zal mij in dit artikel beperken tot het testamentair bewind dat uitsluitend is ingesteld in het belang van de rechthebbende en waarbij de rechthebbende saniet is. Een erflater zal in een testament laten vastleggen dat een bewind over een erfdeel wordt ingesteld, als de erflater van mening is dat de betreffende erfgenaar niet vrijelijk over

het erfdeel mag kunnen beschikken. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn als de vrees bestaat dat de erfgenaar het erfdeel verbrast of - en die grond is van belang in het kader van de Wsnp - als de erflater wil voorkomen dat het erfdeel rechtstreeks bij de schuldeisers van de erfgenaar terecht komt.

Voor de erfgenaar van wie het erfdeel onder bewind staat heeft het bewind tot gevolg dat hem de bevoegdheid tot het beheer van het erfdeel (de goederen) is ontnomen, hij kan er niet zelfstandig over beschikken (artikel 4:166 en 167 BW).

Andere voor dit artikel van belang zijnde wetsartikelen uit boek 4 BW zijn:

- artikel 161 (lid 1). De (testamentair) bewindvoerder legt jaarlijks rekening en verantwoording af aan de rechthebbende.
- artikel 162 (lid 1). Voor zover bij testament niet anders bepaald, worden bij het afleggen van de rekening en verantwoording de netto vruchten van de onder bewind staande goederen, uitgekeerd aan de rechthebbende.
- artikel 163. De bewindvoerder is jegens de rechthebbende aansprakelijk, indien hij in de zorg van een goed bewindvoerder tekortschiet, tenzij hem de tekortkoming niet kan worden aangerekend.
- artikel 164 (lid 1 sub e). De hoedanigheid van bewindvoerder eindigt door ontslag dat de kantonrechter hem verleent.
- artikel 171 (lid 2). Wijziging van regels omtrent het voeren van het bewind op grond van *onvoorziene omstandigheden*.
- artikel 175 (lid 1). Tijdens het bewind kunnen onder bewind staande goederen ten laste van de rechthebbende (de erfgenaar) slechts voor een beperkt aantal schulden worden uitgewonnen.
- artikel 178 (lid 2). Opheffing van het bewind op grond van *onvoorziene omstandigheden*.

of indien aannemelijk is dat de rechthebbende de onder bewind staande goederen zelf op verantwoorde wijze kan besturen.

Voor de uitleg van het begrip ‘onvoorziene omstandigheden’ wordt aansluiting gezocht bij artikel 6:258 BW³. In het verbintenissenrecht worden onvoorziene omstandigheden omschreven als: “omstandigheden van dien aard dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten”. Een voorbeeld van onvoorziene omstandigheden op grond waarvan de rechter op verzoek de bewindsregels kan wijzigen is de situatie, waarin de erflater de bedoeling had dat de erfgenaam zijn volledige levensonderhoud uit de vruchten van de bewindsgoederen zou kunnen bekostigen en dat dit door een onvoorziene ontwikkeling op economisch gebied onmogelijk wordt⁴. Met bewindsgoederen wordt het erfdeel dat onder bewind staat bedoeld.

3. De Wsnp-boedel en een erfdeel onder testamentair bewind

In dit artikel zal ik mij beperken tot het beschrijven en analyseren van de situatie waarin bij testament dat is opgesteld (ruim) vóór de toepassing van de Wsnp is bepaald dat het erfdeel van de toekomstige saniet vanaf het overlijden van de erflater onder bewind zal staan en in welke situatie de erflater tijdens de toepassing van de Wsnp overlijdt.

Hoofregel is dat een aanspraak van een saniet op een nalatenschap, die voor of tijdens de toepassing van de Wsnp opent, op grond van artikel 295 lid 1 Fw in de Wsnp-boedel valt. Dit geldt echter niet voor een erfdeel waarvan vóór de toepassing van de Wsnp bij testament is bepaald dat het onder bewind is

gesteld. In artikel 295 lid 4 sub c Fw is vermeld dat onder andere buiten de boedel valt hetgeen is vermeld in artikel 21 lid 4 sub 6 Fw en hierin wordt verwezen naar de goederen als bedoeld in artikel 60a lid 3 Faillissementswet. In de Faillissementswet zijn in artikel 60a en 60b bepalingen opgenomen over testamentair bewind in samenhang met een faillissement. Deze artikelen zijn via de schakelbepaling van artikel 313 Fw ook van toepassing in een Wsnp.

De bewindsgoederen vormen een afgescheiden vermogen naast het eigen vermogen van saniet, en zijn niet vatbaar voor verhaal door de (privé)schuldeisers van saniet⁵. In artikel 60a lid 3 Fw is bepaald dat, afgezien van de uitzonderingen genoemd in de eerste twee leden van artikel 60a Fw, *onder bewind staande goederen buiten het faillissement blijven en dat slechts aan de curator wordt uitgekeerd wat de goederen netto aan vruchten hebben opgebracht*. Schuldeisers die zich wel op het onder bewind staande erfdeel kunnen verhalen (artikel 60a lid 1 en lid 2, artikel 60b lid 1 Fw), zijn onder andere schuldeisers van de nalatenschap (artikel 4:175 BW). Bij schulden van de nalatenschap kan worden gedacht aan begrafeniskosten en erfbelasting (artikel 4:7 lid 1 BW).

In artikel 60a lid 3 jo. 313 Fw wordt voor de Wsnp-boedel een belangrijk onderscheid gemaakt, namelijk tussen de onder bewind staande goederen en de netto vruchten van de goederen⁶. Bij vruchten van de goederen kan worden gedacht aan rente die wordt vergoed over het vermogen dat onder bewind staat of huuropbrengsten van verhuurd onroerend goed, welk onroerend goed onder bewind staat. De netto vruchten bestaan uit vruchten minus de kosten van het beheer en de beloning van de bewindvoerder. Tenzij bij de instelling van het bewind (in het testament) anders is bepaald, keert de testamentair bewindvoerder

bij het afleggen van de jaarlijkse rekening en verantwoording de netto vruchten uit aan de rechthebbende (artikel 4:161 en 162 BW)⁷.

In de casus die bij Rechtbank Overijssel speelde, is in het testament van de moeder van X over de uitkering van vruchten bepaald dat de testamentair bewindvoerder kan bepalen of en in welke mate hetgeen de goederen netto aan vruchten hebben opgebracht, aan de rechthebbende ter beschikking wordt gesteld. In het testament is eveneens bepaald dat het bewind is ingesteld met het oog op de financiële situatie van rechthebbende (saniet). Het bewind eindigt in ieder geval niet zolang het vermogen van saniet zodanig negatief is dat meer dan $\frac{3}{4}$ gedeelte van het erfdeel naar de schuldeisers van saniet zou gaan.

Het verzoek van de Wsnp-bewindvoerder aan de kantonrechter

De Wsnp-bewindvoerder heeft in de procedure onder andere gewezen op de stelling van prof. mr. S. Perrick dat het de testamentair bewindvoerder slechts is toegestaan te bepalen dat vruchten worden toegevoegd aan het bewindvermogen voor zover de vruchten uitstijgen boven hetgeen de rechthebbende voor zijn levensonderhoud nodig heeft⁸. Volgens de Wsnp-bewindvoerder heeft saniet de uitkering beslist nodig om te voorzien in zijn levensonderhoud, nu het levensonderhoud tijdens de Wsnp thans ten onrechte ten laste komt van de schuldeisers van saniet. Het vrij te laten bedrag bestaat immers, nu er geen uitkering uit (of van de vruchten van) het erfdeel plaatsvindt, uit een belangrijk deel van het inkomen van saniet uit loon. Indien de vruchten wel zouden worden uitgekeerd of indien er rechtstreeks uit het erfdeel een uitkering aan saniet zou plaatsvinden, zou het vrij te laten bedrag geheel of gedeeltelijk (afhankelijk van de hoogte van de uitkering)

kunnen 'bestaan' uit deze uitkering en zou het loon van saniet kunnen worden gespaard voor de schuldeisers.

Hetzelfde heeft de Wsnp-bewindvoerder aangevoerd ten aanzien van het uitkeren uit het onder bewind gestelde erfdeel zelf. Het bewind is immers ingesteld in het belang van de rechthebbende (saniet) en niet om het vermogen in stand te houden⁹. Gelet daarop dient de testamentair bewindvoerder volgens de Wsnp-bewindvoerder uitkeringen te doen uit de vruchten en het overig vermogen voor zover deze uitkeringen noodzakelijk zijn om te voorzien in het levensonderhoud van de rechthebbende. De Wsnp-bewindvoerder heeft de kantonrechter verzocht dit te bepalen en voorts om, voor zover daartoe noodzakelijk, de regels omtrent het (voeren van het) bewind te wijzigen zodanig dat de verzochte uitkering kan worden gedaan.

In verband met het feit dat richtinggevende jurisprudentie betreffende de verhouding tussen de Wsnp en testamentair bewind ontbreekt en de combinatie zich in de Wsnp-praktijk steeds vaker voordoet, heeft de Wsnp-bewindvoerder de kantonrechter verzocht een prejudiciële vraag te stellen aan de Hoge Raad. De vraag luidde: *'in hoeverre is een testamentair bewindvoerder gehouden uitkeringen aan de rechthebbende, althans diens Wsnp-bewindvoerder, te doen in weerwil van hetgeen in het testament is bepaald in het geval het testamentair bewind is ingesteld over hetgeen aan de rechthebbende is toegekomen krachtens erfrecht met het uitdrukkelijke doel met dat bewind te voorkomen dat het onder bewind gestelde beschikbaar is voor verhaal door de schuldeisers van de rechthebbende?'*

Rechtbank Overijssel 31 maart 2020

De Rechtbank Overijssel (Team Kanton en Handelsrecht) heeft op 31 maart 2020 in de door de Wsnp-bewindvoerder aangespannen procedure als volgt beslist. De kantonrechter overweegt allereerst dat de kantonrechter op grond van artikel 4:171 lid 2 BW kan worden verzocht de regels omtrent het voeren van het bewind wegens onvoorziene omstandigheden te wijzigen. Aangezien het verzoek van de Wsnp-bewindvoerder mede rust op die bepaling, is er volgens de kantonrechter terecht een verzoekschrift ingediend.

De kantonrechter heeft op grond van het verzoekschrift van de Wsnp-bewindvoerder een aantal vragen geformuleerd, die door hem moeten worden beantwoord om op het verzoek van de Wsnp-bewindvoerder te beslissen. Het gaat daarbij onder andere om de volgende vragen:

A. Heeft de kantonrechter de bevoegdheid om de testamentair bewindvoerder de aanwijzing te geven dat hij uitkeringen aan rechthebbende (de Wsnp-boedel) moet doen?

B. Is er een grond voor ambtshalve ontslag van de bewindvoerder? Bij de beantwoording maakt de kantonrechter onderscheid tussen:

1. uitkering rechtstreeks uit het erfdeel en
2. uitkering van vruchten van het erfdeel.

C. Dienen de uitvoeringsregels van het bewind te worden gewijzigd?

De vragen zijn door de kantonrechter als volgt beantwoord:

A. De kantonrechter stelt vast dat in afdeling 7 van titel 5 van boek 4 BW (de afdeling betreffende testamentair bewind) niet is bepaald dat de testamentair bewindvoerder verplicht is aanwijzingen van de kantonrechter te volgen. Ook kent afdeling 7 geen voorziening voor het geval er zich een geschil tussen een

testamentair bewindvoerder en een rechthebbende voordoet.

De kantonrechter overweegt dat de enige mogelijkheid die de rechthebbende in het geval van een geschil met de testamentair bewindvoerder heeft, is op de voet van artikel 4:164 BW het ontslag van de bewindvoerder uitlokken wegens zijn tekortschietend handelen (artikel 4:163 BW). De kantonrechter concludeert echter dat de Wsnp-bewindvoerder geen ontslagverzoek heeft ingediend.

B. 1. Voor ambtshalve ontslag op grond van artikel 4:164 BW ziet de kantonrechter geen grond, nu de bewindvoerder doet wat zij op grond van het testament moet doen, namelijk het nagelaten vermogen buiten het bereik van de schuldeisers van X houden.

2. De kantonrechter wijst erop dat in het testament is bepaald dat aan de bewindvoerder de bevoegdheid toekomt om te bepalen of de vruchten aan X worden uitgekeerd. Volgens de kantonrechter is gesteld noch gebleken dat de bewindvoerder die bevoegdheid misbruikt door de vruchten niet uit te keren. De kantonrechter overweegt dat de erflaterster heeft gewild en dat door de wetgever is gefaciliteerd dat het aan haar zoon nagelaten vermogen buiten het bereik van diens schuldeisers zou blijven.

C. De kantonrechter overweegt dat er voor een wijziging van de regels omtrent het bewind sprake moet zijn van onvoorziene omstandigheden van dien aard dat de ongewijzigde instandhouding ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet mag worden verwacht. De kantonrechter wijst erop dat het testament reeds op 1 februari 2016 is opgesteld en dat erflaterster goed bekend was met de penibele financiële situatie van X. Dat X ongeveer een jaar later wordt toegelaten

tot de Wsnp kan volgens de kantonrechter - in dit licht bezien - niet als onvoorziene omstandigheid worden beschouwd. De grond voor het instellen van het bewind is niet gewijzigd, X had en heeft schulden.

Ten aanzien van het aan de Hoge Raad voorleggen van een prejudiciële vraag heeft de kantonrechter geoordeeld daarvoor geen grond te zien. De verzoeken van de Wsnp-bewindvoerder zijn integraal afgewezen.

Overige rechtspraak

De (helaas) geringe overige rechtspraak die van belang is voor beantwoording van de in dit artikel gestelde vragen, is de volgende:

- Rechtbank Den Haag 10 maart 2017¹⁰. Op 12 juli 2016 wordt de Wsnp op Y van toepassing verklaard. Bij brief van 2 november 2017 heeft de Wsnp-bewindvoerder een verzoek tot tussentijdse beëindiging ingediend. Aanleiding daarvoor was het volgende. Een tante van Y heeft op 12 december 2013 in haar testament laten opnemen dat het erfdeel van Y bij het overlijden van tante onder bewind wordt gesteld totdat Y na beëindiging van zijn faillissement of schuldsaneringsregeling niet meer aansprakelijk is jegens de bij het faillissement of de schuldsaneringsregeling betrokken schuldeisers. Tante is op 3 mei 2014 overleden en Y heeft de nalatenschap aanvaard. Volgens de Wsnp-bewindvoerder heeft Y door aanvaarding van de nalatenschap zijn schuldeisers benadeeld, Y had de nalatenschap ook kunnen verwerpen. De rechtbank weigert de tussentijdse beëindiging van de Wsnp van Y, maar overweegt dat het niet vanzelfsprekend is dat het onder bewind gestelde vermogen onaangeroerd blijft. De rechtbank wijst op de mogelijkheid van de rechter-commissaris om bij het vaststellen van het nominale deel van het vrij te laten bedrag rekening te houden met de mogelijkheid om bij de testamentair bewindvoerder aan

te kloppen voor hetgeen Y bijvoorbeeld boven de beslagvrije voet voor zijn levensonderhoud nodig heeft.

- Rechtbank Rotterdam 10 maart 2020 (niet gepubliceerd). In deze uitspraak draait het om de verhouding tussen meerderjarigenbewind en testamentair bewind. Er is dus geen sprake van een Wsnp, maar desondanks is de uitspraak mijns inziens van belang voor dit artikel. Vanaf eind 2014 is er sprake van een testamentair bewind over het erfdeel van Z uit de nalatenschap van zijn beide ouders. Eind 2016 is de curatele van Z omgezet in meerderjarigenbewind. De meerderjarigenbewindvoerder heeft in oktober 2019 een verzoek bij de kantonrechter ingediend om primair het testamentair bewind op grond van artikel 4:178 lid 2 BW op te heffen, omdat de grond er volgens de meerderjarigenbewindvoerder aan is ontvallen en subsidiair om te bepalen dat de testamentair bewindvoerder maandelijks een bedrag van € 500,- van het onder haar bewind vallende vermogen ter beschikking moet stellen voor de verhoging van het leefgeld van Z. De kantonrechter wijst het primaire verzoek af, maar ziet wel aanleiding, *mede gelet op de testamentaire bepaling dat het bewind is ingesteld in het belang van Z en niet uitsluitend is bedoeld om het onderbewindgestelde vermogen in stand te houden*, de regels omtrent het bewind te wijzigen. De kantonrechter bepaalt dat de testamentair bewindvoerder, naast de netto vruchten die elk jaar aan Z moeten worden uitgekeerd, ook maandelijks € 400,- aan Z ter beschikking moet stellen. Van belang is hierbij mijns inziens dat in het testament de bepaling betreffende de netto-vruchten is opgenomen en ten aanzien van het onder bewind staande erfdeel is vermeld: *'de bewindvoerder is bevoegd een gedeelte van het onder bewind gestelde vermogen aan de desbetreffende rechthebbende uit te keren indien bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven'*.

4. Conclusies tot zover

Via de weg van het (ambtshalve) ontslag van de testamentair bewindvoerder (en vervanging door een andere bewindvoerder) is het (terecht) slechts mogelijk om uitkeringen uit het erfdeel of van de vruchten van het erfdeel aan de rechthebbende te laten doen, indien er sprake is van tekortschieten door de te vervangen testamentair bewindvoerder. In de zaak die zich afspeelde bij de Rechtbank Overijssel heeft de Wsnp-bewindvoerder niet verzocht om de bewindvoerder te ontslaan. Ik ga er vanuit omdat de Wsnp-bewindvoerder van oordeel was en is dat de bewindvoerder zijn taak naar behoren uitvoert.

Een beroep door een Wsnp-bewindvoerder op het doen van een uitkering ten laste van het erfdeel dat onder bewind staat of van de vruchten van dat erfdeel dient te worden gebaseerd op een verzoek tot wijziging van de regels omtrent het voeren van het bewind op grond van onvoorziene omstandigheden (artikel 4:171 lid 2 BW). Indien in het testament reeds is bepaald dat de vruchten dienen te worden uitgekeerd en/of dat er een uitkering uit het erfdeel mag plaatsvinden, zoals in de zaak van de Rechtbank Rotterdam van 10 maart 2020, is het indienen van een verzoek tot het uitkeren van vruchten niet noodzakelijk en zal een verzoek tot uitkering uit het erfdeel, indien goed gemotiveerd, wel kans van slagen hebben. Dit ligt anders als in het testament is bepaald dat de bevoegdheid om tot uitkering van vruchten of een uitkering uit het erfdeel over te gaan bij de bewindvoerder is ondergebracht, zoals ten aanzien van de vruchten in de zaak van de Rechtbank Overijssel van 31 maart 2020 het geval is. Vraag is of de weigering van de kantonrechter in Overijssel juridisch juist is en of een andere uitkomst in het geval in het testament is bepaald dat de testamentair

bewindvoerder mag beslissen over de uitkering van vruchten en er niets is bepaald over een uitkering uit het erfdeel of eveneens is bepaald dat de bewindvoerder hierover mag beslissen, mogelijk is.

Geconcludeerd kan worden dat de kantonrechter in de uitspraak van de Rechtbank Overijssel van 31 maart 2020 niet ingaat op hetgeen de Wsnp-bewindvoerder ten aanzien van het uitkeren van vruchten heeft aangevoerd, in die zin dat vruchten slechts aan het bewindsvermogen mogen worden toegevoegd indien de rechthebbende ze niet nodig heeft voor levensonderhoud. De kantonrechter reageert evenmin op de stelling van de Wsnp-bewindvoerder dat het bewind niet is ingesteld om het vermogen in stand te houden, terwijl over beide stellingen in de literatuur stevige posities worden ingenomen. Mr. Perrick neemt bijvoorbeeld het standpunt in dat de erflater kapitalisatie van inkomsten (toevoegen van vruchten aan het erfdeel) kan voorschrijven voor zover deze hetgeen de rechthebbende voor zijn levensonderhoud redelijkerwijs behoeft, overtreffen. De bepaling waarbij de erflater zonder enig redelijk verband met de levensomstandigheden van de rechthebbende kapitalisatie van inkomsten voorschrijft, is naar zijn oordeel zelfs nietig¹¹. Ten aanzien van een uitkering ten laste van het erfdeel is mr. Perrick van oordeel dat de omstandigheden waarin de rechthebbende verkeert, kunnen meebrengen dat de bewindvoerder ook het kapitaal voor uitkering aanspreekt. Het bewind is ingesteld in het belang van de rechthebbende, niet om het vermogen in stand te houden¹².

Nu hierover door de kantonrechter in Overijssel geen uitspraak is gedaan, maar door de Rechtbank Den Haag wel is benadrukt dat het niet vanzelfsprekend is dat het onder bewind gesteld vermogen onaangeroerd blijft en ook de Rechtbank Rotterdam erop heeft gewezen dat het bewind niet uitsluitend is ingesteld om het vermogen in stand te houden, acht ik een gereede kans aanwezig dat een vergelijkbaar verzoek als dat is ingediend door de Wsnp-bewindvoerder bij de Rechtbank Overijssel wel tot een gedeeltelijke toewijzing leidt.

Een vraag die ook opdoemt, is: 'hoe verhoudt zich de bepaling in het testament van de moeder van saniet dat de testamentair bewindvoerder kan bepalen of de netto vruchten al dan niet aan saniet worden uitgekeerd tot artikel 60a lid 3 Fw waarin is bepaald dat de netto vruchten aan de curator (en via artikel 313 Fw aan de Wsnp-bewindvoerder) worden uitgekeerd?' Mr. dr. B.J. Engberts stelt die vraag in zijn commentaar op artikel 60a Fw in de Groene Serie Faillissementsrecht¹³ ook aan de orde. Mr. Engberts vraagt zich af of artikel 60a lid 3 Fw van regeland recht is en wijst erop dat in ieder geval prof. mr. B. Wessels daar anders over denkt¹⁴. Volgens mr. Wessels valt de opbrengst van het onder bewind gesteld vermogen onder het faillissementsbeslag.

Helaas zijn vorengenoemde vragen niet voorgelegd aan de Hoge Raad, zodat er zoveel mogelijk éénduidige antwoorden zouden zijn verkregen, maar hopelijk gebeurt dat in de toekomst wel. Tot die tijd zullen we moeten proberen een rode draad te zien in de uitspraken van de lagere rechtspraak betreffende dit vraagstuk. In het tweede artikel over dit onderwerp zullen wij hiermee verder gaan.

1. *Rechtbank Overijssel 31 maart 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1367.*
2. *Uitwinnen (vruchten van) goederen onder testamentair bewind tijdens WSNP traject, D.G. Nijland, Afstudeerscriptie 19 oktober 2020, SJD Saxion Hogeschool Deventer.*
3. *Groene Serie, Erfrecht, art. 4:178 BW, aant. 3, mr.dr. M.S. van Gaalen.*
4. *T&C BW, art. 4:171 BW, prof.mr. W.D. Kolkman.*
5. *Groene Serie, Faillissementsrecht, art. 313 Fw, aant. 31.1 Testamentair bewind, mr. H.H. Lammers en interview met mr. dr. R.E. Brinkman d.d. 18-5-2020 door D.G. Nijland en C. Koppelman tbv scriptie.*
6. *Groene Serie, Faillissementsrecht, art. 60a Fw, aant. 4 Buiten faillissement vallende onder bewind gestelde (lid 3), mr. dr. B.J. Engberts.*
7. *Groene Serie, Erfrecht, art. 4:162 BW, aant. 1, mr. dr. M.S. van Gaalen.*
8. *Groene Serie, Erfrecht, art. 4:162 BW, aant. 1, mr. dr. M.S. van Gaalen en Asser/Perrick 4 2017/725 Uitkering vruchten aan rechthebbende.*
9. *Asser/Perrick 4 2017/726 Uitkering uit vermogen aan rechthebbende.*
10. *Rechtbank Den Haag 10 maart 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3874.*
11. *Asser/Perrick 4 2017/725 Uitkering vruchten aan rechthebbende.*
12. *Asser/Perrick 4 2017/726 Uitkering uit vermogen aan rechthebbende.*
13. *Groene Serie, Faillissementsrecht, art. 60a Fw, aant. 4 Buiten faillissement vallende onder bewind gestelde (lid 3), mr. dr. B.J. Engberts.*
14. *Wessels Insolventierecht II 2019/§ II.15/2113 Oud recht.*

04 - Inkomen ontvangen kort voor toelating schuldsaneringsregeling: (deels) vrijlaten om vaste lasten te betalen!

Quinten van Riet*



1. Inleiding

In de praktijk komt het geregeld voor dat iemand wordt toegelaten tot de schuldsaneringsregeling op een moment dat hij kort daarvoor zijn maandelijkse inkomsten heeft ontvangen. Bij een aantal rechtbanken is de rechter-commissaris van mening dat al die inkomsten aan de boedel moeten worden afgedragen, bij andere rechtbanken is de rechter-commissaris van mening dat een deel van die inkomsten moeten worden vrijgelaten indien en voor zover van die inkomsten vaste lasten moeten worden betaald en op die inkomsten nog geen vrij te laten bedrag (vtlb) van toepassing is.¹

In deze bijdrage betoog ik dat een bedrag gelijk aan de beslagvrije voet buiten de boedel moet blijven indien periodiek inkomen is ontvangen (zéér) kort voor de toelating tot de schuldsaneringsregeling en indien dat inkomen moet worden aangewend voor de betaling van vaste lasten en voor leefgeld. Dit past namelijk bij de bedoeling van de wetgever.

2 Artikel 295 lid 1 Fw

Uit artikel 295 lid 1 Fw lijkt te volgen dat het gehele vermogen van degene die is toegelaten tot de schuldsaneringsregeling (hierna: 'de saniet') aan de boedel moet worden afgedragen. Indien de saniet kort voor de toelating tot de schuldsaneringsregeling zijn periodieke inkomsten heeft ontvangen, valt dit inkomen naar de

letter van de wet c.q. artikel 295 lid 1 Fw in de boedel.

Het gevolg in situaties zoals hiervoor beschreven, is dat de eerstvolgende maandelijkse vaste lasten, waaronder de huur en leefgeld, niet kunnen worden betaald. Artikel 295 lid 2 Fw bepaalt immers dat van het inkomen en van de periodieke inkomsten die de saniet *verkrijgt*, slechts de beslagvrije voet buiten de boedel valt (eventueel te verhogen met een 'nominaal' gedeelte op grond van artikel 295 lid 3 Fw). Het woord 'verkrijgt' duidt (taalkundig) op inkomsten die worden ontvangen *nadat* de saniet is toegelaten tot de schuldsaneringsregeling en niet op inkomsten die kort voor de toelating tot de schuldsaneringsregeling zijn ontvangen.

Het bovenstaande mag niet tot de conclusie leiden dat de wetgever *bewust* heeft bedoeld een situatie te creëren of te laten ontstaan waarbij de saniet meteen na zijn toelating tot de schuldsaneringsregeling wordt geconfronteerd met de onmogelijkheid zijn eerstkomende vaste lasten te betalen, waardoor direct na de toelating al nieuwe schuld zou ontstaan.

Er is zelfs aanleiding om aan te nemen dat de wetgever *juist niet* heeft gewild c.q. bedoeld dat de saniet al meteen na zijn toelating met onbetaalde rekeningen c.q. nieuwe schulden zou worden geconfronteerd. Dit volgt in het bijzonder uit artikel 305 lid 3 Fw en de parlementaire geschiedenis bij dit artikel.

3. Artikel 305 lid 3 Fw

Anders dan in faillissementszaken, zoals geregeld in artikel 39 Fw, is de omstandigheid dat de saniet wordt toegelaten tot de schuldsaneringsregeling, geen zelfstandige grond voor een verhuurder om een lopende huurovereenkomst tussentijds te beëindigen. Dit is door de

wetgever gemotiveerd door de overweging dat de saniet gelet op artikel 295 lid 2 en lid 3 Fw in staat is huur te betalen, zodat er geen reden is om de verhuurder de bevoegdheid te geven de huur te beëindigen enkel vanwege de schuldsaneringsregeling.

‘Anders ligt het evenwel indien de schuldenaar een na de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling jegens de verhuurder ontstane verplichting niet nakomt. In dat geval zal de verhuurder, zo is in het derde lid bepaald, wel tot tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst kunnen overgaan.’ (Kamerstukken II, 1992/93, 22969, nr 3, p. 48).

Artikel 305 lid 3 Fw bepaalt inderdaad dat de verhuurder de huurovereenkomst alsnog kan beëindigen indien de saniet een verplichting die ontstaat ná de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling niet nakomt.

Uit artikel 305 Fw en de totstandkoming daarvan blijkt dat de wetgever bij het redigeren van artikel 295 Fw geen oog heeft gehad voor het ongewenste gevolg van een strikt taalkundige uitleg van artikel 295 lid 1 Fw, ten gevolge waarvan in een groot aantal gevallen direct bijvoorbeeld een huurachterstand ontstaat en de situatie zoals bedoeld in artikel 305 lid 3 Fw meteen bij aanvang van de schuldsaneringsregeling zich al zou voordoen.

4. Een manco in de wet

Er is evident sprake van een manco, een leemte in de wet, waarin door de rechter dient te worden voorzien door de wet aan te vullen. Dat kan en mag omdat de rechtspraak als rechtsbron zelfstandige betekenis heeft (gekrengen).²

Bij de vraag hoe de wet dient te worden aangevuld, kan de rechter zich laten inspireren door de jurisprudentie inzake de vraag of het leggen van executoriaal beslag op een bankrekening misbruik van bevoegdheid oplevert (en uit dien hoofde onrechtmatig is) indien en voor zover het banksaldo is gevormd uit net ontvangen periodieke inkomsten die zijn bedoeld om vaste lasten te betalen, waarin de beslagvrije voet voorziet in geval van beslag op periodieke inkomsten en/of uitkeringen, anders dan in geval van beslag onder een derde / bank (dit is inmiddels anders met de per 1 januari 2021 in werking getreden Herziening beslag- en executierecht waarbij een beslagvrij bedrag geldt bij bankbeslag).

Uit verschillende uitspraken, onder meer Gerechtshof Amsterdam d.d. 18 februari 2020 (ECLI:NL:GHAMS:2020:502), volgt dat een zodanige beslaglegging op zich zelf niet onrechtmatig is, maar wel misbruik van bevoegdheid oplevert indien en voor zover dit beslag de beslagvrije voet aantast.

In zaken zoals die waarover deze bijdrage gaat, is niet sprake van een executoriaal beslag, maar van een schuldsaneringsregeling, ook wel te beschouwen als een algeheel (faillissements-) beslag. De zojuist aangehaalde rechtsnorm zoals die in het aangehaald arrest tot uitdrukking kwam en die ook in de wetswijziging per 1 januari 2021 tot uitdrukking komt (*dient ten minste de beslagvrije voet te worden vrijgelaten dan wel een beslagvrij bedrag*), kan en dient in situaties zoals de onderhavige te worden toegepast om de leemte in de wet aan te vullen.

5. Conclusie

De wetgever heeft bij het redigeren van artikel 295 lid 1 en lid 2 Fw niet bedoeld een situatie te kunnen laten ontstaan, waarbij de saniet

direct na zijn toelating tot de schuldsanerings-regeling vaste lasten, zoals huur en leefgeld, niet kan bekostigen en de situatie zoals bedoeld in artikel 305 lid 3 Fw meteen zou intreden. Uit de wetsgeschiedenis blijkt immers dat de wetgever veronderstelt dat de vaste lasten kunnen worden betaald uit het vtlb. Er is sprake van een manco in de wet. De rechter dient de wet aan te vullen, zodanig dat een bedrag wordt vrijgelaten gelijk aan de beslagvrije voet van het ten tijde van de toelating tot de schuldsaneringsregeling aanwezige vermogen, voor zover dat vermogen is gevormd uit het ontvangen

periodieke inkomsten die zijn bedoeld om vaste lasten te betalen en om in leefgeld te voorzien.

**Quinten van Riet is advocaat en voert praktijk in Venlo.*

1. *Vgl. Rb Limburg 20 juli 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:4959*
2. *'(...) on ne peut pas plus se passer de jurisprudence que les lois', aldus Portalis, aangehaald door J.W.P. Verbeugt, Inleiding in het Nederlandse Recht, Amsterdam: Uitgeverij De Zuidas 2020, p. 132.*

05 - Heeft een schuldeiser recht van hoger beroep tegen een beschikking van de rechter-commissaris om de termijn van de schuldsaneringsregeling van zijn debiteur te verkorten?

Theo Pouw

1. Wettelijke regeling en jurisprudentie van de Hoge Raad

Het faillissement van een schuldenaar is omgezet in schuldsanering. Direct daarna verzoekt hij de rechter-commissaris op grond van art. 349a Fw om de termijn van de schuldsanering te verkorten, omdat hij tijdens zijn faillissement keurig heeft voldaan aan alle verplichtingen die ook voor hem gegolden zouden hebben als hij meteen was toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. De rechter-commissaris wijst dat verzoek toe en een schuldeiser vraagt zich nu af of hij tegen die beslissing hoger beroep kan aantekenen. Voor de beantwoording van die vraag wordt allereerst gekeken naar art. 315 lid 1 Fw, dat als volgt luidt:



Van alle beschikkingen van de rechter-commissaris staat gedurende vijf dagen hoger beroep op de rechtbank open. De rechtbank beslist na verhoor of behoorlijke oproeping van de belanghebbenden.

Nu kan een schuldeiser 'geraakt' worden door de beslissing van de rechter-commissaris om de termijn te verkorten. Immers, hoe korter de termijn, hoe minder er doorgaans gespaard kan worden, dus hoe minder de schuldeiser uiteindelijk krijgt betaald op zijn vordering. De mogelijkheid bestaat dan dat een schuldeiser beschikt over informatie die niet bekend is bij de bewindvoerder of de rechter-commissaris, maar die wel van invloed kan zijn op de beslissing om de termijn te verkorten. Met die informatie kan hij zich natuurlijk simpelweg wenden tot de bewindvoerder of de rechter-commissaris of hij kan verzoeken om tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling. In elk geval kan hij dan worden aangemerkt als belanghebbende, maar geeft hem dat ook het recht van hoger beroep tegen de betreffende beschikking?

De Faillissementswet kent een gesloten stelsel van rechtsmiddelen, hetgeen betekent dat alleen een rechtsmiddel kan worden ingesteld als de wet daartoe uitdrukkelijk de

mogelijkheid verleent (art. 360 Fw). In het verlengde daarvan is het al heel lang vaste rechtspraak dat iemand ‘partij’ moet zijn geweest bij een beschikking van de rechter-commissaris om daartegen een rechtsmiddel te kunnen instellen. Een van de laatste uitspraken van de Hoge Raad, waarin deze problematiek aan de orde kwam, is een arrest van 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:589. De Hoge Raad overweegt in dit arrest:

3.4.2 Volgens vaste rechtspraak komt het recht van hoger beroep tegen een beschikking van de rechter-commissaris op de voet van art. 315 Fw uitsluitend toe aan twee categorieën belanghebbenden die dienen te worden aangemerkt als ‘partij’ bij de beschikking, te weten degene die [...] het tot de beschikking leidende verzoek aan de rechter-commissaris heeft gedaan, en degene tot wie de beschikking is gericht (vgl. HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4558, rov. 3.5).

De eerste categorie spreekt voor zich: het gaat dan - met de woorden van de Hoge Raad - om degene die het tot de beschikking leidende verzoek aan de rechter-commissaris heeft gedaan. Ter verduidelijking ook een voorbeeld van de tweede categorie: degene tot wie de beschikking is gericht. Een bewindvoerder vraagt toestemming aan de rechter-commissaris om de woning van de schuldenaar openbaar te verkopen (art. 347 lid 2 Fw). In het algemeen zal een schuldenaar daar niet blij mee zijn, of dat nu onderhands of in het openbaar zal gebeuren, maar dat maakt hem nog geen partij bij de beschikking van de rechter-commissaris waarbij de door de bewindvoerder gevraagde toestemming wordt verleend. Wel wordt zijn rechtspositie daardoor aangetast en dat is beslissend voor het recht van hoger beroep bij de tweede categorie. De schuldenaar dreigt immers zijn eigendomsrecht te verliezen. In die zin is de beschikking tot hem gericht

en dus heeft hij recht van hoger beroep (zie bijv. Rechtbank Noord-Holland 6 juli 2020, ECLI:NL:RBNHO:4973 en 4974).

Bij diezelfde beschikking is ook een schuldeiser belanghebbende, omdat hij als gevolg daarvan minder van de bewindvoerder dreigt te gaan ontvangen op zijn vordering. Maar om ook recht van hoger beroep te hebben, moet hij niet alleen belanghebbende zijn, maar moet ook zijn rechtspositie door de beschikking worden aangetast. Dat laatste nu lijkt niet het geval te zijn. De schuldeiser blijft schuldeiser en hij verliest niet zijn verhaalsrecht, zoals de schuldenaar zijn eigendomsrecht dreigt te verliezen. Slechts het met zijn verhaalsrecht te behalen resultaat wordt door de beschikking beïnvloed. Geen hoger beroep dus voor de schuldeiser.

2. Uitzondering op het ‘partij-vereiste’

Voor zover bekend is er slechts één uitzondering op deze vaste rechtspraak, te weten wanneer het in een faillissement gaat om een procedure over een belastingaanslag, die door de schuldenaar is opgestart voordat hij failliet werd verklaard. De juistheid of de hoogte van een belastingaanslag kan - ook door een curator of bewindvoerder - alleen worden aangetast door gebruik te maken van de daartoe aangewezen bestuursrechtelijke weg (vgl. HR 21 februari 1964, ECLI:NL:HR:1964:96, NJ 1964/208). In een casus waarin dit aan de orde was, vroegen de curatoren de rechter-commissaris machtiging om die procedure over te nemen en meteen in te trekken. Het is onduidelijk waarom de curatoren de procedure wilden intrekken. De gevraagde machtiging werd verleend en de procedure werd inderdaad ingetrokken, waardoor de belastingaanslag vast stond zonder dat met de belangen van de belastingplichtige schuldenaar rekening was gehouden. De Hoge Raad concludeert dan in

rechtsoverweging 3.4.4 van voormeld arrest van 12 april 2019:

Dat brengt mee dat de gefailleerde belastingplichtige de mogelijkheid dient te hebben om op te komen tegen een beschikking van de rechter-commissaris als de onderhavige waarbij aan de curator toestemming wordt verleend om op de voet van art. 8:22 lid 1 Awb in verbinding met art. 27 lid 3 Fw een door de belastingplichtige ingestelde bestuursrechtelijke procedure over een belastingaanslag over te nemen en nadien terstond in te trekken. Een behoorlijke rechtsbescherming brengt dan ook mee dat die beschikking voor de gefailleerde belastingplichtige bij wijze van uitzondering op de voet van art. 67 Fw voor hoger beroep vatbaar is.

Het is de vraag of deze uitzondering ook van toepassing is in de schuldsaneringsregeling. De positie van de failliet en de saniet is dezelfde, maar in tegenstelling tot het bepaalde in de tweede alinea van art. 67 lid 1 Fw sluit art. 316 lid 2 Fw hoger beroep tegen een beschikking van de rechter-commissaris, waarbij de bewindvoerder wordt gemachtigd om in rechte op te treden, uit. Maar als een gefailleerde onder omstandigheden kan worden beschouwd als belanghebbende bij een beschikking van de rechter-commissaris, moet dat ook gelden voor een saniet. Het lijkt daarom aannemelijk dat de Hoge Raad voor een saniet dezelfde uitzondering zal maken als voor een gefailleerde. Wanneer een saniet een schone lei verwerft, maakt het allemaal niet uit, maar na een tussentijdse beëindiging of een reguliere beëindiging zonder schone lei is het voor de belastingplichtige schuldenaar wel degelijk van belang of een belastingaanslag vaststaat of niet.

In dit arrest van de Hoge Raad kan in elk geval gelezen worden dat alleen het zijn van belanghebbende bij een beschikking van de

rechter-commissaris niet voldoende is om ook te kunnen worden aangemerkt als partij bij die beschikking. Anders had de Hoge Raad voor de belastingplichtige schuldenaar geen uitzondering hoeven maken op art. 67 Fw.

3. Terug naar de casus

Bij een beslissing van de rechter-commissaris op een verzoek van de schuldenaar om de termijn van de schuldsaneringsregeling te verkorten, kan een schuldeiser wel belanghebbende zijn (hij krijgt mogelijk minder uitgekeerd), maar geen partij; hij heeft het verzoek niet gedaan en zijn rechtspositie blijft ongewijzigd.

Uit art. 349a Fw blijkt dat een schuldeiser wel partij kan zijn in een kwestie van verkorting van de termijn. Hij kan een desbetreffend verzoek neerleggen bij de rechter-commissaris (lid 2) of in het kader van een tussentijdse beëindiging (art. 350 Fw) of eindzitting (art. 352 Fw) bij de rechtbank (lid 3), hoewel dat in de praktijk hoogst zelden voorkomt. In het eerste geval is hij degene die het verzoek heeft gedaan dat tot de beslissing leidde. Hij is dan partij, hetgeen hem het recht van hoger beroep geeft. In het tweede geval opent de wettekst zelf de mogelijkheid van hoger beroep voor de schuldeiser, maar alleen als hij zelf om verkorting van de termijn heeft verzocht.

Ofschoon een schuldeiser dus geen partij is bij een niet door hemzelf verzochte verkorting van de termijn, zou gesteld kunnen worden dat hij toch recht van hoger beroep tegen een dergelijke beschikking moet hebben als hij daarbij belanghebbende is maar zijn belang niet heeft kunnen bepleiten. In de meeste gevallen zal een schuldeiser zelfs niet eens weten dat de termijn is verkort, totdat hij daarvan door de bewindvoerder op de hoogte wordt gesteld, zoals art. 349a lid 2 Fw voorschrijft. In theorie

kan dan nog binnen de termijn van vijf dagen van art. 315 lid 1 Fw beroep worden ingesteld bij de rechtbank. In de praktijk is dat een haast onmogelijke opgave, tenzij aan art. 315 Fw een derde lid wordt toegevoegd met een inhoud die vergelijkbaar is met art. 67 lid 2 Fw.¹

Voor het geval de rechterlijke macht niet het recht van hoger beroep tegen een beschikking van de rechter-commissaris tot verkorting van de termijn van de schuldsaneringsregeling toekent aan schuldeisers, kan de Notitie Verkorte Looptijd van Recofa van maart 2015 nog van belang zijn. In punt 2 van die Notitie staat onder meer aangegeven dat de looptijd van de schuldsaneringsregeling verkort kan worden als de schuldenaar geen (relevante) aflossingscapaciteit (meer) heeft en evenmin redelijkerwijs te voorzien valt dat de schuldenaar voor het einde van de reguliere looptijd relevante aflossingscapaciteit verwerft. Heeft de schuldenaar nog wel aflossingscapaciteit, dan zal de schuldsaneringsregeling normaal gesproken dus niet worden verkort. Daarmee wordt bij de beslissing over verkorting van de termijn dus ook rekening gehouden met de belangen van de schuldeisers en is het ontbreken van de mogelijkheid van hoger beroep niet of in elk geval minder problematisch.

In de Recofa-richtlijnen voor Schuldsaneringsregelingen van 2009 komen deze toetsingscriteria uiteraard nog niet voor - de Notitie dateert van 2015 - maar opvallend genoeg zijn ze evenmin opgenomen in de versie van de richtlijnen die op 1 januari 2018 in werking is getreden. Beide versies zeggen in art. 7.1 sub b resp. art. 1.2. niet meer dan het volgende: *De wettelijke termijn kan onder andere worden verkort, indien de schuldenaar in een aan de schuldsaneringsregeling voorafgaand faillissement of voorafgaande surseance het meerdere boven het in de schuldsaneringsregeling*

geldende vrij te laten bedrag, aan de boedel heeft afgedragen.

Aannemelijk is daarom dat genoemde criteria nog altijd deel uitmaken van het beoordelingskader van een verzoek tot verkorting van de termijn van de schuldsaneringsregeling.

1. *De werkgever heeft ingezien, dat de termijn van art. 67 lid 1 Fw voor het instellen van hoger beroep tegen een door een curator verzochte machtiging van de rechter-commissaris om de arbeidsovereenkomsten met de werknemer(s) van de gefailleerde op te zeggen (vijf dagen) voor de werknemers te kort is. De curator moet daarom in zijn opzeggingsbrief vermelden dat tegen de vermelde machtiging beroep kan worden aangetekend en dat de termijn daarvoor vijf dagen bedraagt vanaf de datum dat de werknemer van de machtiging kennis heeft kunnen nemen.*

06 - Interview *WSNP Periodiek* met rechter Mark Bosch

Liselotte Maas*

Graag nemen we een kijkje in de keuken bij de rechtspraak. We gaan daarom in gesprek met insolventierechter Mark Bosch. Mark is rechter bij de afdeling Toezicht van de Rechtbank Overijssel.



Een interview met een rechter, dan vraag ik mij af: "Wilde je dat al worden van kinds af aan?"

Nou, dat heb ik inderdaad wel al eens gezegd toen ik nog klein was. Maar ik wilde ook bakker worden, en piloot.



Je werd dus rechter, wat maakte dat je toch voor dit beroep hebt gekozen?

Ik heb rechtvaardigheid altijd al belangrijk gevonden. Zo zat ik tijdens de middelbare school ook in de Medezeggenschapsraad (MR). Tijdens mijn studie heb ik me ook nog een tijdje op de advocatuur georiënteerd, maar uiteindelijk wilde ik toch graag degene zijn die de knoop doorhakt. Zo kwam ik uit bij de rechtspraak. In eerste instantie studeerde ik Internationaal Recht & Europees Recht. In het derde jaar van mijn studie gingen we naar Genève, een vergadering van de VN bijwonen. Dat leek me altijd prachtig, maar toen ik zag hoe iedereen daar maar een paar minuten aan het woord was, na een intensieve voorbereiding en tussendoor koffie werd gehaald en rond werd gelopen, was dat niet zoals ik het me had voorgesteld. Ik heb vervolgens de overstap gemaakt naar Nederlands Recht en ben aansluitend gestart met de Raio-opleiding.

En nu ben je dus rechter bij de Rechtbank Overijssel. Hoe ziet jullie afdeling eruit?

In Overijssel vallen we met insolventie onder 'Toezicht'. Dat bestaat uit Insolventie & Curatele, Bewindvoering en Mentorschap (CBM). In 2013 begon ik hier, sinds 2016 ben ik teamvoorzitter Toezicht. Het voordeel is dat we hiermee echt een focus hebben op schulden. Bij Kanton ligt de nadruk daarbij op de schuldenaar, bij Insolventie zijn we er vooral voor de schuldeisers. Het maakt dat je als rechter een specialisme hebt op het gebied van schulden. Zo kunnen we bij een bewind sturen richting de schuldhulpverlening en tijdens de Wsnp hebben we ook aandacht voor bewindvoering. Je ziet wel eens dat de rechtbank of rechter-commissaris beschermingsbewind als voorwaarde stelt als we zien dat de schone lei risicovol wordt om te halen.

Wat zie je als je vanaf 2013 kijkt naar julie zaken bij de verschillende onderdelen van Toezicht?

Op dat moment kwam net het schuldenbewind op. Voorheen werden mensen met schulden ook wel onder bewind geplaatst, dat ging dan onder de noemer 'geestelijke problemen vanwege financiële problemen'. Schuldenbewind is sindsdien erg opgelopen. De Wsnp neemt juist fors af. En daarbij zien wij natuurlijk alleen nog maar het topje van de ijsberg. 'Schulden' zijn een groot maatschappelijk probleem, dat zien we elke dag.

In mijn ogen is de 'schuldenrechter' zoals die nu soms wordt gepresenteerd, een rechter die oog heeft voor schuldenproblemen en alle mogelijkheden kent om de problemen aan te pakken. Zo werken we hier bij de rechtbank eigenlijk al.

Als we kijken naar de aansluiting van het minnelijke op het wettelijke traject, wat valt je dan op bij de toelatingen tot de Wsnp?

We zien natuurlijk vooral veel niet. Wat wel opvalt is bijvoorbeeld bij een faillissementszitting als iemand zelf zijn faillissement aanvraagt en ik dan vraag waarom die persoon niet naar de gemeente gaat. Dan hoor ik dat diegene daar wel is geweest, maar doordat er een eigen huis is, of omdat iemand ondernemer is geweest, niet wordt geholpen.

Wat ook opvalt is dat bij een verzoekschrift Wsnp regelmatig geen verzoek voor een dwangakkoord wordt ingediend, waar dat goed kan. Als er bijvoorbeeld één of twee weigerachtige schuldeisers zijn, is dat een instrument wat je prima kunt inzetten.

De Wsnp loopt al jaren fors terug. Wat is daarvan de reden volgens jou?

Zoals Berenschot en De Ombudsman ook aangeven in hun onderzoeken die daarnaar zijn gedaan, werkt de schuldhelpverlening soms stroperig. Gemeenten zijn soms ook strenger aan de poort dan dat wij zijn bij de toelating. Zo kunnen mensen met een eigen woning en ondernemers zeker wel een verzoek indienen voor de Wsnp. Vervolgens volgt er dan een individuele beoordeling door de rechter.

Beschermingsbewindvoerders mogen ook een verzoekschrift indienen voor de Wsnp, we zien steeds meer dat dat gebeurt. Het is misschien veel werk, maar het is daarbij niet altijd zo dat de hele minnelijke regeling volledig moet worden uitgevoerd. Belangrijk is dat er 'geen reële mogelijkheid' is op een minnelijke regeling. Dus wanneer het UWV en de Belastingdienst niet akkoord zijn, en zij een groot aandeel hebben in het totaal van de schulden, hoeft je echt niet te wachten tot ook alle kleine schuldeisers akkoord zijn gegaan.

Dat is wel zo, maar volgens mij verschilt die beoordeling ook wel per rechtbank?

Ja, en misschien ook wel per rechter. Maar dat betekent nog niet dat je het verzoek niet moet indienen. Bij Recofa proberen we om onderling afspraken te maken waar mogelijk, maar uiteindelijk gaat het om een individuele situatie en een individuele afweging.

Dat is begrijpelijk. Maar voor degene die als ondernemer of huiseigenaar een oplossing zoekt voor zijn schulden, heeft een Wsnp-verzoek een onzekere uitkomst. Dat kan mensen ook afhouden van een verzoek om toelating tot de Wsnp.

Dat is zo, maar dan zouden ze misschien wel een verzoek dwangakkoord kunnen indienen. Schuldhelpverleners mogen wat dat betreft wel iets creatiever zijn. En niet bang zijn om een keer het deksel op de neus te krijgen. Mijn motto is dan: "Niet geschoten is altijd mis."

Ik denk inderdaad dat schuldhelpverleners het vervelend vinden als een dwangakkoord of Wsnp verzoek wordt afgewezen. Hoe is dat voor een rechter, als een vonnis later door het Gerechtshof wordt vernietigd, is dat niet vervelend?

Nou eigenlijk niet. In een hoger beroep is er sprake van een andere situatie. Zo is er bij de rechtbankzitting meestal geen advocaat aanwezig en in hoger beroep wel. Dat betekent dat er vaak al een andere presentatie is. En daarnaast is het ook iemand anders die beoordeelt, dat kan ook tot een andere uitkomst leiden. We nemen de uitspraken van het Hof uiteraard mee in onze volgende beoordeling, al is het ook wel eens zo dat de rechtbank een andere opvatting heeft dan het Hof.

Stel, je bent wetgever. Wat zou je veranderen aan de Faillissementswet, of de Wsnp in het bijzonder?

Dan zou ik een nuance toevoegen aan de tienjaarstermijn. Op dit moment kun je bij

recidive 10 jaar lang niet opnieuw de Wsnp in. Dat is prima als iemand tijdens de Wsnp de bankafschriften heeft bewerkt om inkomen te verbergen, maar iemand die misschien al te makkelijk was toegelaten en het niet is gelukt om alle verplichtingen na te komen, zou nog wel eerder opnieuw een beroep op de Wsnp mogen doen wat mij betreft. Een soort hardheidsclausule voor de tienjaarstermijn dus.¹

En een verkorting van de looptijd, ook een goed idee?

Nou nee, daar ben ik niet zo voor. Het is natuurlijk aan de politiek om daar iets van te vinden, maar destijds is er ongetwijfeld goed nagedacht over de termijn van drie jaar. Uiteraard gebeurt het wel dat we in individuele situaties de looptijd verkorten. Bijvoorbeeld als er geen spaarcapaciteit is.

Veel mensen zien de Wsnp als iets waar je het liefst ver van moet blijven. Hoe zie jij dat?

Ik zeg vaak dat het een prachtig kado is. Als je 100.000 euro schuld hebt en je spant je drie jaar in, ben je van je schulden af. Daar mag je wel wat voor terugvragen.

En nog zo'n misverstand: de vijfjaarstermijn van goede trouw. Daar kunnen we als rechter in tegenstelling tot wat vaak aangenomen wordt, wel van afwijken. Soms wordt mensen bij gemeenten de deur gewezen, omdat ze vorig jaar 300 euro teveel uitkering hebben ontvangen. Ook hier geldt weer, dat er een goede onderbouwing nodig is, maar dat er dan wel van die termijn kan worden afgeweken.

Wat is het leukste rechtsgebied? Zijn dat de faillissementen, de Wsnp-zaken of de bewinden?

Dat zit 'm nu juist in het hele pakket zo samen: de combinatie van een complex faillissement, een mediagevoelige zaak en het echte gesprek dat je hebt met mensen bij bewind en de Wsnp.

Is er tenslotte nog een tip voor de Wsnp bewindvoerders?

Mijn tip is: geef duidelijk aan wat je wilt en zorg dat je je verzoek goed onderbouwt.

**Liselotte Maas is werkzaam als Manager Projecten bij Stichting CAV. Ze ontwikkelt nieuwe vormen van financiële zorgverlening.*

1. Een wetsvoorstel in die richting is in de maak – zie ook de rubriek Nieuws in het kort elders in dit blad, red.

07 - Nieuws in het kort

1. Wetsontwerp Wijziging Wsnp

De minister heeft onlangs een voorontwerp Wet Wijziging Wsnp opgesteld. Met het wetsvoorstel wordt beoogd een betere aansluiting tussen de gemeentelijke schuldhulpverlening en de Wsnp te bereiken. De beoogde wijzigingen van de artikelen 288 en 292 Fw houden in:

- De vijfjaarstermijn voor de beoordeling van de goede trouw wordt aangepast naar twee jaar.
 - De tienjaarstermijn wordt facultatief in plaats van imperatief.
 - Schuldeisers hebben de mogelijkheid hoger beroep in te stellen tegen een toelating Wsnp.
- Op 10 februari is de internetconsultatie over het voorontwerp afgerond.

2. Relevante wetwijzigingen per 1 januari 2021

Wijzigingen Wet gemeentelijke schuldhulpverlening (Wgs) & Besluit gemeentelijke schuldhulpverlening (Bgs) Een aantal bepalingen van de Wgs zijn per 1 januari jl. gewijzigd. De belangrijkste wijzigingen zijn:

- De gemeente is verplicht vroegsignalering voor schulden uit te voeren (art. 3 lid 1 sub b Wgs).
- Na het eerste gesprek moet de gemeente een beschikking afgeven aan de inwoner (art. 4 lid 1 Wgs).
- Het plan van aanpak moet onderdeel zijn van de toewijzingsbeschikking (art. 4a lid 1 Wgs).
- Gegevensuitwisseling wordt gefaciliteerd (art. 8 Wgs). De gegevens die in aanmerking komen voor uitwisseling staan beschreven in de artikelen 12 – 17 Bgs.
- De inlichtingenplicht is beperkt tot de gegevens die de gemeente niet zelf kan verkrijgen (art. 6 Wgs).

Wijzigingen beslagrecht

Per 1 januari jl. is de Wet vereenvoudiging beslagvrije voet in werking getreden. Daarbij is de wijze waarop de beslagvrije voet berekend wordt, flink aangepast. Ook kunnen deurwaarders nu de noodzakelijke informatie ophalen uit gekoppelde systemen. Hierdoor hoeven schuldenaren weinig of geen informatie meer aan te leveren en kan de beslagvrije voet in veel gevallen automatisch berekend worden. Burgers kunnen zelf hun beslagvrije voet berekenen via www.bereken.uwbbslagvrijevoet.nl. Doordat de wijze van berekening van de beslagvrije voet op de schop is gegaan, is ook de berekening van het vrij te laten bedrag structureel gewijzigd. In het vtlb-rapport (www.bureauwsnp.nl) dat vanaf 1 januari 2021 van toepassing is, zijn de wijzigingen in detail beschreven. Ook is er op voornoemde site een handleiding voor de invoer in de nieuwe (eveneens structureel gewijzigde) vtlb-calculator te vinden.

Ook bij bankbeslag moet sinds 1 januari jl. rekening gehouden worden met een beslagvrij bedrag. De hoogte hiervan is:

- Alleenstaande zonder kinderen jonger dan 18 jaar: € 1.661,40
- Alleenstaande met kind(eren) jonger dan 18 jaar: € 1.779,52

- Gehuwden zonder kinderen jonger dan 18 jaar: € 2.199,34
- Alleenstaande met kind(eren) jonger dan 18 jaar: € 2.317,45

Adviesrecht gemeenten

De gemeente mag per 1 januari jl. gebruik maken van het adviesrecht na het uitspreken van een schuldenbewind – zie het nieuwe artikel 1:432a BW. Dit is een ‘opt in’-constructie: de gemeente moet hiervoor eerst bij de rechtbank kenbaar maken dat zij advies wil uitbrengen wanneer een schuldenbewind wordt uitgesproken. Als een gemeente heeft aangegeven hiervan gebruik te willen maken, legt de rechtbank bij de uitspraak van een schuldenbewind de beschermingsbewindvoerder de verplichting op om de wettelijke voorschriften inzake het gemeentelijke adviesrecht op te volgen. Dit betekent dat de bewindvoerder het bewind binnen twee weken na uitspraak bij de gemeente moet melden. Vervolgens stuurt de bewindvoerder binnen drie maanden een boedelbeschrijving en het plan van aanpak naar de gemeente. Op basis van deze stukken adviseert de gemeente de rechter over het bewind. Aan de hand van dit advies beslist de rechter of het bewind wordt voortgezet of beëindigd.

Het is op dit moment nog niet bekend hoeveel gemeenten gebruik zullen maken van het adviesrecht. Amsterdam heeft al aangegeven het adviesrecht niet te gaan gebruiken.

08 - Actuele rechtspraak kort

Publicaties tot en met 7 december 2020.

1. Rb. Noord-Nederland 25 mei 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3506 (art. 287a Fw)

Verzoek dwangakkoord gericht aan Duitse schuldeiser, die tevens de enige schuldeiser is. Overwegingen over rechtsmacht en toepasselijk recht. Rechtsmacht op grond van Brussel I-bis verordening, toepasselijk recht op grond van Rome I verordening.

Op 13 maart 2020 bieden schuldenaren een akkoord aan hun enige (Duitse) schuldeiser aan. Deze stemt niet in met het gedane aanbod waarna schuldenaren primair verzoeken om oplegging van een dwangakkoord en subsidiair om toelating tot de Wsnp. De schuldeiser voert verweer. De rechtbank moet eerst de vraag beantwoorden of zij bevoegd is van het verzoekschrift kennis te nemen en, zo ja, welk recht van toepassing is. Zij stelt voorop dat de vraag naar haar bevoegdheid als Nederlandse rechter niet dient te worden beantwoord aan de hand van de EU-Verordening nr. 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (de Insolventieverordening). Er is immers geen sprake van een procedure die er toe strekt dat verzoekers het beheer en de beschikking over hun vermogen (gedeeltelijk) verliezen – het dwangakkoord dient juist ter voorkoming daarvan. Evenmin is sprake van een tijdelijke schorsing van een afzonderlijke executieprocedure. Het verzoek kwalificeert naar het oordeel van de rechtbank als een burgerlijke of handelszaak. De bevoegdheidsvraag dient daarom te worden beantwoord aan de hand van Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna: Brussel Ibis-Verordening). Deze verordening is, blijkens artikel 1 lid 2 onder b, weliswaar niet van toepassing op “*het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures*”, maar hieronder dienen uitsluitend te worden verstaan vorderingen die rechtstreeks voortvloeien uit een insolventieprocedure en daarmee nauw samenhangen (vgl. HvJ EU 19 april 2012, ECLI:EU:C:2012:215). Ingevolge artikel 26 Brussel Ibis-Verordening is het gerecht van de lidstaat waar de verweerder verschijnt bevoegd, tenzij dat verschijnen uitsluitend dient om de bevoegdheid van het gerecht te betwisten of sprake is van één van de in artikel 24 Brussel Ibis-Verordening genoemde kwesties. Nu verweerder in de procedure is verschenen, geen van de in artikel 24 Brussel Ibis-Verordening genoemde aangelegenheden zich voordoet en verweerder de bevoegdheid van de Nederlandse rechter niet heeft betwist, acht de rechtbank zich bevoegd van het verzoekschrift kennis te nemen. De rechtbank wijst vervolgens het dwangakkoord toe.

2. Rb. Den Haag 6 augustus 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:10069 (art. 287a Fw)

Toewijzing dwangakkoord. Minnelijke schuldregeling voor de duur van 53 maanden in verband met het volgen van een opleiding.

Schuldenares heeft elf schuldeisers. Er is een prognoseaanbod gedaan op basis van 53 maanden, zodat ze haar opleiding af kan maken met een vrijstelling van de sollicitatieplicht. Na afronding van de opleiding resteren er dan nog 36 maanden waarin zij zich optimaal kan inspannen betaalde arbeid te verkrijgen en verrichten. De vordering van de belastingdienst beloopt circa 58% van de schuldenlast en de belastingdienst is niet akkoord gegaan, de overige schuldeisers wel. De

rechtbank acht het aannemelijk dat het gedane aanbod leidt tot een hogere opbrengst dan de Wsnp. In de Wsnp moet schuldenares mogelijk haar opleiding onderbreken, waardoor haar kans op betaald werk klein blijft en er mogelijk geen uitkering aan de schuldeisers kan worden gedaan. De voorgestelde minnelijke regeling is dus gunstiger voor de schuldeisers, omdat zij kans maken op een hogere uitkering en gunstiger voor schuldenares, omdat zij haar opleiding af kan maken. De rechtbank wijst het dwangakkoord toe.

3. Rb. Noord-Nederland 12 augustus 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3334 (art. 287a Fw)

Afwijzing verzoekschrift ex art. 287a Fw. Na het aanbieden van een regeling aan de schuldeisers zijn nieuwe schulden aan de Belastingdienst ontstaan. Het verschil in resultaat van de wettelijke schuldsanering ten opzichte van het minnelijk traject is minimaal en omdat schuldenaar recent nieuwe schulden heeft laten ontstaan, moet meer gewicht worden toegekend aan de waarborgen die de Wsnp biedt ten opzichte van de minnelijke regeling. In redelijkheid verwacht worden dat zij akkoord gaat met een voorstel dat met minder waarborgen omkleed is en een verwaarloosbaar hogere uitkomst heeft.

Schuldenaar heeft een minnelijk aanbod van 65% aan de preferente schuldeisers en 33 % aan de concurrente schuldeisers gedaan. Er is sprake van 20 verschillende schuldeisers waarvan er - in eerste instantie - tien niet akkoord zijn gegaan. Schuldenaar heeft vervolgens een verzoek dwangakkoord ingediend. Ten tijde van de behandeling ter zitting resteerden er nog twee weigerende schuldeisers, waaronder de Belastingdienst. De Belastingdienst voert verweer en stelt dat er onder andere omzetbelastingsschulden zijn bijgekomen. Schuldenaar heeft omzet gemaakt waarover niet is afgedragen. De niet afgedragen belasting is volgens de Belastingdienst aan andere zaken uitgegeven en daarom zijn de schulden niet te goeder trouw ontstaan. Ter zitting is namens schuldenaar aangevoerd dat door een nieuwe aangifte door de administrateur van schuldenaar de aanslag omzetbelasting aanzienlijk zal worden verlaagd. De rechtbank concludeert vervolgens dat er in een wettelijk traject nagenoeg hetzelfde voor de schuldeisers kan worden gespaard als in het minnelijk traject, waarbij de rechtbank rekening heeft gehouden met de kosten van de Wsnp. De rechtbank is van oordeel dat gelet op het niet-significante verschil tussen de opbrengst van een wettelijk en van een minnelijk traject en het feit dat schuldenaar recent nieuwe schulden heeft laten ontstaan, er meer gewicht moet worden toegekend aan de waarborgen die de Wsnp biedt ten opzichte van een minnelijke regeling. De rechtbank wijst het verzoek dwangakkoord af.

4. Hof's-Hertogenbosch 17 september 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2892

Bevoegdheid Nederlandse rechter in Wsnp-zaak: centre of main interests (COMI)/centrum van voornaamste belangen ex artikel 3 lid 1 van de Verordening (EU) nr. 2015/848.

Appellant en zijn partner hebben beiden de Nederlandse nationaliteit, werken beiden in loondienst in Nederland, maar wonen beiden in België. Appellant heeft vanaf 1 juli 1993 tot 6 mei 2019 in Nederland (gemeente Vaals) een sportschool gedreven en stelt dat alle bestaande schulden uit die onderneming voortvloeien. Appellant heeft zelf een verzoek tot faillietverklaring bij de Rechtbank Limburg ingediend, omdat de Kredietbank niet bereid was zijn aanvraag in behandeling te nemen aangezien appellant in België woont. Op het aanvraagformulier heeft verzoeker tevens aangevinkt dat hij een beroep wil doen op de Wsnp. De rechtbank heeft zich onbevoegd verklaard om van de aangifte kennis te nemen. De rechtbank overwoog dat verzoeker hier te lande geen woonstede heeft en geen zelfstandige beroeps- of bedrijfsuitoefening meer heeft nu hij sedert 2 oktober 2012

in België woont en zijn eenmanszaak per 6 mei 2019 is opgeheven. In hoger beroep voert appellante aan dat zijn COMI wel in Nederland ligt nu alle schulden voortvloeien uit de in Nederland gedreven onderneming – en hij en zijn partner beide Nederlander zijn en in Nederland werken. Ook voert appellante aan dat zijn advocaat hem heeft geschreven dat het geen zin heeft in België een faillissement aan te vragen, omdat het Belgische Arbeidsgerecht niet bevoegd is – het kan niet de bedoeling zijn van de Insolventieverordening dat hij nergens terecht kan, aldus appellante. Het hof verwijst naar jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie dat het begrip ‘centrum van de voornaamste belangen’ eenvormig en los van de nationale wetgeving moet worden uitgelegd en de COMI geïdentificeerd dient te worden aan de hand van criteria die zowel objectief als voor derden verifieerbaar moet zijn. Nu appellante geen zelfstandige bedrijfs- of beroepsactiviteit uitoefent wordt het COMI vermoed diens gebruikelijke verblijfplaats, derhalve zijn woonplaats in België, te zijn. Het hof ziet in deze zaak geen reden van dit vermoeden af te wijken. Dat appellante zijn eenmanszaak in Nederland heeft gehad speelt geen rol van betekenis. De omstandigheid dat de schulden (grotendeels) zijn veroorzaakt bij de bedrijfsuitoefening in Nederland is aspect van de ontstaansgeschiedenis en oorzaak van de insolventie en blijktens de jurisprudentie van het Hof van Justitie evenmin relevant. Dat appellante en zijn partner de Nederlandse nationaliteit hebben en in Nederland werken is evenmin relevant. Wat betreft de ingang bij de Belgische rechter constateert het gerechtshof dat niet is gebleken dat appellante al daadwerkelijk een verzoek tot toepassing van de Belgische schuldsaneringsregeling of eigen aanvraag van faillissement heeft ingediend laat staan dat een beslissing bekend is dat de Belgische rechter zich onbevoegd heeft verklaard. Het hof concludeert dat de rechtbank terecht heeft beslist dat de Nederlandse rechter geen bevoegdheid toekomt in deze zaak en bekrachtigt de uitspraak van de rechtbank.

5. Rb. Rotterdam 23 september 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9249 (art. 350 lid 3 Fw)

Vordering afgifte dossier en schadevergoeding tegen voormalig bewindvoerder afgewezen. Vordering onvoldoende onderbouwd, schade onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Op 18 augustus 2011 is eiseres toegelaten tot de Wsnp. Op 1 maart 2013 is de Wsnp beëindigd na een beroep van eiseres op de ‘spijtoptantenregeling’ (art. 350 lid 3 onder g, *red.*). In november 2019 dagvaardt de voormalige saniet de gemeente Rotterdam, waar de Wsnp-bewindvoerder tot 2014 in dienst was, en vordert afgifte van het volledige Wsnp-dossier, een verklaring voor recht dat de gemeente toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de verplichtingen als Wsnp-bewindvoerder en de gemeente te veroordelen tot betaling van schadevergoeding op te maken bij staat. Eiseres legt aan haar vorderingen ten grondslag dat zij ontevreden was over de slechte communicatie, gebrekkige kennisgeving en verschaffing van informatie en dat tot op heden geen ‘eindbalans’ van de bewindvoerder is ontvangen. De gemeente voerde ter verweer onder meer aan dat het dossier zich bevindt bij de voormalige bewindvoerder die niet langer bij de gemeente werkzaam is en dat de gemeente niet eerder een verzoek tot afgifte heeft ontvangen. De rechtbank overweegt: ‘het waarom van de afgifte blijft vaag’. Ruim zeven jaar na de beëindiging van de Wsnp kan eiseres kennelijk nog niet aangeven wat de gestelde tekortkomingen inhouden anders dan dat er sprake was van gebrekkige communicatie en/of informatievoorziening. Eiseres heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat zij concrete schade heeft geleden. Ook blijkt niet dat eiseres destijds haar beklag heeft gedaan bij de r-c en ook bij het vaststellen van de rekening en verantwoording, in orde bevonden door de r-c, heeft eiseres gezwegen. Eiseres heeft ook geen commentaar geleverd

op de financiële bescheiden en verslagen die bij de mondelinge behandeling zijn overgelegd en van tevoren aan haar gemachtigde waren toegezonden. De rechtbank wijst de vordering af.

6. Hof Arnhem-Leeuwarden 28 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7772 (art. 350 lid 3 Fw)

Vernietiging vonnis tot weigering van de schone lei. Verlenging looptijd schuldsaneringsregelingen met maximale duur, met vrijstelling van de verplichting tot boedelafdracht.

Op 8 juli 2020 zijn de schuldsaneringsregelingen van schuldenaren geëindigd met het verbindend worden van de slotuitdelingslijsten, echter zonder verlening van de schone lei, omdat volgens de rechtbank de verplichtingen niet juist zijn nagekomen. Zo zijn er nieuwe schulden ontstaan ter hoogte van ruim € 6.000,-, mogelijk een nieuwe schuld aan de verhuurder van ruim € 3.100,- en is er een boedelachterstand van € 1.000,- ontstaan. Hoewel schuldenaren het tekort schieten in hun verplichtingen – waaronder de informatieplicht – zelf erkennen, acht het hof dit gezien de feiten en omstandigheden van dit geval onvoldoende ernstig om de schone lei te ontzeggen. Tot deze omstandigheden behoort het door de schuldenaren in appel gestelde gegeven dat er veel onduidelijkheid is ontstaan omtrent de terugvorderingen van de toeslagen door de belastingdienst, omdat op enig moment gebruik is gemaakt van een vooringevuld formulier van de belastingdienst waarop voor schuldenaren een te laag inkomen was ingevuld. Het hof verlengt de regeling tot het maximum van de looptijd. Gedurende deze periode worden schuldenaren vrijgesteld van de sollicitatieplicht en de verplichting tot boedelafdracht (behoudens het reguliere bewindvoerders-salaris), omdat zij gedurende de regeling steeds naar vermogen hebben gewerkt en boven het vtlb hebben afgedragen. Alle overige verplichtingen zullen moeten worden nagekomen.

7. Hof Arnhem-Leeuwarden 28 september 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:7773 (art. 288 lid 1 en 3 Fw)

Afwijzing verzoek om toepassing Wsnp. CJIB-boetes. Voorwaardelijk sepot. Toelating op grond van de hardheidsclausule.

De rechtbank heeft het verzoek Wsnp van schuldenaar afgewezen op verschillende gronden. Schuldenaar is de afgelopen vijf jaar meermaals veroordeeld voor rijden onder invloed, waardoor schulden zijn ontstaan (o.a. CJIB-boetes). Er is sprake van een dagvaarding in verband met een verdenking van hennepproductie waarvoor schuldenaar kan worden veroordeeld tot een gevangenisstraf, een taakstraf en/of een boete. De gevangenis- en taakstraf zouden in de weg staan aan de nakoming van de sollicitatieverplichting en door de oplegging van boetes kunnen schulden ontstaan. Daarnaast is volgens de rechtbank niet duidelijk in hoeverre de verslavingen (schuldenaar heeft gekampt met een alcohol-, drugs- en gokverslaving) onder controle zijn. Dientengevolge is onvoldoende aannemelijk dat schuldenaar de verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling kan nakomen. Bij het hof doet schuldenaar een beroep op de hardheidsclausule. Schuldenaar voert aan dat hij in juli 2020 is geslaagd voor het examen rijinstructeur, waardoor hij zijn lesbevoegdheid weer kan uitoefenen (schuldenaar is in het verleden zelfstandig rijinstructeur geweest) en zodoende zijn positie op de arbeidsmarkt heeft verbeterd. Sinds april 2019 woont schuldenaar weer zelfstandig en hij heeft al enige tijd geen consumptieve nieuwe schulden meer laten ontstaan, terwijl hij lange tijd dakloos was. Volgens het hof bestaan er onvoldoende aanwijzingen van een actueel of recent verslavingsprobleem. Het hof heeft er dan ook voldoende vertrouwen in dat

schuldenaar aan zijn verplichtingen uit de Wsnp kan voldoen. Ten aanzien van de verdenking van henneproductie is inmiddels bekend geworden dat de officier van justitie de zaak voorwaardelijk heeft geseponeerd. Het hoger beroep slaagt.

8. Rb. Rotterdam 6 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:9327 (art. 3 Fw)

Verweerder heeft voldoende tijd en mogelijkheden gehad om een Wsnp-verzoek in te dienen. Bij nader uitstel van de behandeling van het faillissementsrekest voor het indienen van een Wsnp-verzoek worden de belangen van verzoeksters geschaad.

Warmteservice Rotterdam B.V. en andere verzoeksters hebben het faillissement aangevraagd van verweerder X. De rechtbank behandelt het verzoek met toepassing van de *Tijdelijk afwijkende regeling Insolventiezaken rechtbanken vanwege de bijzondere omstandigheden door de Corona-crisis* (TARIC). Partijen hebben een formulier ontvangen waarop zij hun standpunt naar voren konden brengen en zijn vervolgens telefonisch gehoord op 14 juli, 11 augustus en 6 oktober 2020. Het faillissementsrekest is aangehouden om X in de gelegenheid te stellen een Wsnp-verzoek in te dienen. Op de terechtzitting van 6 oktober heeft X aangegeven 'dat hij middels een BBZ-krediet tracht zijn schuldeisers een akkoord aan te bieden, maar dat er geen betalingen zijn verstrekt noch verricht. Nu er evenmin zicht op is dat daarvan binnenkort sprake zou kunnen zijn en verzoeksters persisteren bij hun verzoek oordeelt de rechtbank dat verweerder voldoende mogelijkheden heeft gehad om een Wsnp-verzoek in te dienen.' De rechtbank overweegt voorts dat bij nader uitstel de belangen van verzoeksters kunnen worden geschaad en geeft X geen nieuwe termijn voor een Wsnp-verzoek. De rechtbank verklaart X in staat van faillissement.

9. Rb. Midden-Nederland 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4252 (art. 287a Fw)

Buitengerechtelijk akkoord afgewezen door de Belastingdienst omdat verzoekster als zelfstandige werkzaam is. Er kan 100 % uitgedeeld worden binnen 3 jaar. Nu worden veel beroepen als zelfstandige uitgevoerd, waar men vroeger in (vaste) dienst was.

Schuldenares is zelfstandig kraamverzorgster. Er is sprake van drie schuldeisers. De belastingdienst heeft zowel een preferente als een concurrente vordering op schuldenaar en de totale schuld aan de Belastingdienst maakt 89,52 % uit van de totale schuldenlast. De Belastingdienst heeft het minnelijk aanbod geweigerd, omdat schuldenares nog ondernemer is en de minnelijke regeling volgens de Belastingdienst slechts van toepassing is op particulieren en ex-ondernemers. Schuldenares heeft een prognose-akkoord op een termijn van drie jaren aangeboden waarbij 100 % van de schuldenlast kan worden voldaan. De rechtbank overweegt dat de Belastingdienst, nu de schuldenlast volledig wordt voldaan, geen enkel belang heeft bij weigering. Het beleid van de Belastingdienst dat ondernemers nooit in aanmerking kunnen komen voor een minnelijke regeling, is volgens de rechtbank, gelet op de ontwikkelingen op de arbeidsmarkt gedurende de afgelopen twee decennia, aan herziening toe. Op de huidige arbeidsmarkt zijn veel zelfstandige ondernemers werkzaam in banen waar zij eerder in (vaste) dienstbetrekking waren. De rechtbank oordeelt dat de toewijzing van het akkoord in het belang is van zowel schuldenares als al haar schuldeisers. De rechtbank beveelt de Belastingdienst in te stemmen met de schuldregeling.

10. Hof Arnhem-Leeuwarden 12 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8250 (art. 288 lid 1 en 3 Fw)

Onderneming te lang voortgezet. Belangen schuldeisers. Goede trouw laten ontstaan en onbetaald laten van de schulden.

Schuldenaren, gehuwd in gemeenschap van goederen, verzoeken toelating tot de Wsnp. De man heeft in 2014 een onderneming overgenomen. De onderneming is vanaf de overname steeds verliesgevend geweest. Daarom vragen schuldenaren een Bbz-krediet aan. Daarvoor laat de gemeente een onderzoek naar de levensvatbaarheid uitvoeren door het IMK. Uit de IMK-rapportage van 3 januari 2019 blijkt dat de onderneming niet levensvatbaar is. Desondanks zet meneer de onderneming nog driekwart jaar voort. Daarna verlaten schuldenaren het winkelpand, maar laten de activa achter. De rechtbank wijst het Wsnp-verzoek af, omdat schuldenaren niet te goeder trouw zijn geweest bij het ontstaan en onbetaald laten van de schulden. Dit onder andere door toename van de schuld door de voortzetting van de onderneming na de IMK-rapportage, het niet goed afwikkelen van de onderneming en het niet te gelde maken van de activa. Schuldenaren gaan in hoger beroep. Het hof oordeelt dat de man zijn onderneming gezien de oplopende schulden en de sombere vooruitzichten in een eerder stadium had moeten beëindigen, in elk geval zeker toen hij begin januari 2019 het IMK-rapport onder ogen kreeg. Door dat niet te doen is de schuldenlast fors toegenomen. Ook heeft de passieve houding ervoor gezorgd dat de achtergebleven activa niet zijn geliquideerd. Daarmee is voorbij gegaan aan de belangen van de schuldeisers. Het hof concludeert dat het Wsnp-verzoek moet worden afgewezen en bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

11. Hof Arnhem-Leeuwarden 19 oktober 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8427 (art. 350 lid 3 Fw)

Het gerechtshof bekrachtigt de weigering tot verlening van de schone lei maar bepaalt, anders dan de rechtbank, dat bij de verlengde looptijd geen sollicitatieplicht en geen verplichting tot verdere boedelafdracht geldt.

Appellant is in augustus 2017 toegelaten tot de Wsnp. De schuldenaar heeft de informatie- en afdrachtplicht geschonden, met name na de beëindiging op 28 september 2018 van het beschermingsbewind op initiatief van de schuldenaar. In mei 2020 is gebleken dat de schuldenaar, bij de aanvang van de Wsnp, € 447,- aan spaargeld had. Voorts is bij de beëindiging van het beschermingsbewind € 2.778,- aan beheer- en leefgeld aan de schuldenaar overgemaakt. Tussen de Wsnp-bewindvoerder en de beschermingsbewindvoerder was afgesproken dat het saldo van de beheerrekening aan de Wsnp-boedel zou worden overgemaakt. Op 28 augustus 2020 heeft de rechtbank de looptijd verlengd tot 29 augustus 2022 (looptijd 5 jaar) tenzij de boedelachterstand eerder is voldaan. In hoger beroep verzoekt de schuldenaar, primair, toekenning van de schone lei en, subsidiair, een verlenging waarbij de reguliere boedelafdracht komt te vervallen. Het hof rekent appellant aan dat hij het spaargeld heeft gehouden en de Wsnp-bewindvoerder niet heeft geïnformeerd. Voor zover het appellant niet helemaal duidelijk was wat de status van het geld van de beheerrekening was, had hij daarover overleg moeten plegen met de Wsnp-bewindvoerder; dat is niet gebeurd en komt voor rekening van de schuldenaar. Ook rekent het hof appellant aan dat hij, tegen de afspraken in, een bedrag van € 500,- van een vergoeding van zijn werkgever zelf heeft gehouden. Het hof oordeelt, evenals de rechtbank, dat appellant de gelegenheid moet krijgen met een

maximale verlenging van de looptijd van zijn regeling tot 29 augustus 2022 alsnog de schone lei te verdienen. Anders dan de rechtbank oordeelt het hof echter dat appellant daarbij vrijgesteld moet worden van de sollicitatieplicht en de verplichting tot (verdere) boedelafdracht met uitzondering van het bewindvoederssalaris. Appellant heeft tijdens de gehele regeling in overwegende mate voldaan aan alle overige verplichtingen. Voorts is gebleken dat de bewindvoerder appellant onvoldoende tijdig duidelijk heeft gemaakt dat er een boedelachterstand was en dat hij deze nog voor afloop van de reguliere termijn van drie jaar diende in te lopen om zijn schone lei veilig te stellen. Hoewel te begrijpen is dat de bewindvoerder tijdens de regeling de berekening van het vtlb enige tijd heeft uitgesteld -omdat onzekerheid bestond over de afloop van het geschil tussen appellant en zijn werkgever waaruit mogelijk een vergoeding voor de boedel zou voortkomen- bestond er wel al langer duidelijkheid over de boedelachterstand als gevolg van het nog over te maken saldo van de beheer rekening, aldus het hof. De bewindvoerder had appellant daarover al eerder moeten inlichten en hem moeten wijzen op de toen (ook) al bestaande boedelachterstand inclusief de waarschuwing dat dit een sta in de weg zou kunnen zijn om hem na drie jaar de schone lei te verlenen. Behalve de sollicitatieplicht en de boedelafdracht moet appellant wel de overige verplichtingen blijven nakomen, te weten de maandelijkse betaling van het bewindvoederssalaris, de informatieplicht en de verplichting om geen nieuwe (bovenmatige) schulden te laten ontstaan. Bovendien moet hij de verlenging gebruiken om de boedelachterstand van € 2.191,53 volledig in te lopen, om uiteindelijk te schone lei te verkrijgen, aldus het hof.

12. Rb. Limburg 3 november 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:8753 (art. 350 lid 3 Fw)

Tussentijdse beëindiging Wsnp. Schijnconstructie (onder de vlag van Hybride Ondernemen voortzetten van eigen onderneming).

Schuldenares is op 9 januari 2018 toegelaten tot de Wsnp. Bij de toelatingszitting is onder meer besproken dat zij in 2017 in deeltijd werkte als verkoopmedewerkster en heeft zij aangegeven geen bestuurder of aandeelhouder te zijn. Tijdens de Wsnp is gebleken dat er sprake is van zogenoemd 'hybride ondernemen'. Wettelijk gezien is schuldenares werknemer, maar praktisch gezien is ze aan het ondernemen. Ze genereert de omzet en factureert deze via de BV. Schuldenares is vanaf 2018 regelmatig door de bewindvoerder en de rechter-commissaris verzocht de financiële gegevens en de concrete afspraken inzake het bedrijf te verstrekken. Dit is niet gebeurd. Daarmee zijn essentiële gegevens verborgen gebleven. Zo kan onder meer niet worden beoordeeld of het minimumloon dat schuldenares volgens de arbeidsovereenkomst verdient gerechtvaardigd is, gelet op haar bepalende rol bij het realiseren van de omzet van de onderneming. Ook is gebleken dat schuldenares over een bankpas van de zaak beschikt waarmee zij onder andere boodschappen betaalt en dat zij in een auto van zaak rijdt die niet op de loonstrook staat. De schuldeisers zijn benadeeld door de door schuldenares aangegane constructie. De rechtbank beëindigt de Wsnp zonder schone lei.

13. Rb. Midden-Nederland 10 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4963 (art. 287a Fw)

Verzoek dwangakkoord afgewezen. Hoogte van vordering van weigerende schuldeiser onvoldoende duidelijk.

Schuldenaar heeft aan zijn enige preferente schuldeiser een minnelijk aanbod van 35,66 % en aan zijn 17 concurrente schuldeisers een aanbod van 17,83 % gedaan. Eén concurrente schuldeiser met een vordering van € 16.300,-, die 23,61 % uitmaakt van de totale schuldenlast, heeft het aanbod geweigerd. Schuldenaar heeft verzocht de weigerende schuldeiser te bevelen in te stemmen met het aanbod. De weigerende schuldeiser heeft aangevoerd dat haar vordering op schuldenaar in totaal € 58.468,50 bedraagt. Schuldenaar heeft slechts de huurschuld aan schuldeiser in het aanbod betrokken, maar er is volgens schuldeiser ook sprake van aanzienlijke kosten voor het opknappen en weer bewoonbaar maken van de door schuldenaar van haar gehuurde woonboerderij. De rechtbank overweegt dat op schuldenaar de verplichting rust om de aan zijn verzoek ten grondslag liggende feiten aannemelijk te maken. De rechtbank is van oordeel dat schuldenaar onvoldoende feiten heeft gesteld om te kunnen bepalen welk aandeel de vordering van schuldeiser heeft in de totale schuldenlast. De rechtbank wijst het verzoek dwangakkoord af. Ten overvloede overweegt de rechtbank wat schuldenaar had kunnen doen om een deugdelijk aanbod te doen. Als de omvang van een vordering niet kan worden vastgesteld, moet er bij het doen van het aanbod rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat er extra moet worden gereserveerd voor het geval het betwiste deel van de vordering komt vast te staan. Dit betekent dat de schuldeisers een lager percentage aangeboden krijgen. De schuldeisers moeten over deze situatie in de aangeboden schuldregeling worden voorgelicht.

14. Rb. Rotterdam 13 november 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:10554 (art. 287b Fw)

Nieuw verzoek moratorium na afloop eerder moratorium. Rechtbank leest in verzoek ex artikel 287b Fw een verzoek ex artikel 287 lid 4 Fw nu het minnelijk traject is mislukt.

Bij vonnis d.d. 6 december 2019 is de ontruiming van de woning van X bevolen. In een eerder stadium is een voorlopige voorziening (287b Fw) getroffen om gedurende een moratorium van 17 maart tot 17 september 2020 een buitengerechtelijke schuldsanering tot stand te brengen. X heeft op 5 oktober een Wsnp-verzoek ingediend en opnieuw een 287b-verzoek om verhuurder Stichting Maasdelta te verbieden het ontruimingsvonnis te executeren totdat op het Wsnp-verzoek is beslist. De verhuurder brengt naar voren dat op de einddatum van het eerdere moratorium nog geen aantoonbare inspanningen voor een effectieve schuldsaneringsregeling zijn verricht en dat X bovendien niet te goeder trouw is bij het ontstaan van de huurschuld aan verhuurder. Ter zitting verklaart verhuurder op 2 oktober alsnog een voorstel voor een minnelijke regeling te hebben ontvangen maar te hebben afgewezen, omdat dit voorstel eerst is ontvangen na afloop van het moratorium op 17 september. De rechtbank merkt het verzoek van 5 oktober aan als een 287 lid 4-verzoek daar tevens een Wsnp-verzoek is ingediend waaruit blijkt dat het minnelijke traject niet is geslaagd. De rechtbank weegt het belang van huurder X (blijven wonen in huurwoning tot op Wsnp-verzoek is beslist) en belang van verhuurder (tenuitvoerlegging ontruimingsvonnis) tegen elkaar af en overweegt daarbij dat het ontruimingsvonnis is uitgesproken wegens een huurschuld maar dat verhuurder thans tevens aanvoert dat zij de huur wenst te beëindigen omdat X zich in de huurwoning heeft gevestigd en overlast heeft veroorzaakt (terzake van dit niet-monetaire belang heeft verhuurder een kort-geding tegen X aangespannen, *red.*). De rechtbank neemt in

aanmerking dat verzoekster sinds oktober 2019 onder beschermingsbewind staat en oordeelt dat voldoende aannemelijk is dat de lopende huurtermijnen kunnen en zullen worden voldaan. De rechtbank oordeelt voorts dat het niet onaannemelijk is dat X wordt toegelaten tot de Wsnp. X heeft ter zitting verklaard dat zij door derden tot prostitutie is gedwongen en zij haar inkomsten telkens direct heeft moeten afstaan aan deze derden, die inmiddels in hechtenis verblijven, en dat de prostitutieactiviteiten zijn gestopt. De rechtbank overweegt dat het belang van verweerder vanwege de prostitutieactiviteiten geen onderdeel vormt van de ontruimingsprocedure en dat dit belang alsnog in een separaat kort-geding is voorgelegd aan de voorzieningenrechter. De rechtbank oordeelt dat het belang van X zwaarder behoort te wegen en verbiedt verhuurder tot ontruiming over te gaan totdat op het Wsnp-verzoek is beslist of het Wsnp-verzoek wordt ingetrokken met bepaling dat de voorziening slechts geldt zolang X de lopende huurtermijnen tijdig voldoet.

15. Rb. Den Haag 16 november 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11796 (art. 153 jo 338 lid 2 Fw)

Homologatie akkoord; begrip 'baten des boedels' aan de hand van te verwachten boedelafdrachten.

Nadat de termijn van de schuldsaneringsregeling al met 14 maanden was verlengd, is de schuldsaneringsregeling van schuldenaren bij vonnis van 11 mei 2020 beëindigd zonder toekenning van de schone lei, wegens het niet nakomen van de sollicitatieverplichting. In appel geeft het hof schuldenaren gelegenheid een akkoord aan te bieden, waarvan het ontwerp met de bij wet vereiste meerderheid wordt aangenomen. De vraag is of de homologatie van het akkoord moet worden geweigerd op grond van art. 153 Fw (jo art. 338 lid 2 Fw). Meer in het bijzonder dient de vraag te worden beantwoord of de baten van de boedel de som van het aangeboden akkoord aanmerkelijk te boven gaan. De r-c heeft in zijn zienswijze met betrekking tot de homologatie te kennen gegeven dat aannemelijk is dat – in het kader van de vergelijking tussen de 'baten des boedels' en 'de som, bij het akkoord bedongen' – onder het eerste moet worden verstaan: de baten die bij correcte naleving van de Wsnp zouden zijn vergaard. Er zou dan rekening moeten worden gehouden met hetgeen schuldenaren hadden kunnen verdienen als zij wel aan hun sollicitatieverplichting hadden voldaan. Volgens de r-c dient ervan uit te worden gegaan dat beide schuldenaren dan tenminste het minimumloon zouden hebben verdiend, hetgeen er toe zou leiden dat het totaal aan afdrachten (en daarmee de baten des boedels) hoger is dan het aangeboden akkoord. De rechtbank daarentegen overweegt dat voor deze redenering noch in de wet, noch in de wetsgeschiedenis aanknopingspunten te vinden zijn. De 'baten des boedels' omvatten volgens haar dan ook niet een hypothetisch saldo dat er zou zijn geweest wanneer (in dit geval) schuldenaren aan hun sollicitatie-inspanningen hadden voldaan. Het ontwerpakkoord wordt gehomologeerd.

16. Rb. Rotterdam 23 november 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:11111 (art. 287b en 287 lid 4 Fw)

Afwijzing moratorium omdat niet aan de lopende huurtermijnen wordt voldaan. Afwijzing voorlopige voorziening omdat het niet aannemelijk is dat verzoeker zal worden toegelaten tot de Wsnp nu er nog geen minnelijk traject is doorlopen.

Schuldenaar heeft tegelijkertijd een verzoek moratorium ex artikel 287b Fw, een verzoek voorlopige voorziening ex artikel 287 lid 4 Fw en een verzoek Wsnp ingediend. Het verzoek moratorium strekt ertoe om verweerder gedurende een termijn van 12 maanden te verbieden tot

ontruiming van de woonruimte van schuldenaar over te gaan. Het verzoek voorlopige voorziening strekt ertoe de ontruiming van de woonruimte te verbieden totdat op het verzoek Wsnp is beslist. Volgens verweerder is er sprake van een huurachterstand van 12 maanden en zijn de lopende huurtermijnen ook niet voldaan. Naar het oordeel van de rechtbank is onvoldoende aannemelijk geworden dat de lopende huurtermijnen kunnen en zullen worden voldaan. Ook na indiening van de verzoeken is de lopende huur niet betaald. Ook is volgens de rechtbank onvoldoende aannemelijk dat schuldenaar in zes maanden een minnelijk traject kan doorlopen, nu de organisatie die de verzoeken heeft ingediend, geen organisatie in de zin van artikel 48 Wck lijkt te zijn. Het verzoek moratorium wordt afgewezen. Het verzoek voorlopige voorziening wordt eveneens afgewezen, nu niet aannemelijk is dat schuldenaar zal worden toegelaten tot de Wsnp. Immers zal schuldenaar, nu het minnelijk traject naar verwachting niet op korte termijn zal worden afgerond, gelet op het bepaalde in artikel 285 lid 1 sub f Fw, niet-ontvankelijk worden verklaard in het verzoek Wsnp. De rechtbank gaat vervolgens ook over tot deze niet-ontvankelijkverklaring.

17. Rb. Midden-Nederland 26 november 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:5133 (art. 287a Fw)

Dwangakkoord toegewezen. Geen benadeling van schuldeisers doordat de vordering van DUO niet onder de schuldregeling valt.

Schuldenaar heeft drie schuldeisers: DUO, ABN Amro en de Belastingdienst. Er is een schuldregelingsaanbod gedaan aan de ABN Amro en de Belastingdienst met een prognose van een betaling van ruim 96% tegen finale kwijting. ABN Amro is niet akkoord met het voorstel en schuldenaar verzoekt een dwangakkoord. Ondanks dat de vordering van DUO buiten de regeling is gehouden en schuldeisers bij een schuldregelingsvoorstel in beginsel gelijk behandeld moeten worden, leidt dat in dit geval niet tot ongeoorloofde benadeling van de overige schuldeisers. Dit komt omdat ook een Wsnp niet werkt ten aanzien van deze DUO-schuld. Het dwangakkoord wordt toegewezen.

18. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9817 (art. 355 Fw)

Broers A en B verzoeken de rechtbank, tevergeefs, om de Wsnp van hun broer C tussentijds te beëindigen, stellend een regresvordering op broer C te hebben. Hof: A en B hebben nog niet méér betaald dan het deel dat hen aangaat en kunnen niet worden aangemerkt als schuldeisers in de zin van artikel 355 Fw – A en B zijn niet-ontvankelijk in hun hoger beroep.

Op 13 september 2017 is C toegelaten tot de Wsnp. In het verleden dreven de drie broers A, B en C gezamenlijk een vennootschap onder firma met een garagebedrijf en waren gezamenlijk eigenaar van het bedrijfspand. Na het beëindigen van de VOF in september 2014 kreeg broer C de beschikking over de benedenverdieping van het bedrijfspand en broer A over de bovenverdieping en een deel van het bedrijfsterrein. In maart 2015 deed de politie een inval in het bedrijfspand en ontdekte op de bovenverdieping een hennepplantage waarvoor stroom werd afgetapt die werd geleverd door Enexis. De drie broers zijn aangemerkt als verdachten van hennepkweek en diefstal van elektriciteit. De strafzaak tegen broer B is geseponeerd en A en C zijn vrijgesproken. In een tweetal arresten van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, gewezen in 2020, is C veroordeeld tot betaling aan Enexis van € 17.101,24 met wettelijke rente en € 946,- buitengerechtelijke incassokosten en is voorts een vaststellingsovereenkomst opgenomen tussen, enerzijds, A en B, en anderzijds leverancier Enexis waarin is bepaald dat A en B € 18.000,- zullen betalen in maan-

delijkse termijnen van € 675,-. Vervolgens verzochten A en B aan de rechtbank om de Wsnp van C tussentijds te beëindigen op grond van art. 350 lid 3 onder f Fw. De rechtbank overweegt dat (a) Enexis voorafgaand aan de toelating bezwaar heeft gemaakt en daarbij het feitencomplex heeft geschetst dat de rechtbank destijds geen aanleiding gaf het Wsnp-verzoek af te wijzen, en (b) uit de (straf-)arresten van het hof geen nieuwe feiten zijn gebleken. De rechtbank wees het verzoek van A en B af en heeft op het verzoek van de bewindvoerder de sanering beëindigd met toekenning van de schone lei. A en B komen tevergeefs in hoger beroep. A en B stellen dat zij samen met broer C hoofdelijk verbonden zijn voor de schuld aan Enexis. Het hof gaat er in deze Wsnp-zaak vanuit dat de drie broers voor gelijke delen draagplichtig zijn, dat wil zeggen ieder voor een bedrag van € 6.000,-, terwijl A en B hebben gesteld dat zij € 3.000,- aan Enexis hebben voldaan. Het hof overweegt dat A en B niet meer aan Enexis hebben voldaan dan hun aangaat en A en B geen vordering op C hebben en geen schuldeisers zijn in de zin van art. 355 Fw – of A en B wellicht in de toekomst een (regres)vordering op A verkrijgen is thans niet aan de orde. Het hof verklaart A en B niet-ontvankelijk in hun hoger beroep en veroordeelt hen in de proceskosten begroot op € 2.148,- (liquidatietarief).

19. Hoge Raad 4 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1953 (art. 287a Fw)

Gedwongen schuldregeling (art. 287a Fw). Is verzoekster ontvankelijk in hoger beroep? Art. 292 lid 3 Fw en HR 14 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0966. Heeft rechter bevoegdheid om aangeboden schuldregeling te wijzigen? Kan schuldenaar aangeboden schuldregeling gedurende procedure wijzigen?

Met een schuldenlast van € 12.453,40 heeft schuldenaar een regeling aangeboden aan haar schuldeisers, inhoudende de betaling van 10,37% tegen finale kwijting. Vijf schuldeisers hebben ingestemd, de gemeente Rotterdam heeft geweigerd. Haar vordering van € 1.401,19 beloopt 11,25% van de totale schuldenlast. Schuldenaar verzoekt de rechtbank om een dwangakkoord. De rechtbank beveelt de gemeente met het akkoord in te stemmen en bepaalt dat het door schuldenaar gedurende het minnelijke traject gespaarde saldo (minstens € 910,-) ten goede dient te komen aan de schuldeisers en dat de driejarige looptijd van de schuldregeling pas ingaat op 5 maart 2020. Schuldenaar gaat tegen het vonnis van de rechtbank in hoger beroep. Het hof verklaart schuldenaar niet-ontvankelijk omdat volgens art. 292 Fw geen hoger beroep open staat voor een schuldenaar wiens verzoek is toegewezen om schuldeisers te bevelen in te stemmen met een aangeboden schuldregeling. Schuldenaar geeft aan dat zij wel rechtsmiddelen kan aanwenden tegen zogenaamde modaliteiten van het dwangakkoord, namelijk de beslissingen van de rechtbank over de ingangsdatum van de looptijd van de schuldregeling en het spaarsaldo. Het hof oordeelt dat de rechtbank haar (discretionaire) bevoegdheid om de looptijd al dan niet te verkorten en het spaarsaldo 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 schuldenaar ten behoeve van de schuldeisers in de gedwongen schuldregeling gelijk is aan de afdracht zoals die in de wettelijke schuldsaneringsregeling zou gelden. Schuldenaar stelt cassatie in. Klacht 1, gericht tegen de niet-ontvankelijkverklaring, slaagt. De Hoge Raad overweegt dat het oordeel van de rechtbank erop neerkomt dat het verzoek om de gemeente te bevelen in te stemmen met de aangeboden schuldre-

geling, is afgewezen. De stukken van het geding laten immers geen andere conclusie toe dan dat de rechtbank met haar beslissing dat het reeds gespaarde saldo van € 910,- ten goede dient te komen aan de schuldeisers én dat de driejarige looptijd van de aangeboden schuldregeling pas ingaat op 5 maart 2020, de aangeboden schuldregeling heeft gewijzigd (en dus niet schuldenaar!). Krachtens art. 292 lid 3 Fw kan tegen de afwijzing van een verzoek om een bevel tot instemming met een schuldregeling in hoger beroep worden opgekomen. Schuldenaar was derhalve ontvankelijk in haar hoger beroep. Klacht 2 richt zich tegen het feit dat het hof (ten overvloede) heeft geoordeeld dat de rechtbank haar (discretionaire) bevoegdheid om de looptijd al dan niet te verkorten en het gespaarde bedrag van € 910,- ten goede te laten komen aan de schuldeisers, op juiste wijze heeft toegepast. Geklaagd wordt onder meer dat art. 287a Fw de rechter niet de bevoegdheid geeft de aangeboden schuldregeling te wijzigen, zodat de rechtbank de bestreden wijzigingen rechteens geen onderdeel van het gegeven bevel heeft kunnen maken. Deze klacht slaagt ook. Uit de tekst van art. 287a Fw, de wetsgeschiedenis en de werking van het van toepassing verklaarde art. 3:300 lid 1 BW volgt dat de in art. 287a Fw getroffen regeling voorziet in een gedwongen aanvaarding van een aanbod van de schuldenaar aan zijn schuldeisers. Hieruit volgt dat de rechtbank in geval van een verzoek op de voet van art. 287a lid 1 Fw slechts de mogelijkheid heeft om het verzoek toe dan wel af te wijzen. Wat de inhoud van het aanbod is, dient door uitleg te worden vastgesteld. Slechts de schuldenaar kan de door hem aangeboden schuldregeling wijzigen. Dat kan in voorkomend geval ook nog ter zitting waar het verzoek behandeld wordt, al dan niet op voorstel van de rechter. Indien de wijziging ten voordele van de schuldeisers is, mag aangenomen worden dat de schuldeisers die reeds ingestemd hadden met de aanvankelijk aangeboden schuldregeling, ook met die wijziging instemmen. De Hoge Raad verwijst het geding naar het Hof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

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.