

Inhoud

- 13** **Van de redactie**
- 14** **Hoe de dalende instroom in de Wsnp - bij onverminderde schuldenproblematiek – te keren?**
Berend Engberts
- 15** **Levensverzekering en schuldsanering**
Wouter Kalkman
- 16** **Praktijkgevallen afkoop levensverzekeringen**
Ton van Geenhuizen
- 17** **Defensief verzoek Wsnp**
Christiane Koppelman
- 18** **De schuldenaar staat met zijn gehele vermogen in voor zijn schulden – hoe zit dat met het spaarsaldo van het minnelijk traject?**
Elsbeth de Vos en Jaap Kunst
- 19** **Spaarsaldo tijdens Wsnp**
Jenny Vlemmings
- 20** **Nieuws in het kort**
- 21** **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.

13 - Van de redactie

Geachte lezer,

Tijdens de vakantieperiode hebben de redactie en de auteurs niet stilgezeten: in deze dikke zomereditie vindt u maar liefst zes artikelen.

Hoewel Berend Engberts is gestopt als redacteur, blijft hij actief betrokken bij het tijdschrift als redactiemedewerker. Een redactiemedewerker spreekt de intentie uit om met enige regelmaat een bijdrage te leveren aan het tijdschrift. De eerste bijdrage van Berend Engberts als redactiemedewerker vinden we in dit nummer. In zijn open brief aan minister Dekker roept hij de minister op om bij te dragen aan de bestrijding voor schuldenproblematiek. Daarvoor oppert hij drie maatregelen/wetswijzigingen. Wilt u ook regelmatig, bijvoorbeeld één maal per jaar, een artikel aanleveren en daarmee redactiemedewerker worden voor WSNP Periodiek? Stuur dan een mail naar redactie@wsnp-periodiek.nl

Dan aandacht voor het complexe vraagstuk van de afkoop van levensverzekeringen tijdens de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling. Professor Wouter Kalkman bespreekt in zijn doorwrochte artikel *Levensverzekering en schuldsanering* de bevoegdheden van de Wsnp-bewindvoerder om zich te verhalen op de opgebouwde waarde van een bestaande levensverzekering en de bevoegdheden van de bewindvoerder ten aanzien van een opeisbare uitkering uit een levensverzekering die aan een (derde-) begunstigde toekomt. Mede aan de hand van het arrest van de HR van 7 oktober 2017 (ECLI:NL:HR:2017:2564) komen ook de fiscale aspecten aan de orde, evenals wettelijke en contractuele afkoopverboden. In

een aansluitende bijdrage belicht van Wsnp-bewindvoerder Ton van Geenhuizen op zeer heldere wijze hoe hij met het liquidatievraagstuk omgaat. De redactie is de auteurs dankbaar voor deze waardevolle bijdragen.

Christiane Koppelman bespreekt, aan de hand van diverse uitspraken van Hof Den Bosch, Hof Arnhem-Leeuwarden en de Hoge Raad, de eisen die gesteld worden met betrekking tot het minnelijk traject bij een Wsnp-verzoek dat wordt gedaan nadat het faillissement van de schuldenaar (natuurlijk persoon) is aangevraagd. Zij merkt op dat ergens in 2014 een omslag lijkt te hebben plaatsgevonden wat betreft de eisen die er door gerechtshoven worden gesteld aan de inhoud van de 285-verklaring, in die zin dat die inhoud nog slechts tot ontvankelijkheid kan leiden, indien eruit blijkt dat een aanbod aan alle schuldeisers is gedaan. Christiane Koppelman pleit ervoor dat de Hoge Raad zich uitsprekt over de eisen die aan het minnelijk traject mogen worden gesteld, zodat er wellicht een eind gemaakt kan worden aan de ontstane onwerkbare situatie.

Ook de laatste twee artikelen hebben een gezamenlijk onderwerp: spaarsaldi van schuldenaren. Rechter-commissaris Elsbeth de Vos en senior juridisch medewerker Jaap Kunst, beide verbonden aan de Rechtbank Amsterdam, gaan in op het spaarsaldo dat is ontstaan vóór toelating tot de Wsnp als gevolg van reservering c.q. afdracht van de afloscapaciteit tijdens een voorafgaande minnelijk traject of faillissement. Aan de hand van de jurisprudentie van de afgelopen jaren, beantwoorden de auteurs vragen hoe dit spaartegoed moet worden aangewend en wat de mogelijke effecten van zo'n spaartegoed zijn binnen een schuldsaneringsregeling. De redactie dankt de auteurs voor hun verhelderende bijdrage. Jenny Vlemmings

bespreekt in haar bijdrage het in voorkomende gevallen ontstaan tijdens de Wsnp van een spaarsaldo op de privérekening van de saniet. Met enige regelmaat sparen sanieten tijdens de Wsnp duizenden euro's op de privérekening. Aan de hand van een aantal rekenvoorbeelden wordt ingegaan op de vraag hoe sanieten tijdens de Wsnp dergelijke bedragen kunnen sparen, terwijl zij moeten rondkomen van het vtlb.

We sluiten deze editie zoals gebruikelijk af met de vaste rubrieken *Nieuws in het kort* en *Actuele rechtspraak kort*.

In dit nummer ontbreekt de lezersvraag. Om hopelijk volgende keer deze rubriek weer terug te laten keren, willen we u nogmaals uitnodigen om vragen voor deze rubriek te

stellen via redactie@wsnp-periodiek.nl. Om misverstanden te voorkomen: niet alle vragen die bij ons binnenkomen worden in dit blad besproken, maar u krijgt wel altijd een reactie van ons.

Dan nog een mededeling van huishoudelijke aard. Door stijgende drukkosten en portokosten zijn we helaas genoodzaakt met ingang van 1 januari 2019 het abonnementsgeld te verhogen van € 70,00 naar € 72,50. We vertrouwen op uw begrip voor deze noodzakelijke maatregel.

Tot slot willen wij onze voormalige adviseurs Bob Wessels en Arie van Eijdsden bedanken voor hun jarenlange inzet voor ons tijdschrift.

De redactie

14 - Hoe de dalende instroom in de Wsnp - bij onverminderde schuldenproblematiek – te keren?

Open brief aan minister Dekker

Geachte minister Dekker,

Het regeerakkoord bevat een passage over de aanpak van de schuldenproblematiek in dit land. Die aandacht voor problematische schulden is terecht want al tientallen jaren gaan tallozen gebukt onder schulden die zij niet af kunnen lossen. Hun problemen zijn nauwelijks te bevatten. De investeringen in schuldhulpverlening nemen jaar op jaar toe. Toch slagen wij er niet in om dit probleem te verkleinen. Waar begin deze eeuw gesproken werd van naar schatting 250.000 Nederlanders met problematische schulden valt in een recent nieuwsbericht van uw kabinet (van 23 mei 2018) te lezen dat ongeveer 1,4 miljoen Nederlandse huishoudens problematische schulden of een risico daarop

hebben! Ik plaats hier een uitroepteken want dat is een enorm aantal. Preventie en schuldhulpverlening lijken hier tekort te schieten. Dit alles is reeds in vele rapporten en door diverse journalisten van bijvoorbeeld De Groene Amsterdammer en De Correspondent (recent met name Jesse Frederik) uitstekend beschreven. Ik neem aan dat u deze publicaties kent.

In dit verontrustende beeld valt op – en dit is wat onderbelicht – dat de instroom in de wettelijke schuldsaneringsregeling (Wsnp) alsmaar verder daalt. Van ongeveer 14.700 in 2011 naar 8.300 in 2017. De instroom zal dit jaar naar verwachting zelfs dalen tot ongeveer 6.000. Die enorme daling wordt vrijwel uitsluitend verklaard door de daling van het aantal ingediende verzoeken. En dat is zo jammer want uit gedegen onderzoek (de Wsnp wordt jaarlijks gemonitord) blijkt hoe effectief de Wsnp is. Uit de meest recente Monitor WSNP (over het jaar 2016) blijkt dat maar liefst 89% van de mensen die toegelaten worden tot de Wsnp, na het traject schuldenvrij is. Ten aanzien van

het minnelijk traject blijkt uit de jaarcijfers van de NVVK over 2016 dat slechts in 41% van de (aangemelde) gevallen met succes een regeling tot stand werd gebracht. Daarvan werd 64 % succesvol afgerond zodat van de aangemelde mensen met problematische schulden slechts 26 % (64% van 41%) is geholpen (schuldenvrij is). En dan is de Wsnp ook nog 'goedkoop' omdat deze voor een groot deel door de schuldeisers betaald wordt.

Hoe is deze daling van het aantal schuldsaneringsverzoeken te verklaren? Vanuit mijn ervaring als rechter, (voormalig) voorzitter van Recofa (het overleg orgaan van insolventierechters in Nederland) en medewerker van *Wsnp Periodiek* is mijn analyse de volgende. Vast staat dat de sterke krimp van de Wsnp samenvalt met een enorme stijging van het aantal beschermingsbewinden. Dit aantal is van 122.000 in 2011 gestegen naar 242.000 in 2017¹ waarvan een groot deel mensen betreft met problematische schulden (schuldenbewind). De uitstroom of doorstroom van schuldenaren in beschermingsbewind naar de Wsnp is minimaal terwijl het toch de bedoeling is dat schuldenbewinden tijdelijk zijn. Daarnaast is er een grote groep mensen met problematische schulden die soms jarenlang met budgetbeheer 'in de schuldhulp' zit. Waarom steeds minder van hen doorstromen naar de Wsnp is niet helemaal duidelijk. Mogelijk wordt in veel gevallen geen Wsnp-verzoek bij de rechtbank ingediend omdat niet aan de toelatingscriteria wordt voldaan. Een andere mogelijkheid is dat er te weinig stimulans is om door te verwijzen naar de Wsnp.

Wie kan deze patstelling doorbreken? Ik denk dat u dat kan door middel van drie maatregelen/wetswijzigingen. Uw idee om te experimenteren met lagere regelgeving (AmvB), de 'Experimentenwet rechtspleging', kan daarbij wellicht behulpzaam zijn. Waarschijnlijk heeft u daaraan al gedacht want de Faillissementswet

(Fw) is in het experiment opgenomen onder andere in verband met de brede aanpak van de schuldenproblematiek, die ook de procesrechtelijke aspecten van deze wet raken.²

Ten eerste kunt u de beschermingsbewindvoerders verplichten om – na een zekere, niet al te lange periode – aan de insolventierechter voor te leggen of de schuldenaar in aanmerking komt voor een schuldsaneringsregeling, tenzij een schuldregeling is bereikt. Dus ook zonder dat een minnelijk traject is doorlopen en zonder dat een verklaring van of namens de gemeente (art. 285 lid 1 onder f Fw) hierover wordt verlangd. Dat is dan een beetje in lijn met een recente motie van de SP om het minnelijk traject als verplicht voorportaal van de Wsnp af te schaffen.³ De gedachte hierbij is dat de beschermingsbewindvoerder na die periode de financiën op orde heeft en heeft onderzocht of een schuldregeling mogelijk is.

Ten tweede kunt u (of uw collega van Sociale Zaken) schuldhulpverleners verplichten om na een zekere periode van schuldhulpverlening het dossier met een Wsnp-verzoek aan de insolventierechter voor te leggen.⁴ Ook hier geldt dat van schuldhulpverlening verwacht mag worden dat de financiën na die periode op orde zijn en dat duidelijk is of een schuldregeling mogelijk is.

Deze twee maatregelen kunnen het beste gecombineerd worden met een herijking van de toelatingseisen van de Wsnp. Gezien de enorme schuldenproblematiek is de tijd daar rijp voor. Een belangrijk obstakel voor velen is de voorwaarde (voor toelating tot de Wsnp) dat men gedurende vijf jaar te goeder trouw moet zijn geweest ten aanzien van het ontstaan en onbetaald laten van de schulden. Waar de schuldsaneringsregeling in principe drie jaar duurt, levert dat een periode van acht jaar in totaal op. Die vijfjaarstermijn is historisch

gezien terug te voeren op de algemene wettelijke termijn voor verjaring van vorderingen (van vijf jaar). Gedacht kan worden, gegeven de omvang van het schuldenprobleem, aan een kortere termijn voor de goede-trouw-toets. Bijvoorbeeld een termijn die inclusief de termijn van de Wsnp vijf jaar is met een mogelijkheid voor verlenging of uitzondering voor bepaalde fraude schulden en/of strafrechtelijke schulden. Er is een tweede aspect dat heroverweging verdient: de goede-trouw-toets is ingegeven door de gedachte dat geen misbruik van de wettelijke schuldsaneringsregeling gemaakt mag worden en dat het maatschappelijk draagvlak voor het kwijtschelden van schulden niet ondermijnd mag worden. Tegen die achtergrond kan gedacht worden aan een (sub)regel die inhoudt dat de goede-trouw-toets niet van toepassing is als desbetreffende schuldeiser instemde met een aanbod voor een minnelijke schuldregeling en/of met toelating tot de Wsnp; dit komt in de praktijk met enige regelmaat voor.

Ik hoop van harte dat u deze ideeën wilt onderzoeken en dat ook uw ministerie (aldus) wil bijdragen aan de bestrijding van de schuldenproblematiek.

Hoogachtend,
mr. B.J. Engberts

*Rechter te Arnhem, voormalig voorzitter
Recofa en medewerker van WSNP Periodiek*

- 1 *Zie op internetconsultaties.nl: (ontwerp)
Memorie van Toelichting op het Wetsvoorstel
adviesrecht gemeenten, par. 6.*
- 2 *Zie op internetconsultaties.nl: (ontwerp)
Memorie van Toelichting op wetsvoorstel Experi-
mentenwet rechtspleging, p. 2.*
- 3 *Kamerstukken II 2017/18 24 515, nr. 437.*
- 4 *Dit is ook voorgesteld door Noordam in Tijd-
schrift Sociaal Bestek juni/juli 2018, p. 6 e.v. en
Zijp en Willebrands in Wsnp Periodiek 2018/2,
p. 2.*

15 - Levensverzekering en schuldsanering

*Prof. dr. W.M.A. Kalkman**



1. Algemene opmerkingen

In deze bijdrage besteed ik aandacht aan de bevoegdheden van de bewindvoerder om zich te verhalen op (i) de opgebouwde waarde van een bestaande levensverzekering of (ii) een opeisbare uitkering uit een levensverzekering die aan een (derde-)begunstigde toekomt.

De wettelijke grondslag voor de bevoegdheden van de bewindvoerder is te vinden in art. 295 lid 6 jo. art. 22a Faillissementswet (Fw).

De wettelijke regeling neemt tot uitgangspunt dat verhaal op een levensverzekering beperkt moet zijn indien het gaat om een levensverzekering met een verzorgingskarakter. Heeft de levensverzekering geen verzorgingskarakter, dan zal de bewindvoerder in het algemeen geen beperkingen ondervinden bij het te gelde maken van de levensverzekering ten behoeve van de boedel.

Verder is door de wetgever bepaald dat de waarde van een begrafenis- of natura

uitvaartverzekering en de uit deze verzekering voortvloeiende rechten niet uitwinbaar is tijdens het van toepassing zijn van de schuldsaneringsregeling op de verzekeringnemer (art. 7:976, derde volzin BW).

2. Wat is een levensverzekering?

Welke rechten hebben de verzekeringnemer en de begunstigde?

Art. 7:975 BW omschrijft de levensverzekering als de in verband met het leven of de dood gesloten sommenverzekering, met dien verstande dat de ongevallenverzekering niet als levensverzekering wordt beschouwd. Het karakter van sommenverzekering betekent dat het bij een levensverzekering onverschillig is of en in hoeverre met de uitkering schade wordt vergoed (art. 7:964 BW).

De definitie van levensverzekering in art. 7:975 BW omvat alle soorten kapitaal- en lijfrenteverzekeringen. Art. 7:990 BW omschrijft de lijfrente als het van het in leven zijn van één of meer personen afhankelijke recht op een periodieke uitkering in geld.

Levensverzekeringen die tijdens de looptijd een kapitaal opbouwen en niet leiden tot een lijfrente, geven de verzekeringnemer in het algemeen het recht de verzekering op te zeggen en de verzekeraar te verzoeken de verzekering af te kopen onder betaling van de afkoopwaarde aan de verzekeringnemer (art. 7:978 BW). Levensverzekeringen die alleen een kapitaalsuitkering geven bij overlijden van de verzekerde vóór de einddatum van de verzekering, zijn in het algemeen niet afkoopbaar.

De verzekeringnemer ontleent aan de levensverzekering het recht om een begunstigde voor de uitkering aan te wijzen en om een bestaande begunstiging te wijzigen (art. 7:966

BW). De begunstigde geldt als de gerechtigde tot de uitkering uit de levensverzekering (art. 7:965 BW). Hij heeft recht op de uitkering indien hij bij het opeisbaar worden van de uitkering zijn aanwijzing aanvaardt door middel van een tot de verzekeraar gerichte verklaring (art. 7:969 lid 1 BW).

3. Welke bevoegdheden heeft de bewindvoerder?

De bewindvoerder is belast met het beheer en de vereffening van de boedel (art. 316 lid 1 onderdeel b Fw). Met betrekking tot de vereffening van een levensverzekering heeft de bewindvoerder in beginsel alleen de bevoegdheid:

a. tot het doen afkopen van een levensverzekering door de verzekeraar, tenzij de begunstigde of de verzekeringnemer door afkoop onredelijk benadeeld wordt (art. 22a lid 1 onderdeel a Fw);

b. om de begunstiging te wijzigen ten behoeve van de boedel, tenzij de begunstigde of de verzekeringnemer daardoor onredelijk benadeeld wordt (art. 22a lid 1 onderdeel b Fw).

Bij de uitoefening van deze bevoegdheden zijn de verzekeringsvoorwaarden ook voor de bewindvoerder leidend voor de vraag of afkoop dan wel begunstigingswijziging mogelijk is en zo die mogelijkheid bestaat, onder welke voorwaarden die rechten kunnen worden uitgeoefend. De bewindvoerder is dus gebonden aan de bepalingen van de verzekeringsovereenkomst. Het voorgaande betekent ook dat wanneer een pandrecht op de rechten uit de levensverzekering is gevestigd, de bewindvoerder voor afkoop of begunstigingswijziging toestemming nodig heeft van de pandhouder (art. 7:972 lid 1 onder b BW).¹ Wanneer de begunstiging door

de derde-begunstigde is aanvaard tijdens de looptijd van de verzekering en vóór het van toepassing verklaren van de schuldsanering op de verzekeringnemer, heeft de bewindvoerder voor afkoop of begunstigingswijziging toestemming nodig van de begunstigde die heeft aanvaard (art. 7:972 lid 1 onder a BW). De bewindvoerder kan de aanvaarding van de begunstiging door een derde in beginsel vernietigen indien -kort gezegd- de aanvaarding onverplicht heeft plaatsgevonden en benadeling van schuldeisers het (beoogde) gevolg is (art. 313 lid 1 jo art. 42-47 Fw).²

Een tussen verzekeraar en verzekeringnemer contractueel overeengekomen beperking of uitsluiting van het recht op afkoop van een overeenkomst van levensverzekering kan in beginsel niet worden tegengeworpen aan de bewindvoerder (art. 7:986 lid 4 eerste volzin BW). Uit art. 7:986 lid 4, tweede zin, BW volgt dat een contractueel afkoopverbod op de polis wel kan worden tegengeworpen aan de bewindvoerder “voor zover de ter zake voldane premies, mede op de grond dat de verzekering bepaalt dat zij niet kan worden afgekocht, voor de heffing van inkomstenbelasting in aanmerking konden worden genomen voor de bepaling van het belastbaar inkomen uit werk en woning”. Het gaat hier dan specifiek om lijfrenteverzekeringen. Met een verwijzing naar de toelichting op art. 7:986 lid 4 BW³ oordeelde de Hoge Raad in zijn beschikking van 7 oktober 2017⁴ dat met deze bepaling “is beoogd een koppeling te leggen met fiscaal gefaciliteerde pensioenvoorzieningen. Het gaat dan om gevallen waarin de wetgever mede heeft beoogd dat de aanspraak buiten het bereik van schuldeisers zou vallen. Voor die fiscale facilitering is vereist dat de desbetreffende levensverzekering niet afkoopbaar is. [...] Uit art. 7:986 lid 4 BW volgt voorts dat het afkoopverbod slechts tot op zekere hoogte aan de curator kan worden tegengeworpen. Daartoe wordt verwezen

naar de mate waarin de ter zake voldane premies in aanmerking konden worden genomen voor de heffing van inkomstenbelasting voor de bepaling van het belastbaar inkomen uit werk en woning. [...] Het stelsel van fiscale regels is erop gericht dat binnen bepaalde grenzen en onder bepaalde voorwaarden een adequate oudedagsvoorziening kan worden opgebouwd. Daarom behoort het voor de bescherming die de tweede volzin van art. 7:986 lid 4 BW aan de verzekeringnemer biedt, geen verschil te maken of de premies betaald zijn door de verzekeringnemer zelf of door een derde. Het antwoord op de vraag of het afkoopverbod aan de curator kan worden tegengeworpen, is derhalve niet afhankelijk van het antwoord op de vraag of de premies bij de gefailleerde zelf daadwerkelijk voor de heffing van inkomstenbelasting in aanmerking zijn genomen. Het gaat erom dat een oudedagsvoorziening wordt opgebouwd die voldoet aan de maatstaven voor fiscale facilitering die in de fiscale regelgeving zijn vastgelegd.”

Het oordeel van de Hoge Raad brengt mee dat wanneer een levensverzekering (i) voldoet aan de fiscale regels voor de opbouw van een oudedags- en/of nabestaandenvoorziening, (ii) in de fiscale wetgeving een afkoopverbod is voorgeschreven, (iii) met het oog op het voldoen aan die fiscale regels een contractueel afkoopverbod is opgenomen in de polis, en (iv) de premie betaald wordt door de verzekeringnemer of door een derde, de bewindvoerder niet tot opzegging en afkoop door de verzekeraar van die levensverzekering kan overgaan. Niet relevant is of de premies bij de schuldenaar zelf daadwerkelijk voor de heffing van inkomstenbelasting in aanmerking zijn genomen. Bepalend is of de levensverzekering voldoet aan de fiscale regels voor de opbouw van een oudedags- en/of nabestaandenvoorziening. Het gevolg van deze beschikking is dat de meeste lijfrenteverzekeringen, voor zover zij voldoen aan de fiscale regels, tijdens de looptijd niet

afkoopbaar zijn door de bewindvoerder. Ook zal de begunstiging van lijfrenteverzekerings tijdens de looptijd in het algemeen niet gewijzigd kunnen worden ten gunste van de boedel omdat de fiscale wetgeving voorschriften stelt aan de kring van begunstigen bij lijfrenteverzekerings.⁵

De Hoge Raad heeft met zijn beschikking een gelijkschakeling gerealiseerd van alle typen oudedags- en nabestaandenvoorzieningen, ten aanzien waarvan door de wetgever in de (fiscale) wetgeving is vastgelegd dat deze *aanspraken* niet afkoopbaar (dienen te) zijn. Dit geldt voor (i) pensioenaanspraken waarvoor in de pensioenwetgeving⁶ afkoop onder betaling van de afkoopwaarde aan de rechthebbende is verboden, (ii) oudedags- of nabestaandenaanspraken waarvoor in de fiscale wetgeving een afkoopverbod is voorgeschreven⁷ en (iii) aanspraken op het tegoed van een lijfrentespaarrekening of op de waarde van een lijfrentebeleggingsrecht als bedoeld in artikel 1.7, eerste lid, onderdeel b, van de Wet inkomstenbelasting 2001 *“voor zover de ter zake ingelegde bedragen voor de heffing van de inkomstenbelasting in aanmerking konden worden genomen voor de bepaling van het belastbare inkomen uit werk en woning”* (art. 295 lid 4 onderdeel c jo. art. 21 onderdeel 7 Fw).

Behoudens het vrij te laten bedrag zal een ingegane lijfrente tijdens de schuldsanering in de boedel vallen voor zover de schuldenaar begunstigde is (art. 295 lid 1 Fw).

4. De bewindvoerder heeft toestemming nodig van de rechter-commissaris voor afkoop en wijziging van de begunstiging.

De bewindvoerder heeft de toestemming van de rechter-commissaris nodig voor het uitoefenen van het recht op afkoop of begunstigingswijziging (art. 22a lid 2 Fw).⁸ Ook de

rechter-commissaris is gebonden aan de bedingen in de verzekeringsovereenkomst. Toestemming van de rechter-commissaris kan dan ook geen bevoegdheid creëren die in strijd is met de verzekeringsvoorwaarden.⁹ De rechter-commissaris moet toetsen of er sprake is van *onredelijke benadeling* van de verzekeringnemer of de begunstigde.¹⁰ De verzekeringnemer of de begunstigde¹¹ kan binnen 5 dagen hoger beroep bij de rechtbank instellen tegen de beschikking van de rechter-commissaris (art. 315 lid 1 Fw). Van de beschikking van de rechtbank kan de verzekeringnemer of de begunstigde cassatie bij de Hoge Raad instellen (art. 426 lid 1 Rv).

5. Wanneer is er sprake van onredelijke benadeling?

Met het criterium *onredelijke benadeling* heeft de wetgever beoogd op evenwichtige wijze rekening te houden met enerzijds de belangen van de schuldeisers en anderzijds de belangen van degene voor wie de verzekering een verzorgingskarakter heeft. Het criterium *onredelijke benadeling* brengt mee dat levensverzekeringen die niet of niet geheel nodig zijn ter verzorging van de oude dag of nabestaanden (geheel of gedeeltelijk) uitwinbaar zijn. In dat geval stelt de rechter-commissaris vast tot welk bedrag de bevoegdheid tot uitwinning strekt.¹²

Bij deze beoordeling van het criterium *onredelijke benadeling* staat primair het belang van de begunstigde voorop en de vraag of afkoop of wijziging van de begunstiging van de verzorgingsvoorziening leidt tot onredelijke benadeling van de begunstigde.¹³

In de jurisprudentie is invulling gegeven aan het criterium *onredelijke benadeling* bij met name afkoop van lijfrenteverzekerings. Voor zover afkoop niet werd toegestaan, ging het meestal om een levensverzekering die aanspraak

gaf op een (periodieke) uitkering die - samen met eventuele andere voorzieningen zoals AOW en aanvullende pensioenaanspraken - *de naar maatschappelijke opvattingen normale kosten van levensonderhoud niet te boven ging*.¹⁴ In het geval van schuldsanering zou bij de invulling van dit criterium naar mijn mening aansluiting gezocht moeten worden bij art. 295 lid 2 Fw dat bepaalt dat van het inkomen en van periodieke uitkeringen onder welke benaming ook die de schuldenaar verkrijgt een bedrag gelijk aan de beslagvrije voet bedoeld in artikel 475d van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering buiten de boedel gelaten wordt.

Door de beschikking van de Hoge Raad van 7 oktober 2017 zijn in principe *alle* lijfrenteverzekeringen met een contractueel afkoopverbod gebaseerd op fiscale voorschriften, gedurende de looptijd van de verzekering van uitwinning uitgesloten. Om die reden verwacht ik dat de discussie over *onredelijke benadeling* bij afkoop van lijfrenteverzekeringen niet (vaak) meer zal spelen.

Overigens kan ook aan een levensverzekering die niet tot een lijfrente moet leiden, maar recht geeft op een uitkering van een kapitaal, een verzorgingskarakter ten grondslag liggen.¹⁵ Een dergelijke levensverzekering kan ondanks haar verzorgingskarakter uitwinbaar zijn, indien de uitkering uit levensverzekering naast andere aanwezige voorzieningen niet of niet geheel noodzakelijk is voor het verkrijgen van een periodieke uitkering die de naar maatschappelijke opvattingen normale kosten van levensonderhoud niet te boven gaat.

Bij het beoordelen van de mate van onredelijkheid worden (verkeerde) keuzen die betrokkene in het verleden heeft gemaakt bij het aanwenden van zijn vermogen buiten beschouwing gelaten.¹⁶ De rechter-commissaris kijkt

uitsluitend of de levensverzekering nodig is als verzorgingsvoorziening. Bij voortzetting van de levensverzekering komt de premie ten laste van de schuldenaar zelf en moet hij die betalen van het voor hem geldende vrij te laten bedrag. De premie wordt namelijk geen boedelschuld bij voortzetting.

6. Wat mag de bewindvoerder niet?

Belening is niet toegestaan

De bewindvoerder is niet bevoegd om de levensverzekering te belenen¹⁷, voor zover de verzekering die mogelijkheid al kent (art. 22a lid 1 Fw). De reden hiervoor is dat in het geval van belening, naast de premie voor de levensverzekering, beleningsrente betaald moet worden. Bij toepassing van de schuldsaneringsregeling is dat in het algemeen niet mogelijk, aangezien premie en rente geen boedelschuld zijn.¹⁸

Overdracht aan een derde is alleen mogelijk met toestemming verzekeringnemer

De bewindvoerder kan alleen met schriftelijke toestemming van de verzekeringnemer de rechten uit de verzekering aan een belanghebbende derde overdragen (art. 22a lid 2 Fw). Denkbaar is dat een belanghebbende derde (die bijvoorbeeld als begunstigde voor de uitkering is aangewezen) bereid is om de rechten uit de levensverzekering tegen de afkoopwaarde over te nemen, om zo de levensverzekering in stand te houden. De derde treedt dan in de rechten van de verzekeringnemer. Op deze wijze kan de derde een oudedags- of nabestaandenvoorziening, bij voortzetting van de premiebetaling, in stand houden.

Indien de levensverzekering door een belanghebbende derde wordt overgenomen in het geval van schuldsanering van de verzekeringnemer, mag worden aangenomen dat de nieuwe verzekeringnemer tevens begunstigde

is, indien als begunstigde 'de verzekeringnemer' wordt aangeduid.¹⁹ De meeste verzekeringsvoorwaarden bepalen immers dat de verzekeringnemer zijn rechten en verplichtingen aan een ander kan overdragen. Hieronder mag ook worden begrepen het (voorwaardelijk) recht op de uitkering waarvoor de verzekeringnemer als begunstigde is aangewezen.

Uit art. 22a lid 2 tweede volzin Fw volgt dat voor een dergelijke overdracht geen toestemming nodig is van de rechter-commissaris. In rechtspraak wordt wel aangenomen dat de bewindvoerder ook bij overdracht met toestemming van de verzekeringnemer zelfstandig onderzoek moet doen naar de vraag of de verzekeringnemer of de begunstigde door die overdracht toch niet onredelijk benadeeld wordt.²⁰

7. Onherroepelijk worden van de begunstiging tijdens schuldsanering.

Indien de begunstiging van de oorspronkelijk op de polis aangewezen derde-begunstigde(n) na het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling onherroepelijk wordt, bijvoorbeeld door het overlijden van de schuldenaar die tevens verzekerde is,²¹ kan deze onherroepelijkheid niet aan de boedel worden tegengeworpen. De bewindvoerder behoudt daardoor de mogelijkheid om de begunstiging te wijzigen. De verzekeraar is in dat geval verplicht de uitkering, waarop de begunstiging van de oorspronkelijk aangewezen derde-begunstigde ziet, onder zich te houden (art. 22a lid 4 Fw).

De bewindvoerder kan na het onherroepelijk worden van de begunstiging in beginsel de begunstiging wijzigen ten gunste van de boedel.²² Wanneer evenwel vaststaat dat de begunstiging niet zal of kan worden gewijzigd,

bijvoorbeeld omdat de rechter-commissaris of de rechtbank hiervoor geen toestemming geeft, verkrijgt de onherroepelijkheid van de begunstiging alsnog haar werking tegenover de bewindvoerder. De oorspronkelijk aangewezen derde-begunstigde kan dan zijn aanwijzing jegens de verzekeraar aanvaarden en de verzekeraar kan de uitkering bevrijdend betalen (art. 22a lid 4 Fw jo. art. 7:969 lid 1 BW).

Wanneer de bewindvoerder na het onherroepelijk worden van de begunstiging treuzelt met het nemen van een beslissing over begunstigingswijziging, kan de oorspronkelijk eerstgeroepen derde-begunstigde de rechter-commissaris verzoeken om de bewindvoerder op te dragen zich daarover uit te spreken. Dit biedt de derde-begunstigde een goedkope en informele mogelijkheid om een einde te doen maken aan de onzekerheid omtrent zijn rechtspositie (art. 317 lid 1 Fw).²³

8. Onwetende verzekeraar betaalt bevrijdend

Ten tijde van het opeisbaar worden van de uitkering uit een levensverzekering, kan een verzekeraar onbekend zijn met een van toepassing verklaring van de schuldsanering op de verzekeringnemer. Om die reden bepaalt art. 22a lid 5 Fw dat de verzekeraar die niet op de hoogte is van het van toepassing zijn van de schuldsaneringsregeling op de verzekeringnemer, niet belast behoort te worden met het daaraan verbonden risico. Een betaling aan de derde-begunstigde, die niet failliet is of op wie de schuldsaneringsregeling niet van toepassing is, zal in dat geval aan de curator of bewindvoerder tegengeworpen kunnen worden. Wanneer de verzekeraar de gedane betaling aan de bewindvoerder kan tegenwerpen, heeft de bewindvoerder verhaal op de begunstigde.²⁴

Indien de schuldsaneringsregeling van toepassing is op een begunstigde, dan heeft hij een spontane mededelingsplicht jegens de bewindvoerder indien hij tijdens de schuldsanering recht verkrijgt op een uitkering uit levensverzekering die door een ander dan de begunstigde is gesloten (art. 327 jo 105 Fw).²⁵ Schendt de begunstigde deze verplichting dan kan (i) de toepassing van de schuldsaneringsregeling beëindigd worden, waarna de begunstigde van rechtswege in staat van faillissement komt te verkeren indien er voldoende baten aanwezig zijn voor een uitdeling aan de schuldeisers (art. 350 lid 3 onderdeel e jo. 350 lid 5 Fw), of (ii) een verleende 'schone lei' achteraf worden ontnomen (art. 358a Fw). Indien een levensverzekering tot uitkering komt tijdens de schuldsanering valt de uitkering in de boedel voor zover de schuldenaar begunstigde is (art. 295 lid 1 Fw).²⁶

9. Afsluitende opmerkingen

Het uitwinnen van een levensverzekering ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers kan een ingewikkelde opgave zijn voor de bewindvoerder. De Faillissementswet, het (levens)verzekeringsrecht en de fiscale wetgeving kunnen complicaties geven ten aanzien van de mogelijkheid om een levensverzekering af te kopen of ten aanzien daarvan de begunstiging te wijzigen ten gunste van de boedel. De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 7 oktober 2017 nog niet tot uitkering gekomen (gerichte) lijfrenteverzekeringen van afkoop in faillissement en daarmee ook tijdens de schuldsanering uitgezonderd. Die beslissing voorkomt veel ingewikkelde discussies en doet recht aan het uitgangspunt van de wetgever dat (fiscaal gefaciliteerde) oudedags- en/of nabestaandenvoorzieningen in de opbouwfase niet uitwinbaar behoren te zijn. Ingegane lijfrentetermijnen en uitkeringen uit kapitaalver-

zekeringen vallen wel in de boedel en kunnen worden aangewend voor de afwikkeling van schulden. Verzekeringen zonder verzorgingskarakter zijn in het algemeen volledig uitwinbaar en levensverzekeringen met een verzorgingskarakter alleen voor zover de verzekeringnemer of de begunstigde daardoor niet onredelijk wordt benadeeld. De toets of daarvan sprake is en tot welk bedrag moet gedaan worden door de rechter-commissaris. Al met al vraagt uitwinning van de bewindvoerder toereikende kennis van de verschillende regels die van toepassing zijn op levensverzekeringen.

** Wouter Kalkman is hoofd Legal & Compliance Nationale-Nederlanden Levensverzekering Maatschappij N.V./NN Advocaten en hoogleraar verzekeringsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.*

- 1 *De pandhouder kan tijdens de schuldsanering een uitkering uit levensverzekering, waarvoor de pandgever/verzekeringnemer begunstigde is, verrekenen met diens (rest)schuld aan de pandhouder (art. 299 lid 3 jo. 57 Fw); zie Rb Noord-Nederland 4 juni 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:CA2821.*
- 2 *Kamerstukken II 1994/95, 22 969, nr. 20, p. 7.*
- 3 *Kamerstukken II 1999/2000, 19 529, nr. 5, p. 56.*
- 4 *ECLI:NL:HR:2017:2564 (Visser/Looyen q.q.), NJ 2018/42 m.nt. M. Heemskerk; JOR 2018/26 m.nt. J.F.H.M. Bartels. Zie ook J.E.P.A. van Hooff, Afkoop van levensverzekeringen in faillissement, Tijdschrift Financiering, Zekerheden en insolventierechtpraktijk, 2018, p. 44-48; W.M.A. Kalkman, Schuldeisers en levensverzekering, Verzekerings-Archief, 2018/2.*

- 5 Hof's-Hertogenbosch 27 december 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BV0766, in het bijzonder randnummer 9 van de noot van W.M.A. Kalkman en P. Zijdenbos.
- 6 Zie art. 65 Pensioenwet; art. 77 Wet verplichte beroepspensioenregeling.
- 7 Zie bijvoorbeeld art. 1.7 Wet Inkomstenbelasting 2001 (lijfrente) en art. 18 Wet loonbelasting 1964 (pensioen).
- 8 Rb Almelo 25 januari 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BV2914.
- 9 Hof Arnhem 16 oktober 2012 (Van Gent q.q./Nationale-Nederlanden), ECLI:NL:GHARN:2012:BY0621, PJ 2013/72, JOR 2013/82 m.nt. A.J. Verdaas; Zie Rb Noord-Nederland 16 juni 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3950 voor een geval waarin de rechter-commissaris afkoop in strijd met de wet toestond.
- 10 Rb Arnhem 6 december 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BC1186, PJ 2011/11; Rb Almelo 5 juli 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BN0559, PJ 2011/13.
- 11 Kamerstukken I 1997/98, 22 969 en 23 429, nr. 297, p. 2.
- 12 Kamerstukken II 1994/95, 22 969, nr. 20, p. 6; Kamerstukken I 1997/98, 22 969 en 23 429, nr. 297, p. 2.
- 13 Kamerstukken II 1994/95, 22 969, nr. 20, p. 6.
- 14 Zie Hof Amsterdam 17 maart 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6768, PJ 2006/36 m.nt. Kalkman in PJ 2006/52; Rb Haarlem 29 april 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BQ4139, PJ 2011/114. Zie ook Rb Oost-Brabant 1 februari 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ0566, PJ 2013/109; Rb Oost-Brabant 21 september 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5154 en het vervolg daarop in de uitspraak in kort geding van de Rb Oost-Brabant 23 december 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:7242.
- 15 Kamerstukken I 1997/98, 22 969 en 23 429, nr. 297, p. 4.
- 16 Zie Rb Haarlem 29 april 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BQ4139, PJ 2011/114.
- 17 Zie art. 7:979 BW.
- 18 Kamerstukken II 1993/94, 22 969, nr. 10, p. 7.
- 19 Asser/Wansink, Van Tiggele & Salomons 7-LX* 2012/717.
- 20 Hof Amsterdam 17 maart 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AX6768, PJ 2007/36 m.nt. W.M.A. Kalkman in PJ 2006/52; Rb Oost-Brabant 21 september 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5154, r.o. 4.3.5. en 4.3.9.
- 21 Zie art. 7:968 BW voor de gevallen waarin een aanwijzing van een derde als begunstigde onherroepelijk wordt.
- 22 Bij lijfrenteverzekeringen is begunstigingswijziging meestal niet mogelijk in verband met de verplicht voorgeschreven begunstiging. Zie Hof's-Hertogenbosch 27 december 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BV0766, in het bijzonder randnummer 9 van de noot van W.M.A. Kalkman en P. Zijdenbos.
- 23 Kamerstukken II 1999/2000, 19 529, nr. 5, p. 60 en 62.
- 24 Kamerstukken II 2001/02, 19 529, nr. 8, p. 3 en 7.
- 25 Zie Hof Den Haag 2 oktober 2012 ECLI:NL:GHSGR:2012:BY1177 bekrachtigd door HR 22 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7634.
- 26 HR 21 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8474, r.o. 3.3.1., NJ 2003, 32 m.nt. P. van Schilfgaarde, JOR 2003/27 m.nt. B. Wessels. Hof Arnhem-Leeuwarden 5 september 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7762 r.o. 3.9.

16 - Praktijkgevallen afkoop levensverzekeringen

*Ton van Geenhuizen**



Elders in dit *WP*-nummer bespreekt Prof. Kalkman diverse juridische aspecten van levensverzekeringen en met name de afkoop van die verzekeringen door de Wsnp-bewindvoerder. De redactie heeft mij gevraagd om enkele praktijkgevallen te bespreken.

De vraag of een levensverzekering ten gunste van de boedel moet worden geliquideerd doet zich in mijn Wsnp-praktijk gemiddeld viermaal per jaar voor. Ik zal hierna vijf gevallen uit mijn praktijk bespreken – de afloop is in bepaalde gevallen wellicht anders dan men zou verwachten.

1^e geval: Slapende polissen

De praktijk leert dat sanieten slapende polissen – al dan niet bewust – niet opgeven bij de aanvraag voor de schuldsaneringsregeling of tijdens het intakegesprek. Onder slapende polissen versta ik de polissen die veelal langer dan een jaar vóór de toepassing van de schuldsaneringsregeling premievrij zijn gemaakt. Met de postblokkade verschijnt dan onverwacht een jaaropgave waaruit blijkt dat de waarde van de polis in het afgelopen jaar door de in rekening gebrachte kosten is gedaald of dat een geringe waardestijging is gerealiseerd.

Een van mijn sanieten had twee polissen met een gezamenlijke afkoopwaarde van circa € 2.000,-. Na de mededeling van de schuldenaar dat hij niet bereid was om de afkoopwaarde te compenseren, verleende de rechter-

commissaris toestemming om de polissen ten gunste van de boedel af te kopen. Mede bepalend daarbij was de leeftijd van de schuldenaar (40 jaar). Maar belangrijker nog was het feit dat de waarde van de polissen – bij ongewijzigde voortzetting – door de jaarlijkse beheerskosten van de verzekeringsmaatschappij binnen 10 jaar geheel zou zijn verdampt. Weliswaar hadden de polissen een verzorgingskarakter doch van die verzorging zou vanwege de beheerskosten niet veel terecht komen. Aldus werd de schuldenaar door afkoop niet onredelijk benadeeld.

2^e geval: Verpande polis

Het tweede geval betreft een spaarverzekering met een waarde van circa € 7.000,-. De polis is rechtsgeldig verpand aan de financier van de woning van de schuldenaar, die tevens een eerste recht van hypotheek op de woning heeft. De financier had de termijn om tot uitoefening van zijn pandrecht op (de rechten uit) de polis ongebruikt voorbij laten gaan, waarna ik de polis heb opgeëist (artikel 58 Fw.). Omdat – naar verwachting – na de verkoop van de woning aan de financier een hogere schuld dan € 7.000,- overblijft, had het geen zin om de polis – tegen compensatie van de waarde van de polis – buiten liquidatie te laten. Voor de schuldenaar is het om het even of de polis ten gunste van de boedel of ten gunste van de pandhouder wordt geliquideerd. Aldus is van onredelijke benadeling geen sprake. Integendeel, niet liquideren van de polis zou ertoe leiden dat de door pandrecht gedekte restvordering niet onder de werking van de schone lei zou vallen.

3^e geval: Wel/geen verzorgingskarakter

Wat langer geleden maakte ik de volgende bijzondere situatie mee. Het betrof een kapitaalpolis uit 1991 met een nettowaarde van circa € 90.000,-, zonder lijfrenteverplichting.

De polis was verpand aan de financier van twee recreatiewoningen. Na verkoop van de recreatiewoningen resteerde nog een schuld aan de financier van circa € 38.000,-, zodat de boedel nog met een bedrag van € 52.000,- bij de afkoop van de verzekering zou zijn gebaat. Op basis van de einddatum van de polis heeft de rechter-commissaris aangenomen dat de polis bedoeld was als een ouderdagsvoorziening en derhalve een verzorgingskarakter kende. In de “betere jaren” genoot de schuldenaar een inkomen van circa € 90.000,- per jaar. Inclusief voornoemde polis kwam het totaal van de ouderdagsvoorzieningen op circa € 24.000,- per jaar. Gerelateerd aan het vroegere inkomen heeft de rechter-commissaris geoordeeld dat de polis niet bovenmatig was en dat de polis om die reden de bescherming van art. 22 Fw genoot.

4^e en 5^e geval: Afkoop klein pensioen

Dan nog de afkoop van een “klein pensioen”. Onder klein pensioen wordt verstaan een pensioen waarvan de waarde hoger is dan € 2,- per jaar en lager dan € 474,11 per jaar op de reguliere ingangsdatum van het pensioen. Omdat pensioenuitvoerders, zoals een pensioenfonds of een verzekeraar te weinig op deze kleine posten verdienen, zijn zij op grond van art. 66 Pensioenwet gerechtigd om die pensioenen af te kopen met een betaling ineens. Over de afkoopsom van een klein pensioen is geen revisierente¹ verschuldigd. Een bijzondere situatie dus waarbij, ondanks dat de verzekeringnemer noch de bewindvoerder tot afkoop bevoegd zijn, een onverwachte actie van een pensioenfonds tot een bate leidt. Ik bespreek twee gevallen.

Het eerste geval betreft een afkoop kort nadat de schuldenaar pensioengerechtigd was geworden. Gemiddeld kent een levenslang

pensioen een uitkeringsduur van 188 maanden. De resterende termijn van de schuldsaneringsregeling was nog 12 maanden. Met toestemming van de rechter-commissaris is 176/188 deel van de afkoopsom buiten de boedel gelaten.

In het tweede geval had de schuldenaar (46 jaar oud), buiten medeweten van de beschermingsbewindvoerder en de Wsnp-bewindvoerder, de afkoopsom van een klein pensioen laten storten op de bankrekening van haar zoon. De afkoop betrof een ouderdomspensioen welk pensioen, indien het pensioenfonds niet tot afkoop zou zijn overgegaan, pas jaren na afloop van de schuldsaneringsregeling tot uitkering zou komen. De rechter-commissaris droeg deze schuldsaneringsregeling wegens (poging tot) benadeling voor beëindiging zonder schone lei voor. De rechtbank oordeelde echter dat de bate, omdat dit een afkoopsom van een toekomstige ouderdagsvoorziening betrof, de bescherming van art. 22a Fw genoot, dat van benadeling derhalve geen sprake was en dat de tekortkoming in de nakoming van de inlichtingenplicht buiten beschouwing kon blijven.

Per 1 januari 2019 mogen pensioenuitvoerders de kleine pensioenen niet meer afkopen.

Conclusie

Vrijwel alle jurisprudentie inzake afkoop van levensverzekeringen is ontstaan in faillissementen. Faillissementen zijn hoofdzakelijk gericht op liquidatie van activa. Met de liquidatie van zo veel mogelijk activa wordt getracht om de schade van de crediteuren zo veel mogelijk te beperken (crediteurenrecht).

In de schuldsaneringsregeling spelen naast de belangen van de crediteuren ook de

belangen van de schuldenaar een grote rol (debiteurenrecht). Kenmerkend voor de schuldsaneringsregeling is bovendien de termijn van drie jaren waarin de saniet zich maximaal moet inspannen om de schade van de crediteuren te beperken.

Mijn conclusie is dat de beoordeling, of een schuldenaar door een afkoop van een levensverzekering onredelijk wordt benadeeld, in de Wsnp anders kan uitvallen dan in een faillissement. Daarbij speelt mee dat de termijn waarin de schuldenaar zich moet inspannen voor diens crediteuren, is beperkt tot een periode van drie jaar en dat het om die reden onredelijk is de

oudedagsvoorziening van de schuldenaar aan te tasten ten bate van de schuldeisers en de schuldenaar op diens oude dag hierdoor nogmaals te laten bijdragen.

** Ton van Geenhuizen is Wsnp-bewindvoerder bij Groenewegen Advocaten en Notarissen te Heerenveen.*

1 Revisierente is een heffing, opgelegd door de Belastingdienst bij het voortijdig opnemen van geld dat is gespaard voor een lijfrente of vergelijkbare regeling.

17 - Defensief Wsnp-verzoek en het minnelijk traject

Christiane Koppelman



De vraag of een uitgebreid minnelijk traject moet worden doorlopen alvorens een verzoeker ontvankelijk is in zijn Wsnp-verzoek blijft de gemoederen bezighouden.

Nadat de Hoge Raad¹, zij het in twee ‘tranches’, korte metten heeft gemaakt met de eis van de gerechtshoven dat er in het geval van een verzoek tot opheffing van het faillissement van een natuurlijk persoon onder gelijktijdige toepassing van de wettelijke schuldsanering (omzettingsverzoek) een minnelijk traject moet zijn beproefd², blijven de gerechtshoven vasthouden aan hun opvatting, dat er hoe dan

ook, een aanbod tot schuldregeling aan alle schuldeisers moet zijn gedaan om ontvankelijk te zijn in alle andere Wsnp-verzoeken. De gerechtshoven lijken zelfs vasthoudender te zijn geworden in hun eisen omtrent het minnelijk traject sinds de arresten van de Hoge Raad over het minnelijk traject in het kader van een omzettingsverzoek.

1. Defensief Wsnp-verzoek

De situatie waarin deze eisen met name onredelijk zijn, is in het geval van een zogenaamd ‘defensief’ of ‘parerings-’ Wsnp-verzoek. Hiermee doel ik op het Wsnp-verzoek dat wordt gedaan nadat het faillissement van de schuldenaar (natuurlijk persoon) is aangevraagd. Een schuldenaar, natuurlijk persoon, van wie het faillissement is aangevraagd, krijgt van de griffier van de rechtbank een brief, waarin hij wordt gewezen op de mogelijkheid om binnen veertien dagen een Wsnp-verzoek in te dienen (artikel 3 Fw).

De Hoge Raad heeft echter in 2010 bepaald dat een Wsnp-verzoek nog mag worden gedaan totdat de behandeling van het faillissementsverzoek is gesloten³. De termijn van twee weken is geen fatale termijn. Als er tijdig een Wsnp-verzoek is ingediend, wordt de behandeling van het faillissementsrekest geschorst totdat er onherroepelijk op het Wsnp-verzoek is beslist.

In mijn ogen gaat het al fout bij de interpretatie van het vereiste in artikel 285 lid 1 aanhef en onder f Fw dat er in of bij het verzoek om toelating tot de schuldsanering een met redenen omklede verklaring dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtigde schuldsanering te komen, afgegeven door de gemeente of op grond van artikel 48 WvK aangewezen (rechts)personen, moet worden gevoegd. Het is daarom van belang eerst nader naar deze bepaling te kijken.

2. Met redenen omklede verklaring

Uit de Memorie van Toelichting op de Wsnp-artikelen in de Faillissementswet⁴ blijkt dat uitgangspunt is dat een buitengerechtigde schuldsanering de voorkeur verdient boven een Wsnp. Om zoveel mogelijk te voorkomen dat er een beroep op de Wsnp moet worden gedaan, is bepaald dat bij een Wsnp-verzoek een verklaring van een instelling met expertise op het vlak van de buitengerechtigde schuldsanering moet worden overgelegd, inhoudende dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtigde schuldsanering te komen (verder ook de 285-verklaring te noemen). Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat er grote waarde wordt gehecht aan de expertise van de instellingen, die zich bezighouden met schuldhulpverlening en minnelijke schuldsanering en ook aan hetgeen een dergelijke instelling over de reële mogelijkheden om tot een buitengerechtigde schuldsanering te komen verklaart.

3. Praktijk tot 2014

Bij een aantal rechtbanken en bij enkele gerechtshoven heeft zich sinds de invoering van de Wsnp een (werkbare) praktijk gevormd, waarbij het onder omstandigheden mogelijk is om ontvankelijk te worden verklaard in een Wsnp-verzoek, terwijl er niet daadwerkelijk een volledig minnelijk traject is doorlopen. In dergelijke gevallen wordt er wel een verklaring dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtigde regeling te komen, afgegeven en dat kan ook, omdat artikel 285 lid 1 aanhef en onder f Fw niet verlangt dat er daadwerkelijk een volledig minnelijk traject wordt gevolgd met een aanbod aan alle schuldeisers. Er hoeft immers 'slechts' door een deskundige (instelling) te worden verklaard dat er geen reële mogelijkheden zijn. Dat is bijvoorbeeld het geval als een schuldeiser reeds op voorhand, na langdurige 'onderhandeling' met de schuldeiser en diverse heroverwegingsverzoeken van de zijde van de schuldenaar, (schriftelijk) heeft verklaard met geen enkel aanbod te zullen instemmen of als er sprake is van een schuldeiser, die op grond van wetgeving niet mag instemmen met een schuldsanering als de vordering een frauduleus karakter heeft (UWV of Belastingdienst). Slechts in de situatie van de beoordeling van een verzoek tot opheffing van een faillissement onder gelijktijdige toepassing van de schuldsaneringsregeling (omzettingsverzoek) werd in het geheel afgezien van het vereiste om een 285-verklaring aan te leveren, omdat een schuldenaar die failliet is, niet over middelen beschikt om een buitengerechtigd akkoord aan te bieden (die middelen bevinden zich als het goed is in de boedel) en het ook verboden is om buiten de boedel om een akkoord aan de schuldeisers aan te bieden (sluipakkoord). Bij Rechtbank Almelo en sinds 2013 bij de Rechtbank Overijssel is het staande praktijk dat in het geval van een defensief Wsnp-verzoek niet wordt geëist dat er daadwerkelijk

een aanbod aan alle schuldeisers wordt gedaan en dat kan worden volstaan met een 285-verklaring, waarin is vermeld dat er geen reële mogelijkheden zijn tot het totstandkomen van een minnelijke schuldregeling, omdat het faillissement van de schuldenaar is aangevraagd. Op de redenen die daaraan ten grondslag liggen, kom ik hierna terug.

Bij de Rechtbank Overijssel werkt het als volgt. Nadat de schuldenaar een defensief Wsnp-verzoek heeft ingediend, krijgt hij een maand (de termijn van artikel 287 lid 2 Fw) de gelegenheid om een volledig verzoekschrift met bijlagen, zoals bedoeld in artikel 285 lid 1 Fw, bij de rechtbank in te dienen. De verklaring op grond van artikel 285 lid 1 aanhef en onder f Fw mag eruit bestaan dat wordt verklaard dat er is afgezien van het doen van een minnelijk aanbod, omdat het faillissement is aangevraagd. De gemeenten en kredietbanken die werkzaam zijn in het arrondissement Overijssel kunnen daaraan, als de schuldenaar tijdig alle benodigde gegevens aanlevert, voldoen.

De gerechtshoven hebben zich lange tijd in veel gevallen bij de werkbare praktijk omtrent de 285-verklaring aangesloten in die zin dat als de rechtbank de 285-verklaring voldoende achtte om op dat vlak tot ontvankelijkheid te leiden, maar het verzoek werd afgewezen, in hoger beroep de 285-verklaringen de ontvankelijkheidstoets bijna altijd ook konden doorstaan. Ook werd de praktijk van het achterwege laten van een 285-verklaring in het geval van een verzoek omzetting door de gerechtshoven veelal gevolgd. Dat gold wat betreft de defensieve verzoeken ook voor het Hof Arnhem, in die zin dat dit hof een 285-verklaring waarin werd weergegeven dat het starten van een minnelijk traject niet zinvol was in verband met de aanvraag van een faillissement, accepteerde.

4. Praktijk vanaf 2014

Van die aansluiting op de praktijk van de rechtbanken op het vlak van de 285-verklaring kan echter sinds enkele jaren, in ieder geval ten aanzien van het Hof Arnhem-Leeuwarden en het Hof Den Bosch, verder te noemen: de gerechtshoven, niet meer worden gesproken. De gerechtshoven hebben zich op het standpunt gesteld dat er in alle gevallen een 285-verklaring moet worden afgegeven en dat uit die verklaring, een enkele uitzondering daargelaten, moet blijken dat er daadwerkelijk een aanbod aan *alle* schuldeisers is gedaan, welk aanbod door één of meer schuldeisers is geweigerd. Er moet dus een volledig minnelijk traject zijn doorlopen.

Zoals gezegd heeft de Hoge Raad deze praktijk van de gerechtshoven wat betreft omzettingsverzoeken beëindigd. Dat weerhoudt de gerechtshoven er echter niet van om bij alle andere verzoeken, ook de defensieve, op straffe van niet-ontvankelijkheid te eisen dat er een aanbod aan alle schuldeisers is gedaan dat door minimaal één schuldeiser moet zijn geweigerd. Met name bij de defensieve verzoeken is het naar mijn oordeel, behalve wanneer de faillissementsaanvraag wordt gebruikt als oneigenlijk incassomiddel, in bijna alle gevallen zinloos om een minnelijk traject te starten, in de zin van het doen van een aanbod aan alle schuldeisers, omdat een schuldeiser niet voor niets een aanvraag tot faillietverklaring van de schuldenaar heeft ingediend. Dit zal bijna altijd het geval zijn nadat er gedurende lange tijd door de schuldeiser is getracht om op alle mogelijke andere manieren zijn vordering geheel of gedeeltelijk betaald te krijgen. Als uiterste middel, nadat er geen andere oplossing mogelijk blijkt te zijn, zal de schuldeiser het faillissement van de schuldenaar aanvragen. Naar het oordeel van Rechtbank Overijssel kan er dan worden geconcludeerd

dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechterlijke schuldregeling te komen, nu deze schuldeiser niet (meer) zal (of mag) instemmen met een minnelijk aanbod. Een bijkomende reden om niet te eisen dat er een aanbod aan alle schuldeisers moet zijn gedaan in de situatie van een defensief verzoek, is dat de schuldeiser die het faillissement heeft aangevraagd, recht heeft op een (relatief) spoedige beslissing op de aanvraag van het faillissement, zodat hij duidelijkheid krijgt over de mogelijke vereffening van de boedel en de (gedeeltelijke) voldoening van zijn vordering. Indien er eerst een volledig minnelijk traject moet worden doorlopen, zal de behandeling van het faillissementsrekest maanden, zo niet langer, geschorst moeten blijven. Bovendien eist artikel 285 lid 1 aanhef en onder f Fw, zoals gezegd, niet dat er een aanbod aan alle schuldeisers moet zijn gedaan. Als een deskundige (instelling) kan vaststellen dat in ieder geval één schuldeiser elk aanbod tot gedeeltelijke betaling van zijn vordering zal weigeren en hierover als deskundige een verklaring aflegt, is aan de eis van artikel 285 lid 1 aanhef en onder f Fw voldaan. Daarmee wordt ook voorkomen dat nodeloos veel werk wordt verricht bij een minnelijke poging die van aanvang af al is gedoemd te mislukken. De tijd en energie kan beter worden besteed.

Een informatierondje langs de rechtbanken heeft echter geleerd dat ook het merendeel van de rechtbanken in het geval van een defensief Wsnp-verzoek er niet (meer) zo over denkt. De meeste rechtbanken eisen ook in het geval van een defensief verzoek dat er een minnelijk traject wordt gestart, in de zin van het doen van een aanbod aan alle schuldeisers. Of dit vereiste door die rechtbanken altijd al werd gesteld of eerst sinds een aantal jaren, omdat het beleid van de gerechtshoven is gewijzigd en de rechtbanken hun beleid daarop hebben afgestemd, is (mij) onbekend.

5. Omslag

Opmerkelijk is dat er bij de gerechtshoven ergens in 2014 een omslag lijkt te hebben plaatsgevonden wat betreft de eisen die er worden gesteld aan de inhoud van de 285-verklaring, in die zin dat die inhoud nog slechts tot ontvankelijkheid kan leiden, indien eruit blijkt dat een aanbod aan alle schuldeisers is gedaan. Deze omslag is het meest opvallend bij het Hof Den Bosch. Tot 2014 heeft het Hof Den Bosch beslissingen tot niet-ontvankelijkverklaring door de rechtbanken op grond van het naar zijn oordeel ontbreken van een 'geldige' 285-verklaring, diverse keren vernietigd (!), omdat het Hof Den Bosch van oordeel was dat de 285-verklaringen wel door de beugel konden! Voorbeeld hiervan is het arrest van het Hof Den Bosch van 5 juli 2011⁵ waarin het hof een verklaring van de advocaat van de schuldenaar dat het aanbieden van een buitengerechterlijke schuldregeling was gedoemd te mislukken, omdat het inkomen van de schuldenaar lager was dan de beslagvrije voet en de verhouding tussen het totaal der schulden en het uitermate bescheiden inkomen van de schuldenaar geen enkele aanleiding gaf tot het aanbieden van een buitengerechterlijke schuldregeling, gelijk stelde met de situatie, waarin het minnelijk traject op juiste wijze doch zonder succes zou zijn verlopen. In een arrest van 27 maart 2012⁶ oordeelt het Hof Den Bosch in tegenstelling tot de rechtbank zelfs dat het aannemelijk maken van het feit dat de grootste schuldeiser, mede gelet op de omvang van de schuld, niet bereid is om met de schuldenaar tot een akkoord te komen, moet leiden tot de conclusie dat een buitengerechterlijke akkoord is gedoemd te mislukken en dat er sprake is van een voldoende met redenen omklede verklaring als bedoeld in artikel 285 lid 1 aanhef onder f Fw. Het hof overweegt nog aanvullend *dat het volledig doorlopen van het minnelijk traject alleen zinvol is als de crediteuren een redelijk perspectief*

kan worden geboden. In een arrest van 28 mei 2014⁷ van het Hof Den Bosch waarin sprake was van een defensief verzoek, werd een verklaring van de schuldenaar en zijn advocaat dat een minnelijk traject zinloos was, aangezien er sprake was van een aanzienlijke schuldenlast en slechts beperkte financiële middelen niet meer geaccepteerd als 'met redenen omklede verklaring'. Ook in 2017 stelde het Hof Den Bosch in het geval van een defensief verzoek *dat het hebben aangeboden van een buitengerechtelijke schuldregeling een essentiële voorwaarde is om een verzoek te kunnen doen voor de wettelijke schuldsanering*⁸. In verschillende arresten overweegt het Hof Den Bosch dat het wellicht zo moge zijn dat in het kader van een faillissementsaanvraag in voorkomend geval lichtere eisen kunnen worden gesteld waar het met name de duur van het voortraject betreft, maar nergens licht het hof toe hoe dat 'kortere' voortraject er dan uit zou moeten zien. Ook in een arrest van 29 maart 2018⁹ overweegt het hof dit, maar legt niet uit hoe deze minnelijke regeling-light dan zou moeten worden vormgegeven.

Ook bij het Hof Arnhem-Leeuwarden valt deze 'omwenteling' waar te nemen, zij het iets minder opvallend. Op 25 november 2013¹⁰ overweegt het hof nog dat in het geval van een defensief verzoek schuldsanering beperkt de tijd bestaat om te voldoen aan de eisen gesteld in artikel 285 lid 1 aanhef en onder f Fw en is het hof gezien die achtergrond van oordeel dat door het overleggen van bepaalde stukken betreffende het aanbieden van een minnelijke regeling aan die eisen is voldaan, maar in september 2016¹¹ hanteert het Hof Arnhem-Leeuwarden al een stuk minder pragmatische lijn en verwijst het onder andere naar hetgeen de Hoge Raad in zijn eerste arrest over een buitengerechtelijke schuldregeling in het geval van een verzoek omzetting, *in zijn algemeenheid* over het beproeven van een minnelijk

traject heeft overwogen. Mijns inziens worden de overwegingen van de Hoge Raad hier uit hun verband gerukt om de foutieve conclusies van het hof te valideren. Bovendien had de Hoge Raad in september 2016 zijn tweede arrest betreffende het minnelijk traject in een situatie van omzetting nog niet gewezen. Dat was wel het geval ten tijde van het wijzen van het hof-arrest op 5 maart 2018¹². Ook in dit geval was er sprake van een defensief verzoek. De Stadsbank Oost Nederland (Stadsbank) had voor de schuldenares een 285-verklaring overgelegd, inhoudende dat de Stadsbank de crediteuren namens de verzoeker geen aanbod heeft gedaan, omdat het faillissement van de schuldenares was aangevraagd. De rechtbank (Overijssel) heeft de schuldenares ontvankelijk geacht, maar het verzoek afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank echter vernietigd en de schuldenares niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek, omdat de verklaring van de Stadsbank betreffende het achterwege laten van een aanbod aan schuldeisers niet kan worden aangemerkt als een 285-verklaring.

Het tweede arrest van de Hoge Raad betreffende een omzettingsverzoek en het minnelijk traject¹³ was een jaar oud toen het Hof Den Bosch het arrest van 29 maart 2018 wees. Evenals het Hof Arnhem-Leeuwarden in zijn arrest van 1 september 2016 spant het Hof Den Bosch zich in het arrest van 29 maart 2018 optimaal in om niet tot de conclusie te hoeven komen dat ook indien er geen sprake is geweest van een minnelijk aanbod aan alle schuldeisers, er kan worden geconcludeerd dat er een valide 285-verklaring is afgelegd en dat er situaties bestaan, waarin het eisen van het doorlopen van een volledig minnelijk traject zinloos is. Het Hof Den Bosch overweegt bijvoorbeeld voorbij te gaan aan de stelling van de schuldenaar dat een door zijn advocaat overgelegde verklaring gelijk kan worden gesteld aan een verklaring

van een curator zoals bij arrest van 14 april 2017 door de Hoge Raad omschreven.

De Hoge Raad

De Hoge Raad heeft zich, afgezien van in de situatie van het omzettingsverzoek, niet uitgesproken over voornoemde aan de gerechtshoven voorgelegde zaken, waarin uitspraken zijn gedaan over de eisen die aan het minnelijk traject en de 285-verklaring mogen worden gesteld, nu er volgens de Hoge Raad, in de gevallen waarin cassatie is ingesteld, uitsluitend sprake was van artikel 81 RO-situaties. Valt er dan wellicht op dat vlak iets op te maken uit de conclusies van de A-G's bij de artikel 81 RO-zaken? In de zaak betreffende het ter cassatie aan de Hoge Raad voorgelegde arrest van het Hof Amsterdam van 9 februari 2016 leken we even dicht bij een inhoudelijke behandeling door de Hoge Raad van de klacht tegen de niet-ontvankelijkverklaring in verband met het volgens het hof ontbrekende minnelijke traject in het geval van een defensief verzoek. De A-G, mr. G.R.B. van Peurse, zet de deur op een kier voor cassatie door te overwegen dat het kan zijn dat de specifieke omstandigheden van dit geval maken dat Uw Raad tot het oordeel komt dat bij het oordeel van het hof over het minnelijk traject sprake is van *undue formalism*¹⁴. De Hoge Raad opent de deur helaas niet¹⁵, zodat onduidelijk blijft of de Hoge Raad van oordeel is dat er sprake kan zijn van *undue formalism* in deze situatie.

De A-G bij het in cassatie aan de Hoge Raad voorgelegde arrest van het Hof Den Bosch van 16 februari 2017, mr. J. Wuisman, laat zich wat uitgebreider uit over de situatie van een defensief Wsnp-verzoek en het minnelijk traject. De A-G bespreekt de frictie tussen de termijn die noodzakelijk is om een minnelijk traject, in de zin van een minnelijk aanbod

aan alle schuldeisers, te doorlopen en het gegeven dat er een verzoek tot faillietverklaring ligt waarvan de behandeling is opgeschort. De A-G wijst erop dat artikel 287 lid 2 Faillissementswet de mogelijkheid biedt tot aanvulling van gegevens, zoals een 285-verklaring voor een termijn van maximaal een maand. De A-G overweegt dat bij het faillissementsverzoek de belangen van de schuldeisers van de schuldenaar zijn betrokken en dat voor hen van belang is dat op een zeker moment duidelijk wordt of, en zo ja, langs welke weg het tot vereffening van de boedel van de schuldenaar en daarmee tot voldoening van hun vorderingen komt. Dat belang kan volgens de A-G meebrengen dat aan de schuldenaar geen langere termijn dan de termijn van een maand uit artikel 287 lid 2 Fw wordt gegund om te zorgen voor overlegging van de 285-verklaring. De A-G betoogt dat de omstandigheden van het geval telkenmale een rol zullen spelen bij bepaling van de termijn voor de aanlevering van de 285-verklaring.

Uit de conclusies van de A-G's lijkt het beeld te ontstaan dat er, in ieder geval in de situatie van het defensief verzoek, enige ruimte zit voor het aannemen van wat minder stringente en mijns inziens onredelijke eisen aan de 285-verklaring en het minnelijk traject dan die door de hoven worden gesteld. Gelet op de ervaringen met de formele eisen die de hoven tot aan de arresten van de Hoge Raad hebben verbonden aan een minnelijk traject in het geval van een omzettingsverzoek is het mijns inziens dan ook van het grootste belang dat de Hoge Raad zich op zo kort mogelijke termijn uitspreekt over de eisen die in het algemeen en in de meer specifieke situatie van het defensief verzoek aan het minnelijk traject en/of de 285-verklaring mogen worden gesteld, zodat er wellicht een eind kan worden gemaakt aan de thans, in ieder geval op het gebied van de defensieve verzoeken, ontstane onwerkbare

situatie. Daarvoor zullen we, naar het lijkt, opnieuw het middel cassatie in belang der wet of prejudiciële vragen moeten aanwenden.

- 1 HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:589, HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:696.
- 2 Zie ook: WP 2015/02 en WP 2017/03, nr. 18, Matthieu Verhoeven, Christiane Koppelman.
- 3 HR 29 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4947.
- 4 MvT Kamerstukken II, 1997/1998, 25672, nr 3.
- 5 Hof Den Bosch 5 juli 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BR5926.
- 6 Hof Den Bosch 27 maart 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW0259.
- 7 Hof Den Bosch 28 mei 2014,

- ECLI:NL:GHSHE:2014:3338.
- 8 Hof Den Bosch 16 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:567.
- 9 Hof Den Bosch 29 maart 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1385.
- 10 Hof Arnhem-Leeuwarden 25 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8988.
- 11 Hof Arnhem-Leeuwarden 1 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7032.
- 12 Hof Arnhem-Leeuwarden 5 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2092.
- 13 HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:696.
- 14 Parket bij de Hoge Raad 22 april 2016, ECLI:NL:PHR:2016:614.
- 15 Hoge Raad 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1476.

18 - De schuldenaar staat met zijn gehele vermogen in voor zijn schulden – hoe zit dat met het spaarsaldo van het minnelijk traject?

mr. A.E. de Vos*
J. Kunst**



1. Inleiding

Een schuldenaar staat met zijn gehele vermogen in voor zijn schulden. Deze regel vloeit voort uit art 3:276 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) voor de situaties buiten faillissement en schuldsanering. In geval van een faillissement of een schuldsaneringsregeling is dit uitgangspunt neergelegd in art 20 en art 295 lid 1 van de Faillissementswet (hierna: Fw)

In de praktijk van de schuldsanering geldt dat in vrijwel alle gevallen waarin een schuldenaar zich tot de gemeentelijke schuldhulpverlening wendt van hem wordt verwacht dat hij gedurende het minnelijke traject zijn berekende afloscapaciteit reserveert om op een later moment – hetzij in het kader van de schuldhulpverlening, hetzij in een minnelijke regeling tegen finale kwijting, danwel in een wettelijke schuldsanering – dit saldo aan zijn schuldeisers uit te delen. Ook in de situatie van een faillissement van een natuurlijk persoon voorafgaande aan een schuldsaneringsregeling geldt dat de curator op basis van de inkomsten van de failliet berekent of er een aflossingscapaciteit is waarmee voor de boedel gespaard kan worden.

De vraag die centraal staat in dit artikel is: hoe wordt dit spaartegoed aangewend en wat zijn de mogelijke effecten van zo'n spaartegoed binnen een schuldsaneringsregeling?

Dient het gespaarde bedrag altijd daadwerkelijk aan de schuldeisers toe te komen, en:

moet het in het minnelijk traject gespaarde bedrag invloed hebben op de duur van een wettelijke schuldsanering? Reden voor een inventarisatie in vogelvucht van de jurisprudentie van de afgelopen jaren.

Eerst zal kort de gang van zaken in de schuldhulpverlening worden bekeken, waar een eventuele afloscapaciteit in beginsel dient te worden gereserveerd. In het minnelijke schuldsaneringstraject, wordt (onder andere) het gespaarde bedrag benut om te trachten een regeling te treffen met de gezamenlijke schuldeisers. Die gaan uiteraard niet altijd allemaal akkoord met zo'n minnelijk aanbod. Hoe gaat de rechter om met een reeds gespaard bedrag in het geval van een verzoek tot een dwangakkoord ex artikel 287a Fw, waarbij het aanbod veelal gefinancierd is met een saneringskrediet? Tot slot zal worden gezien of en welke consequenties de rechtspraak verbindt aan de minnelijke periode waarin voorafgaand aan de wettelijke schuldsanering reeds is gespaard. Een eventueel voorafgaand faillissement wordt hierin ook bekeken. Wordt deze periode in mindering gebracht op de driejaarstermijn van artikel 349a Fw?

2. De schuldhulpverleningsfase en de MSNP

Blijkens artikel 11.11 van de NVVK-gedragscode streven schuldhulpverleners in beginsel altijd naar volledige voldoening van alle schuldeisers, waartoe een overeenkomst tussen de schuldenaar en zijn schuldhulpverlener wordt gesloten. Is een 100% terugbetaling niet mogelijk, dan wordt door de schuldhulpverlener gestreefd naar een regeling waarbij een maximale terugbetaling wordt gerealiseerd en waar van schuldeisers wordt gevraagd om na verloop van 36 maanden finale kwijting te verlenen in geval van een schuldbemiddeling, of voorafgaand aan afkoop in geval van een sane-

ringskrediet (artikel 11.12 van de gedragscode). Voorts behoort enige vorm van inkomensbeheer blijkens de artikelen 11.6 tot en met 11.9 tot de standaard in te zetten instrumenten. Uitgangspunt is derhalve dat in deze fase een saldo wordt opgebouwd dat dient om af te lossen op de schuldenlast.

Binnen het minnelijk traject wordt, indien er een inkomen is dat hier toe aanleiding geeft en er geen sprake is van beslagen die er voor zorgen dat de schuldenaar slechts beschikking heeft over het vrij te laten bedrag, door de schuldenaar alles boven het VTLB gespaard. In combinatie met een saneringskrediet vormt dit het bedrag dat aan de gezamenlijke schuldeisers wordt aangeboden in het kader van een minnelijke regeling tussen de schuldenaar en zijn schuldeisers. De ervaring leert, althans die van de Rechtbank Amsterdam, dat er slechts bij uitzondering wordt gespaard in het minnelijke traject. De hoogte van het inkomen en/of de gelegde beslagen staan hier vaak aan in de weg.

Indien het minnelijk traject tussentijds wordt beëindigd, dus in geval geen minnelijke regeling tot stand is gekomen of in geval schuldenaar zich niet aan de overeenkomst houdt die hij met de schuldhulpverlener heeft gesloten of indien de schuldenaar komt te overlijden, wordt het spaartegoed verdeeld over de schuldeisers (art. 16 NVVK-gedragscode). De grondslag van deze regeling ligt niet besloten in de wet, maar in de overeenkomst die de schuldenaar met de schuldhulpverlener heeft gesloten.

3. Het dwangakkoord van artikel 287a Fw

Indien de schuldenaar er niet in slaagt tot een minnelijke regeling met zijn schuldeisers te komen, kan hij de rechtbank verzoeken één of meer schuldeisers die weigeren mee te werken met de voorgestelde regeling te bevelen alsnog

in te stemmen met de aangeboden regeling. Wordt in het geval van een dwangakkoord het spaarsaldo ook aangewend voor de schuldeisers?

Bij vonnis van 5 oktober 2010 beantwoordt de Rechtbank Haarlem deze vraag nog ontkennend. Het gespaarde saldo – waarvan de omvang overigens niet door de schuldhulpverlener wordt onthuld – nog geheel buiten het aanbod aan de schuldeisers, zowel in het dwangakkoord als in de subsidiair verzochte Wsnp. Zij overweegt daarbij onder andere dat vooraf niet valt uit te sluiten dat de looptijd van de schuldsanering door de rechter-commissaris zal worden verkort in verband met de periode waarin reeds is gespaard: *“De rechtbank is in het onderhavige geval van oordeel dat vooralsnog geen uitspraak kan worden gedaan over de looptijd van de schuldsaneringsregeling.”*

In een uitspraak uit 2012 denkt ook de Rechtbank Amsterdam er nog zo over. In dit vonnis is de rechtbank van oordeel dat het tijdens het minnelijk traject gespaarde saldo (€ 4.000,-) redelijkerwijs noch bij de minnelijke regeling noch bij het te sparen bedrag tijdens de wettelijke schuldsaneringsregeling dient te worden betrokken. Daarbij is in overweging genomen dat het saldo is gespaard in afwachting van het al dan niet slagen van het minnelijke traject. *“(…) Het minnelijk traject is aldus voortvarend aangepakt; het gespaarde saldo heeft betrekking op een redelijke termijn van 4 á 5 maanden en zal worden aangewend ter betaling van de eerste termijnen van het krediet bij de GKA (gemeentelijke kredietbank, EV/JK). Bij het aanbod kon nog geen rekening worden gehouden met het gespaarde saldo omdat er op dat moment geen gespaard saldo was. (…)”*

Beide uitspraken lijken in strijd met het uitgangspunt dat het hele vermogen ten bate van de schuldeisers wordt aangewend. Uit de moti-

veringen valt niet goed te herleiden waarom in deze gevallen het spaarsaldo redelijkerwijs niet ten goede van de schuldeisers dient te komen.

De Rechtbank Midden-Nederland doet in 2013 een uitspraak die in overeenstemming is met het beginsel dat de schuldenaar met zijn gehele vermogen, en dus met ook zijn spaarsaldo, instaat voor zijn schulden. Gelet op de jurisprudentie na 2013 is deze lijn door rechtbanken en hoven gevolgd. Het lijkt veilig om te stellen dat sindsdien als algemene regel heeft te gelden dat het spaarsaldo wel gebruikt dient te worden voor het aanbod aan de schuldeisers, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn om af te wijken van deze regel.

4. Faillissement

Ingevolge artikel 20 Fw – dat op te vatten is als een uitwerking van de algemene regel dat eenieder met zijn gehele vermogen instaat voor zijn schulden – vallen alle inkomsten die een schuldenaar ten tijde van de faillietverklaring heeft en gedurende zijn faillissement verwerft in de boedel. Deze komen derhalve in beginsel geheel toe aan zijn schuldeisers. Artikel 21 sub 2 Fw geeft de rechter-commissaris echter de bevoegdheid te bepalen dat een deel van die inkomsten buiten de boedel blijft. Bij het bepalen van de omvang van het vrij te laten bedrag kan de rechter-commissaris aansluiting zoeken bij de beslagvrije voet van artikel 475d Rv. Wat de schuldenaar boven een eventueel door de rechter-commissaris te bepalen bedrag aan inkomsten realiseert, vloeit derhalve in de boedel en komt toe aan zijn schuldeisers. Artikel 15b Fw geeft de schuldenaar de mogelijkheid de rechtbank te verzoeken zijn faillissement op te heffen en de wettelijke schuldsaneringsregeling op hem van toepassing te verklaren. Een na voldoening van de boedelschulden resterend saldo vloeit in dat geval naar de schuldsaneringsboedel.

5. De Wsnp en de looptijd

Heeft het inbrengen van een spaarsaldo nog consequenties voor de looptijd van een schuldsaneringsregeling? Met enige regelmaat wordt op deze grondslag een verzoek tot verkorting van de looptijd gedaan door de schuldenaar.

In art 349a, lid 2 en lid 3 Fw is bepaald dat zowel de rechter-commissaris als de rechtbank op zo'n verzoek kunnen beslissen. In de Recofarichtlijnen voor schuldsaneringsregelingen is onder 1.7 onder b. bepaald dat de wettelijke termijn door de rechter-commissaris onder andere kan 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. In 1.7 onder c is bepaald dat de wettelijke termijn in beginsel niet kan worden verkort indien de schuldenaar voorafgaand aan de toelating tot de schuldsaneringsregeling langere tijd in een minnelijk traject of tijdens een moratorium heeft gespaard.

Uit de hierboven geciteerde Recofarichtlijn blijkt dat de bevoegdheid om de looptijd van de schuldsaneringsregeling te verkorten ex art. 349a Fw een discretionaire bevoegdheid is van de rechter-commissaris. Dit wordt ook in diverse uitspraken bevestigd.

Allereerst zullen we kijken naar het verkortingsverzoek dat gebaseerd is op een voorafgaand faillissement waarin ten tijde van het faillissement aan de faillissementsboedel is afgedragen. In een uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 27 mei 2014 wordt helder uiteengezet waarom een voorafgaand faillissement, waarin is afgedragen aan de boedel, niet leidt tot verkorting van de termijn in de schuldsanering. In haar uitspraak belicht de rechtbank

allereerst het verschil in karakter, en derhalve de gevolgen van het niet nakomen van de verplichtingen, tussen de beide situaties. De faillissementssituatie is gericht op het vereffenen van de faillissementsboedel terwijl de schuldsaneringsregeling met name is gericht op het doen 'verdienen' van de zogenoemde 'schone lei'. Indien de looptijd van het faillissement in aftrek zou worden gebracht zou de schuldenaar slechts gedurende een korte tijd gehouden zijn de verplichtingen die voortvloeien uit de schuldsanering, en die niet gelden in de faillissementssituatie, te vervullen. Ook betreft de rechtbank in haar overwegingen het feit dat een verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling vooraf wordt gegaan door een minnelijk traject waarin óók gespaard wordt en wat níet leidt tot een verkorting van de duur van de looptijd. De rechtbank komt dan ook tot het oordeel dat de periode waarin gedurende het faillissement is afgedragen aan de boedel niet zonder meer aanleiding geeft tot verkorting van de looptijd van de schuldsaneringsregeling. Dit kan alleen na afweging van alle belangen en er dient sprake te zijn van een bijzondere omstandigheid aan de zijde van de schuldenaar, die een afwijking van deze regel rechtvaardigt. Het nakomen van een verplichting die voortvloeit uit het faillissement (art. 21 Fw) is niet zo'n bijzondere omstandigheid.

Een dergelijke bijzondere omstandigheid acht de rechtbank Noord-Nederland in haar vonnis van 21 juli 2017 wel aanwezig in het feit dat schuldenaar ten tijde van het uitspreken van het faillissement door zijn persoonlijke klachten (psychische omstandigheden) niet in staat was op grond van art. 15a Fw te verzoeken om toepassing van de schuldsanering. Gedurende de faillissementsperiode van 19 maanden heeft de schuldenaar maandelijks een bedrag afgedragen aan de faillissementsboedel, dat hoger lag dan de afdracht tijdens de schuldsanering.

Na afweging van alle omstandigheden komt de rechtbank tot een verkorting van zes maanden. Het verzoek tot een verkorting van de looptijd van de regeling met 19 maanden wordt door de rechtbank niet gehonoreerd omdat ook zij er rekening mee houdt dat in geval van een schuldsanering een minnelijk traject gevolgd had moeten worden.

Uit deze jurisprudentie volgt dat er zeer terughoudend wordt omgegaan met het toekennen van een verkorting van de looptijd van de schuldsaneringsregeling indien ten tijde van de faillissementssituatie is afgedragen aan de faillissementsboedel. Ook indien niet het geheel gespaarde bedrag is opgegaan aan de kosten van de boedel, maar deels is gevloeid in de schuldsaneringsboedel en dus ten goede kan komen aan de schuldeisers is dit geen reden tot verkorten, anders dan onder bijzondere omstandigheden, zo oordeelde het Hof Arnhem reeds op 17 maart 2011 .

6. Conclusie

In beginsel staat iedereen, zo vloeit voort uit artikel 3:276 BW en de artikelen 20 en 295 lid 1 Fw, met zijn gehele vermogen in voor zijn schulden. Natuurlijk zijn uitzonderingen op deze algemene regel denkbaar. Dat echter een – nota bene ter voldoening van een bovenmatige schuldenlast gereserveerd – spaarsaldo in een schuldenregeling zo'n uitzondering zou zijn en niet tot dat vermogen wordt gerekend, lijkt contra-intuïtief. Ook de rechtspraak denkt er in het algemeen zo over, zo blijkt uit het feit dat wij slechts één van dit uitgangspunt afwijkende uitspraak hebben gevonden.

Dit rechtvaardigt volgens ons de conclusie dat spaarsaldi uit een aan de schuldsanering voorafgaand minnelijk traject of faillissement altijd aan de schuldsaneringsboedel toekomen,

behoudens bijzondere omstandigheden. Zoals de Rechtbank Den Haag overtuigend heeft opgeschreven, is het enkele voldoen aan een wettelijke verplichting daarvoor niet bijzonder genoeg. Zelfs de betrekkelijk bijzondere omstandigheden die de Rechtbank Noord-Nederland schetst, rechtvaardigen slechts een geringe verkorting van de looptijd.

In 2010 liet de Rechtbank Haarlem de mogelijkheid van een verkorting nog uitdrukkelijk open en legde dat ten grondslag aan haar beslissing een verzoek dwangakkoord toe te wijzen. Sindsdien lijkt een verschuiving te zijn opgetreden die artikel 1.7 onder b van de Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringen tot een dode letter heeft gemaakt, in die zin, dat het enkele feit dat er gespaard wordt in faillissement juist géén aanleiding vormt voor verkorting van de looptijd van de schuldsanering, behoudens zeer bijzondere gevallen. De rechtvaardiging hiervoor is gelegen in het feit dat in schuldsaneringen die niet door een faillissement worden voorafgegaan maar door een minnelijk traject, óók het meerdere boven het vrij te laten bedrag gespaard dient te worden. In lijn met artikel 1.7 onder c van de Recofa-richtlijnen leidt die omstandigheid in de regel niet tot verkorting van de looptijd, wederom met uitzondering van zeer bijzondere omstandigheden. Het komt ons redelijk voor dat deze gevallen gelijk behandeld worden. Blijkbaar denkt ook de rechtspraak daar zo over.

- * *Elsbeth de Vos is werkzaam als rechter-commissaris bij de Rechtbank Amsterdam.*
- ** *Jaap Kunst is werkzaam als senior juridisch medewerker bij de Rechtbank Amsterdam.*
- 1 *ECLI:NL:RBHAA:2010:BO6304.*
 - 2 *ECLI:NL:RBAMS:2012:BW2714.*
 - 3 *ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ6328.*
 - 4 *ECLI:NL:RBDHA:2014:7671.*
 - 5 *ECLI:NL:RBNNE:2017:3541.*
 - 6 *ECLI:NL:GHARN:2011:BP8469.*

19 - Sparen tijdens de Wsnp

Jenny Vlemmings



1. Inleiding

Als Wsnp-bewindvoerder zie ik regelmatig dat sanieten, na het doorlopen van de drie jaar van de Wsnp, het traject afsluiten met een flink spaarsaldo op de privérekening. In sommige situaties blijken zelfs enkele duizenden euro's per jaar gespaard te kunnen worden. Het valt mij op dat het dan in veel gevallen gaat om alleenstaanden met kinderen. Hoewel het natuurlijk prettig is voor de sanieten dat zij na het verkrijgen van de schone lei een nieuwe start kunnen maken waarbij zij al wat spaargeld achter de hand hebben, doet dit wel de vraag rijzen hoe het mogelijk is dat iemand van het vtlb zoveel kan sparen. Niet alleen ik vraag me dat regelmatig af wanneer ik de afschriften van de privérekeningen controleer, ook van de rechters-commissarissen heb ik meerdere malen deze vraag gekregen en ook collega redactielid Theo Pouw vroeg zich dit af, naar aanleiding van de casus waarmee hij werd geconfronteerd voor de lezersvraag die hij beantwoordde in *WP* 2017-03. Bij deze casus werd er na het verstrijken van de termijn van art. 349a Fw een akkoord aangeboden met het boedelsaldo, aangevuld met het saldo op de beheerrekening waarop tijdens de Wsnp € 4.070,- gespaard was.

Om antwoord te kunnen geven op de vraag hoe een dergelijk spaarsaldo op de privérekening tijdens de Wsnp tot stand kan komen, geef ik in dit artikel een aantal rekenvoorbeelden, zodat inzicht ontstaat in de inkomsten en uitgaven en het maandelijks resterende bedrag, dat door sanieten gespaard zou kunnen worden.

2. Toelichting keuzes rekenvoorbeelden

Omdat er oneindig veel situaties met bijbehorende rekenvoorbeelden te bedenken zijn en het niet mogelijk is deze allemaal te bespreken, zal ik mij in de rekenvoorbeelden beperken tot personen vanaf 21 jaar tot de pensioengerechtigde leeftijd, die een participatiewetuitkering ontvangen. Bij de rekenvoorbeelden met kinderen ga ik uit van twee kinderen in de leeftijd van 6 en 10 jaar. Bij de kosten van de huur wordt uitgegaan van een rekenhuur ter hoogte van de aftoppingsgrens¹. Voor de kosten van GWE wordt uitgegaan van de Nibud-normen op basis van een tussenwoning². Voor

de kosten van het leefgeld worden de bedragen gehanteerd die ik in de praktijk het meeste tegen kom bij sanieten die onder beschermingsbewind staan: € 50,- per week voor een alleenstaande, € 70,- per week voor een alleenstaande ouder, € 70,- per week voor een echtpaar zonder kinderen en € 90,- per week voor een echtpaar met kinderen. Bij een participatiewetuitkering is er tijdens de Wsnp geen maandelijkse aflossingscapaciteit. Hier hoeft bij de uitgaven dan ook geen rekening mee gehouden te worden.

Rekenvoorbeeld 1: alleenstaande zonder kinderen

Inkomsten		Uitgaven	
Uitkering PW	€ 942,51	Huur	€ 597,30
Zorgtoeslag	€ 94,00	Zorgverzekering	€ 110,00
Huurtoeslag	€ 309,00	GWE	€ 131,90
		Televisie/internet	€ 50,00
		Mobiele telefoon	€ 20,00
		Overige verzekeringen	€ 20,00
		Eigen risico	€ 32,08
		Leefgeld	€ 216,67
Totaal	€ 1.345,51	Totaal	€ 1.177,95
Resteert	€ 167,56		

Rekenvoorbeeld 2: alleenstaande met kinderen

Inkomsten		Uitgaven	
Uitkering PW	€ 942,51	Huur	€ 640,14
Zorgtoeslag	€ 94,00	Zorgverzekering	€ 110,00
Huurtoeslag	€ 326,00	GWE	€ 170,55
Kindgebonden budget	€ 435,00	Televisie/internet	€ 50,00
Kinderbijslag	€ 163,71	Mobiele telefoon	€ 40,00
		Overige verzekeringen	€ 30,00
		Eigen risico	€ 32,08
		Leefgeld	€ 303,33
Totaal	€ 1.961,22	Totaal	€ 1.376,11
Resteert	€ 585,11		

Rekenvoorbeeld 3: echtpaar zonder kinderen

Inkomsten		Uitgaven	
Uitkering PW	€ 1.346,45	Huur	€ 597,30
Zorgtoeslag	€ 176,00	Zorgverzekering	€ 220,00
Huurtoeslag	€ 309,00	GWE	€ 155,45
		Televisie/internet	€ 50,00
		Mobiele telefoon	€ 40,00
		Overige verzekeringen	€ 30,00
		Eigen risico	€ 64,17
		Leefgeld	€ 303,33
Totaal	€ 1.831,45	Totaal	€ 1.460,25
Resteert	€ 371,20		

Rekenvoorbeeld 4: echtpaar met kinderen

Inkomsten		Uitgaven	
Uitkering PW	€ 1.346,45	Huur	€ 640,14
Zorgtoeslag	€ 176,00	Zorgverzekering	€ 220,00
Huurtoeslag	€ 309,00	GWE	€ 183,25
Kindgebonden budget	€ 177,00	Televisie/internet	€ 50,00
Kinderbijslag	€ 163,71	Mobiele telefoon	€ 60,00
		Overige verzekeringen	€ 40,00
		Eigen risico	€ 64,17
		Leefgeld	€ 390,00
Totaal	€ 2.172,16	Totaal	€ 1.647,56
Resteert	€ 524,60		

3. Analyse rekenvoorbeelden

Uit de rekenvoorbeelden blijkt dat hetgeen resteert na aftrek van alle vaste lasten en na aftrek van het leefgeld waarmee de dagelijkse boodschappen betaald kunnen worden, flink varieert.

Waar de alleenstaande zonder kinderen € 167,56 per maand over houdt voor alle aanvullende zaken, zoals kleding, verjaardagen, feestdagen, etc., resteert er voor de alleenstaande met kinderen bijna 3,5 keer zoveel, namelijk € 585,11 per maand. Een verschil van € 417,55 per maand. Daar tegenover staat uiteraard dat kinderen ook extra kosten met zich meebrengen, zoals kinderverjaardagen, sportclubs, etc.

Bij de echtparen is dit verschil iets minder groot: voor een echtpaar zonder kinderen resteert er € 317,20 per maand, voor echtparen met kinderen resteert er 1,4 keer zoveel, namelijk € 524,60 per maand. Dit is een verschil van € 153,40 per maand.

Kijkende naar deze getallen, vind ik het opmerkelijk dat er voor een alleenstaande met kinderen meer resteert dan voor een echtpaar met kinderen, terwijl het resterende bedrag met minder leden van het huishouden gedeeld hoeft te worden.

4. Conclusie

Uit de rekenvoorbeelden blijkt dat voornamelijk alleenstaanden met kinderen de mogelijkheid hebben om maandelijks fors te sparen tijdens de Wsnp. Dit leidt tot de situatie die ik in de praktijk regelmatig tegenkom: de schone lei wordt verleend, voor de schuldeisers is er geen bedrag beschikbaar ter uitdeling, de saniet start met een schone lei waarbij er niet zelden sprake is van een saldo van meer dan € 5.000,- op de privérekening. Hoewel ik me kan voorstellen dat deze situatie niet bevredigend is voor de schuldeisers, die de vorderingen volledig moeten afboeken, zie ik als Wsnp-bewindvoerder geen enkele wettelijke grondslag om het spaarsaldo dat ontstaat door het sparen van het vtlb tijdens de Wsnp, naar de boedel te kunnen halen. Het vtlb valt immers buiten de boedel (art. 295 lid 2 jo. art. 295 lid 4 sub a Fw). Uiteraard valt het spaarsaldo dat reeds bestaat bij aanvang van de Wsnp wel in de boedel, zie ook het artikel “De allesomvattende insolvente boedel” van Helen Schoonbrood in *WP* 2017-04.

1 <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/woningcorporaties/toewijzen-betaalbare-woningen>

2 <https://www.nibud.nl/consumenten/energie-en-water/>

20 - Nieuws in het kort

VTLB-rapport juli 2018

In de rekenmethode hebben per 1 juli 2018 enkele wijzigingen plaatsgevonden, waaronder de volgende:

- De arbeidstoeslag (voor werkzaamheden boven de 18 uur per week) wordt voortaan individueel toegekend en is een vast bedrag per persoon geworden. Per 1 juli 2018 bedraagt de arbeidstoeslag € 36,- per persoon. Voorheen bestond de toeslag uit 5 % van de Participatiewetnorm per leefeenheid. Indien er sprake was van een echtpaar, waarvan slechts één partner meer dan 18 uur per week werkte, bedroeg de arbeidstoeslag 5 % van de Participatiewetnorm voor het paar. Thans bedraagt de arbeidstoeslag in dezelfde situatie € 36,-. De arbeidstoeslag komt vanaf 1 juli 2018 niet meer in aanmerking voor overheveling.
- Het nieuwe huwelijksvermogensrecht heeft geen gevolgen voor de berekening van het vrij te laten bedrag, maar kan wel gevolgen hebben voor de verdeling van de spaarcapaciteit. In de vrij te laten bedrag-calculator dient vanaf 1 juli 2018 de huwelijksdatum te worden ingevuld. Indien partners zijn gehuwd op of na 1 januari 2018, verschijnt er in de uitdraai van de berekening van het vrij te laten bedrag een tekst over mogelijke verdeling van de spaarcapaciteit over verschillende uitdelingslijsten.
- Paragraaf 3.1.1 van het vtlb-rapport is aangepast in die zin dat er was vermeld dat de woonkosten onder andere volledig in aanmerking worden genomen als *de schuldenaar samenwoont met een partner, met wie hij in gemeenschap van goederen is gehuwd of geregistreerd (hierbij maakt het niet uit of de Wsnp van toepassing is op de partner)* en dat vanaf 1 juli 2018 de tekst luidt: *de schuldenaar samenwoont met een partner als bedoeld in artikel 3 van de Participatiewet (zie 3.1.1). Hierbij maakt het niet uit of de Wsnp/schuldregeling ook van toepassing is op de partner.* Door deze wijziging wordt er aangesloten bij het begrip gezamenlijke huishouding uit de Participatiewet en vallen onder andere ook ongehuwd en ongeregistreerd samenwonenden onder de bepaling dat de woonkosten volledig in aanmerking worden genomen.
- In verband met de inwerkingtreding van de AVG worden in de uitdraai van de berekening van het vrij te laten bedrag de geboortedata van kinderen en partners op wie de Wsnp niet van toepassing is, niet meer vermeld. De leeftijden worden nog wel vermeld.

Rapport 'Knellende schuldenwetgeving'

Op verzoek van de vaste Kamercommissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid is in juni jl. de rapportage "Knellende schuldenwetgeving" uitgebracht, om meer inzicht te krijgen in eventuele tegenstrijdigheden en belemmeringen in het huidige juridisch kader rond schulden. In deze rapportage zijn ook een aantal aanbevelingen ten aanzien van de Wsnp opgenomen, zowel betrek-

king hebbende op aanpassing van de wetgeving als suggesties voor verandering van het beleid bij rechtbanken. De complete rapportage is te vinden via de website www.tweedekamer.nl.

Brede schuldenaanpak – prioriteiten en maatregelen kabinet

Bij brief van 23 mei 2018 aan de Tweede Kamer presenteerde staatssecretaris Van Ark van SZW de prioriteiten en voorgenomen maatregelen van het kabinet ten aanzien van de schuldenproblematiek. Op 3 juli jl. heeft er in de Tweede Kamer een algemeen overleg plaatsgevonden over deze Brede Schuldenaanpak en Armoede. Leden van de Tweede Kamer hebben elf moties ingediend, waarvan één met directe betrekking op de Wsnp. Deze motie van Jasper van Dijk van de SP (Kamerstukken 24 515, nr. 437), *‘om het Wsnp-traject mogelijk te maken zonder dat eerst het minnelijk traject bewandeld moeten worden’*, is door de Tweede Kamer verworpen. De motie omtrent het niet langer uitsluiten van bepaalde groepen (zoals zzp-ers, jongeren en studenten) van gemeentelijke schuldhulpverlening is, met alle 150 stemmen vóór, aangenomen. De uitslag van de stemmingen over de moties over de Brede Schuldenaanpak/Armoede is te vinden via www.tweedekamer.nl bij de Kamerstukken 24 515.

Wetsvoorstel adviesrecht gemeenten bij schuldenbewind – consultatie

Om de regierol van gemeenten bij de aanpak van de schuldenproblematiek te faciliteren stelt de Minister van Rechtsbescherming (Sander Dekker) voor om een nieuw artikel 432a toe te voegen aan Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Het wetsvoorstel beoogt ten eerste gemeenten in staat te stellen hun regierol bij schuldhulpverlening beter te vervullen. Dit wordt bewerkstelligd doordat in gevallen waarin de instelling van schuldenbewind wordt verzocht, de gemeente hiervan op de hoogte wordt gesteld. Op deze manier kan de gemeente bijvoorbeeld de betrokkene (ook) aanbieden op andere wijze ondersteuning te geven en de rechter daarvan door middel van het advies in kennis stellen. Ten tweede biedt het wetsvoorstel de rechter de mogelijkheid om alternatieve vormen van ondersteuning af te wegen bij de beoordeling van het verzoek tot instelling van een schuldenbewind.

Tot 17 september 2018 kan er op dit voorontwerp voor artikel 1:432a BW gereageerd worden via www.internetconsultatie.nl.

Wet modernisering faillissementsprocedure

Op 26 juni 2018 is door de Eerste Kamer de Wet modernisering faillissementsprocedure aangenomen (*Kamerstukken I*, 34 740). Een van de moderniseringën betreft art. 127 Fw. Het nieuwe art. 127 Fw bepaalt dat de door de rechter-commissaris – eventueel nader – vast te stellen datum voor de indiening van vorderingen ter verificatie een fatale datum is. In Titel I van de Faillissementswet komen daarom de huidige mogelijkheden om te laat ingediende vorderingen toch nog geverifieerd te krijgen (bijv. de artt. 186 en 191 Fw), te vervallen. Voor de Wsnp vond de wetgever dat te ver gaan, zodat het thans nog geldende systeem van Titel I, dat ingevolge art. 328 Fw van overeenkomstige toepassing is in de schuldsaneringsregeling, moest worden overgebracht naar Titel III

van de Faillissementswet. Dat is gebeurd met de artikelen 328b, 328c en 349aa Fw.

Begin volgend jaar zal in *Wsnp Periodiek* een artikel verschijnen over de consequenties van de Wet modernisering faillissementsprocedure voor de Wsnp en bewindvoerders.

21 - Actuele rechtspraak kort

Publicaties tot en met 30 juni 2018

1. Rb. Rotterdam 5 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3013 (art. 349a, 350 Fw)

Ambtshalve verkorting door de rechtbank van de looptijd wegens vervallen van verlengingsgrond; afwijzing voordracht tussentijdse beëindiging.

Op 8 augustus 2014 is de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling uitgesproken. Op 17 februari 2017 is de saneringsduur met 17 maanden verlengd [kennelijk in verband met verzuim te solliciteren, *red.*]. Op 11 december 2017 draagt de r-c de tussentijdse beëindiging voor. Bij tussenvonnis is de behandeling van de voordracht aangehouden om de schuldenaar in de gelegenheid te stellen zich te laten keuren door de GGD. Uit het keuringsrapport d.d. 2 maart 2018 blijkt dat de schuldenaar vanaf toelating tot de Wsnp volledig arbeidsongeschikt is en de arbeidsongeschiktheid nog zeker zes maanden zal voortduren. Bij beschikking d.d. 7 maart 2018 heeft de r-c de schuldenaar vrijgesteld van de sollicitatieverplichting vanaf 15 oktober 2015 tot en met 27 augustus 2018. Op grond van de ontheffing van de sollicitatieverplichting met terugwerkende kracht stelt de rechtbank vast dat de verlengingsgrond is komen te vervallen. De rechtbank wijzigt opnieuw de saneringstermijn (terug naar 3 jaar) en stelt vast dat deze reeds op 8 augustus 2017 is geëindigd. De rechtbank constateert voorts dat de tekortkomingen die de bewindvoerder noemde (informatieverzuim inzake uitkering, toeslagen, zorgverzekering en huurspecificatie; boedelachterstand € 21,31) van ná 8 augustus 2017 dateren, met uitzondering van verschaffing huurspecificatie. De rechtbank oordeelt dat er geen aanleiding bestaat voor tussentijdse beëindiging en verzoekt de bewindvoerder een eindverslag op te stellen ten behoeve van de schone lei-beslissing.

2. Rb. Rotterdam 11 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3422 (art. 352 Fw)

Schone lei ondanks verweer schuldeiser.

De toepassing van de schuldsaneringsregeling is uitgesproken op 24 maart 2015. Op 21 maart 2018 besloot de rechtbank een schuldeiser [ex-partner en vader van dochter schuldenares; *red.*] desgevraagd spreektijd te verlenen bij de eindsitting. De schuldeiser voert aan dat de schuldenaar tijdens de sanering verschillende soorten goederen heeft verkocht via Marktplaats en dat zij de opbrengsten buiten de boedel heeft gehouden en daardoor haar schuldeisers heeft benadeeld. Ook voert de schuldeiser aan dat de schuldenaar het beheer heeft over de beheer- en spaarrekening van hun dochter en lange tijd geen inzage in deze rekeningen gunt zodat onduidelijk is wat met het gespaarde geld is gebeurd. De bewindvoerder verklaart dat de saneringsverplichtingen zijn

nagekomen en dat de saldi van de rekeningen van de dochter in de boedel vallen. De schuldenaar voert ter zitting aan dat de verkoop via Marktplaats slechts enkele goedkope goederen betrof (kinderkleding), dat met de verkoopopbrengst andere kinderkleding is gekocht en de opbrengst om die reden buiten de boedel kan worden gehouden. Ook voert de schuldenaar aan dat een aanzienlijk bedrag is gespaard voor de schuldeisers. De rechtbank heeft niet kunnen vaststellen dat met de verkoop via Marktplaats een substantiële opbrengst is gemoeid. De rechtbank oordeelt dat strikt genomen sprake is van een tekortkoming door het niet storten van de verkoopopbrengst op de boedelrekening maar dat deze tekortkoming van een zodanige aard en geringe betekenis is dat deze niet in de weg staat aan verlening van de 'schone lei'. Daarbij acht de rechtbank mede van belang dat de schuldenaar haar saneringsverplichtingen is nagekomen en een aanzienlijk bedrag heeft gespaard voor de boedel.

3. Rb. Den Haag 12 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:4295 (art. 352 Fw)

Tekortschieten dat gezien haar bijzondere aard buiten beschouwing wordt gelaten; toekenning schone lei.

Op 3 maart 2015 is de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard. De r-c heeft ontheffing van de sollicitatieplicht verleend gedurende de periode 3 maart 2015 tot 4 mei 2017 – en daarna geen vrijstelling meer verleend. De rechtbank overweegt dat de schuldenaar wel enige sollicitatie-inspanningen heeft verricht (open sollicitaties) maar niet zoals door de Wsnp van haar gevergd. Dit laat zich echter verklaren, aldus de rechtbank: schuldenaar is alleenstaande moeder met twee kinderen; dochter van 11 zit op een school voor zeer moeilijk lerende kinderen en kan niet naar gewone buitenschoolse opvang; zoon van 5 heeft ontwikkelingsachterstand, heeft motorische gebreken en last van insulden en groeiachterstand en dient regelmatig medisch onderzoek en behandeling te ondergaan waar schuldenaar bij aanwezig moet zijn. Buiten de uren dat de zoon in het kinderdagverblijf is, ontvangt schuldenaar geen hulp en kan zij niet terugvallen op een sociaal vangnet. Schuldenaar heeft de angst haar kinderen kwijt te raken als zij hen geen optimale verzorging en ondersteuning biedt. De rechtbank oordeelt dat de schuldenaar tekort is geschoten in haar sollicitatieplicht en dat deze tekortkoming haar kan worden toegerekend, maar dat sprake is van zodanig bijzondere omstandigheden dat de tekortkoming buiten beschouwing dient te blijven. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat de overige verplichtingen correct zijn nagekomen. Schuldenaar krijgt de schone lei.

4. Hof Den Bosch 12 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1582 (art. 288 lid 1 c Fw)

Onvoldoende aannemelijk is dat de schuldenaar de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen naar behoren zal (kunnen) nakomen en zich zal (kunnen) inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven.

De rechtbank wijst het Wsnp-verzoek van schuldenaar af omdat niet voldoende aannemelijk is dat schuldenaar de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen naar behoren zal nakomen en zich zal inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven. Zo constateert de rechtbank dat sprake is van psychische problemen en alcoholproblematiek waardoor geen sprake is van een stabiele situatie. Schuldenaar gaat in hoger beroep waarbij hij aanvoert, verwijzend naar

een brief van zijn huisarts van 16 februari 2018, dat de problemen al enige tijd beheersbaar zijn in die zin dat schuldenaar in maatschappelijk opzicht zich staande weet te houden. Bovendien staat hij reeds geruime tijd onder beschermingsbewind, zodat ook voldoende hulp aanwezig is. Het hof oordeelt als volgt: uit zowel de verzekeringsgeneeskundige rapportage van het UWV, de vervolgrapportage integrale schuldhulpverlening als het proces-verbaal van de mondelinge behandeling in eerste aanleg blijkt dat schuldenaar, in ieder geval recent nog, maar mogelijk tot op de dag van vandaag, kampt met een aanzienlijke psychosociale problematiek. Dat de psychosociale problemen beheersbaar zijn, dient te worden bevestigd door een hulpverlener. Een verklaring van een huisarts is geen verklaring van een deskundige hulpverlener zoals bedoeld in het Procesreglement verzoekschriften insolventiezaken, Bijlage IV landelijk uniforme beoordelingscriteria toelating schuldsaneringsregeling, punt 5.4.3. Schuldenaar staat niet onder adequate behandeling. Daarbij komt dat schuldenaar geen enkele sollicitatie heeft verricht omdat hij vindt dat hij nog niet kan werken in verband met een nog plaatsvindende revalidatie vanwege een whiplash, maar hij verzuimt daarbij de aard van de revalidatie, de geboekte vooruitgang of de actuele prognose op enige wijze voldoende nader inzichtelijk en verifieerbaar te maken. Het hof wijst het Wsnp-verzoek af.

5. Hof Den Bosch 12 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1583 (art. 287a Fw)

Bekrachtiging afwijzing van een dwangakkoord.

Schuldenaar gaat in hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank waarbij haar verzoek om DUO te bevelen in te stemmen met de door haar aangeboden schuldregeling, werd afgewezen. Het hof oordeelt dat niet kan worden geconcludeerd dat het aanbod dat in het kader van een minnelijke regeling aan haar schuldeisers is gedaan, kan worden beschouwd als het maximale waartoe schuldenaar financieel redelijkerwijs in staat moet worden geacht. Appellante is nog jong (25 jaar oud) en beschikt mede daardoor over een in beginsel aanzienlijke potentiële verdien capaciteit. Appellante heeft ook zelf aangegeven dat zij op korte termijn een werkstage zal gaan vervullen en daarna aansluitend een betaalde arbeidsbetrekking zal weten te verwerven waardoor haar maandelijkse inkomsten zullen stijgen. Appellante heeft dit reële vooruitzicht niet in het door haar gedane aanbod van haar schuldeisers verdisconteerd. Daarmee is ook onduidelijk gebleven wat het alternatief van een wettelijke schuldsaneringsregeling voor uitzichten zou bieden. Daarnaast geldt dat het aandeel van DUO van ruim € 5.100,- op een schuldenlast van ruim € 14.300,- aanmerkelijk is. Dwangakkoord wordt afgewezen.

6. Rb. Rotterdam 13 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3257 (art. 287b Fw)

Moratorium toegewezen.

Rb heeft eerder op 2 februari 2018 een moratorium afgegeven voor twee maanden ten aanzien van een ontruimingsvonnis van 10 november 2017. Schuldenares doet het verzoek de tenuitvoerlegging van het ontruimingsvonnis voor nog eens vier maanden te verbieden. De schuldhulpverleners geven aan dat schuldenares zich heeft aangemeld bij een beschermingsbewindvoerder, dat de huur voor de maanden februari, maart en april 2018 is voldaan en dat het minnelijk traject op 9 maart 2018 is opgestart. De verweerder stelt dat schuldenares reeds langere tijd haar huur niet (tijdig) heeft voldaan en dat schuldenares nog steeds geen uitvoering gegeven heeft aan het vonnis tot

betaling van de achterstallige huur en proceskosten. Daarnaast blijkt uit niets dat de stabilisatiefase is aangevangen, laat staan afgerond, noch dat er een aanvang is gemaakt met het minnelijke traject. Tevens heeft verweerder gesteld dat het onvoldoende aannemelijk is dat schuldenares zich zal inspannen om het minnelijk traject te doorlopen en dat de kans van slagen nihil wordt geacht. De rechtbank maakt een afweging tussen de belangen van verzoekster enerzijds en de schuldeiser anderzijds. Naar het oordeel van de rechtbank is voldoende aannemelijk gemaakt dat schuldenares in staat is om de huur te betalen en dat zij op korte termijn onder beschermingsbewind wordt gesteld. Dat de kans van slagen van het minnelijk traject in de visie van verweerder nihil is (kenmerkend bedoelt verweerder dat hij niet zal instemmen met enig voorstel), staat niet in de weg aan toewijzing van de gevraagde voorziening. Verzoekster kan immers, na een niet geslaagd minnelijk traject, mogelijk een verzoek bij de rechtbank indienen om verweerder te dwingen in te stemmen met het aanbod. Verweerder heeft weliswaar gesteld dat hij zich zal verzetten tegen een verzoek dwangakkoord, maar dit is onvoldoende om thans te kunnen aannemen dat dit (eventuele) verzoek geen kans van slagen heeft. De rechtbank wijst het verzoek toe.

7. Rb. Midden-Nederland 19 april 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1652 (art. 285 lid 1 sub f Fw)

Wsnp-verzoek toegewezen ondanks ontbreken verklaring als bedoeld in artikel 285 lid 1 sub f Fw.

Verzoekster heeft een verzoekschrift met bijlagen ingediend tot toepassing van de schuldsaneringsregeling. Het verzoekschrift voldoet niet aan het bepaalde in art. 285 lid 1 sub f van de Fw, omdat er niet een met redenen omklede verklaring is overgelegd waaruit blijkt dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen, alsmede over welke aflossingsmogelijkheden verzoekster beschikt. Ter zitting heeft de beschermingsbewindvoerder aangegeven dat er in september 2017 een moratorium is aangevraagd om een uithuiszetting te voorkomen waarna PLANgroep heeft nagelaten tijdig een verlenging van dat moratorium aan te vragen. PLANgroep had aan de beschermingsbewindvoerder aangegeven dat het moratorium verlengd was, waardoor zij dacht dat het geregeld was. Dit bleek niet zo te zijn, waarna opnieuw een uithuiszetting dreigde. Er is een regeling getroffen met de verhuurder in afwachting van dit vonnis. PLANgroep heeft in een e-mailbericht van 21 februari 2018 enkel aangegeven dat het niet gelukt is om de minnelijke schuldenregeling voor het einde van het moratorium rond te krijgen. Verdere informatie ontbreekt over poging(en) om met de schuldeisers tot een minnelijke oplossing te komen. Gelet hierop ligt het, naar het oordeel van de rechtbank, niet in de lijn der verwachting dat PLANgroep desgevraagd alsnog een met redenen omklede verklaring hieromtrent over gaat leggen. De rechtbank beslist dan ook de zaak niet aan te houden in afwachting van (eventuele) nadere informatie. Dit geldt temeer daar een uithuiszetting dreigt. Ondanks het feit dat een met redenen omklede verklaring ontbreekt, zal het verzoek niet op deze grond worden afgewezen. De rechtbank is van oordeel dat schuldenares niet de dupe mag worden van nalatig gedrag van PLANgroep. Afwijzing zou betekenen dat schuldenares met haar twee minderjarige kinderen uit haar huis gezet gaat worden. Nu voldoende aannemelijk is geworden dat voldaan is aan de overige vereisten voor toelating zal het verzoek worden toegewezen.

8. Hof Den Bosch 19 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1676 (art. 350 lid 3 sub b en g Fw)

Appellante heeft niet aangetoond in staat te zijn haar betalingen te hervatten.

Op 12 september 2016 is ten aanzien van schuldenares de schuldsaneringsregeling uitgesproken. Deze is op 18 december 2017 tussentijds beëindigd omdat de schuldenaar aannemelijk heeft gemaakt niet in staat te zijn aan de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen te voldoen [art. 350 lid 3 onder g Fw, *red.*]. Omdat er baten zijn voor uitdeling verkeert appellante van rechtswege in staat van faillissement. Ter zitting bij de rechtbank stelt de partner van schuldenares dat sprake moet zijn van een beëindiging op grond van art. 350 lid 3 sub b Fw [hervatten betalingen; in dat geval volgt geen faillissement van rechtswege indien er baten zijn – zie art. 350 lid 6 Fw, *red.*]. Volgens de rechtbank is daar geen sprake van nu de schuldenares op geen enkele wijze heeft aangetoond in staat te zijn haar betalingen te hervatten. De enkele stelling dat zij een goede baan heeft, is daartoe onvoldoende. De failliet verklaarde schuldenaar gaat in hoger beroep. In hoger beroep stelt zij er de voorkeur aan te geven om zelf met de schuldeisers tot een saneringsregeling van haar schulden te komen, mede omdat het contact met de bewindvoerder moeizaam verloopt. De bewindvoerder voert in hoger beroep aan dat appellante sinds april 2017 niet voldoet aan haar sollicitatieplicht en de informatieplicht. Bovendien is er sprake van benadeling van de boedel. De bewindvoerder stelt dat indien er geen overeenstemming is bereikt met alle schuldeisers en/of er geen sprake is van termijnbetalingen of iets dergelijks, de toepassing van de schuldsaneringsregeling niet kan worden beëindigd op grond van art. 350 lid 3 aanhef en sub b Fw. Het hof komt tot het oordeel dat appellante ook in hoger beroep op geen enkele wijze heeft aangetoond in staat te zijn haar betalingen te hervatten. Het hof overweegt daartoe onder meer dat 1) de bewindvoerder ter zitting onweersproken heeft gesteld dat appellante tot op heden met 14 schuldeisers, die gezamenlijk € 34.000,- te vorderen hebben, geen enkele betalingsregeling heeft getroffen, althans dat meerdere schuldeisers niet op het voorstel van appellante hebben gereageerd, 2) niet is vast komen te staan dat appellante over een netto-inkomen van € 1.400,- zou beschikken, 3) niet is gebleken van enig bewijs dat appellante in staat zou zijn zodanige betalingsvoorstellen aan haar schuldeisers te doen en zodanige betalingsregelingen met al haar schuldeisers te treffen dat zij binnen een redelijke termijn haar schulden integraal zou kunnen inlossen, 4) er in het geheel niet is gebleken van een regeling met haar grootste schuldeisers. Appellante heeft bovendien geen kenbare grief opgeworpen tegen het oordeel van de rechtbank waarmee zij aannemelijk zou hebben gemaakt niet in staat te zijn om aan de verplichtingen die voortvloeien uit de schuldsaneringsregeling te voldoen; ook tijdens de zitting heeft appellante geen blijk gegeven in de schuldsaneringsregeling te willen blijven 'zitten' onder onverkorte naleving van alle daaraan verbonden verplichtingen. Het hof bekrachtigt het vonnis als gevolg waarvan appellante van rechtswege in staat van faillissement blijft.

9. Hof Den Bosch 19 april 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:1678 (art. 354 lid 1 en lid 2 Fw)

Tekortschieten dat gezien haar geringe betekenis buiten beschouwing wordt gelaten; toekenning schone lei.

Op 28 februari 2013 is ten aanzien van schuldenaar de schuldsaneringsregeling uitgesproken. Bij vonnis van 2 juni 2016 is de looptijd verlengd met twee jaren, tot 28 februari 2018. De rechtbank heeft na het verstrijken van de looptijd geoordeeld dat aan schuldenaar geen schone lei kan worden verleend omdat de Wsnp met twee jaar is verlengd om de schuldenaar in staat te stellen de boedelachterstand in te lopen. Vaststaat dat de boedelachterstand, die op dat moment bestond, nog steeds niet is afgelost maar zelfs is vergroot. De schuldenaar gaat in hoger beroep en stelt dat hij vanaf 1 juli 2017 het salaris van de bewindvoerder niet meer heeft kunnen betalen omdat hij vanaf die maand als ZZP-er aan de slag is gegaan en in de opstartfase te weinig opdrachten had. Appellant geeft aan dat het niet tijdig inlopen van de boedelachterstand een gevolg is van miscommunicatie en er zeker geen sprake was van onwil. De bewindvoerder heeft bevestigd dat de boedelachterstand in de periode tussen het eindvonnis en de behandeling van het hoger beroep, geheel is ingelopen. De bewindvoerder voert ook aan dat schuldenaar weliswaar niet heeft voldaan aan zijn informatieverplichting maar dat de schuldeisers hierdoor niet zijn benadeeld en adviseert toch de schone lei te verlenen. Het hof stelt vast dat de boedelachterstand geheel is ingelopen, maar stelt ook vast dat schuldenaar niet heeft voldaan aan de informatieverplichting. In het vonnis van 2 juni 2016 is bepaald dat de informatieverplichting tijdens de verlenging onverkort blijft gelden. Het hof oordeelt dat niet is gebleken dat deze tekortkoming niet aan appellant kan worden toegerekend (art. 354 lid 1 Fw), maar verleent de schuldenaar toch de schone lei omdat de tekortkoming gezien haar geringe betekenis buiten beschouwing kan blijven.

10. Rb. Rotterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4000 (art. 350 Fw)

Weigering tussentijdse beëindiging en verkorting van looptijd.

Op 25 september 2015 is ten aanzien van schuldenaar de schuldsaneringsregeling uitgesproken. De rechter-commissaris heeft een voordracht tot tussentijdse beëindiging aan de rechtbank gedaan. Uit berichtgeving van de bewindvoerder blijkt dat er tot en met januari 2018 sprake is van een tekortkoming in de nakoming van de sollicitatieplicht van 26 maanden. Ter zitting is de schuldenaar begeleid door twee medewerkers van het Maatschappelijk Werk CVD (het CVD). Op grond van de verklaringen van het CVD en de schuldenaar ter zitting en op basis van de keuringsrapporten die een deel van de schuldsaneringsperiode bestrijken, komt de rechtbank tot de conclusie dat de schuldenaar gedurende de gehele looptijd van de schuldsaneringsregeling arbeidsongeschikt is geweest. Nu de schuldenaar (inmiddels) door de rechter-commissaris is ontheven van de sollicitatieplicht tot het einde van de reguliere looptijd en niet de verwachting bestaat dat er gedurende het verdere verloop van de schuldsaneringsregeling afloscapaciteit zal worden gerealiseerd, verkort de rechtbank de looptijd in die zin dat de schuldsaneringsregeling zal eindigen op 1 juni 2018. Op 23 mei 2018 zal de rechtbank beslissen of aan de schuldenaar de schone lei wordt verleend.

11. Hof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4166 (art. 287a Fw)

Weigerachtige schuldeisers in hoger beroep bevolen in te stemmen met schuldregeling: niet waarschijnlijk dat appellant bedrag van gift van derde, € 50.000 enkel voor schuldregeling beschikbaar, in Wsnp of spaartraject bijeen zal krijgen.

Verzoeker heeft in de periode 1995 tot 1998 een eenmanszaak gedreven met bouw- en montage-werkzaamheden. Sinds 2018 heeft verzoeker een baan in loondienst. Verzoeker heeft 38 schuldeisers en een schuldenlast van bijna € 485.000. Te financieren met een voorwaardelijke gift van € 50.000 van een vriend heeft verzoeker een schuldregeling aangeboden met betaling van 7,58% op de vorderingen van zijn crediteuren. 27 van de 38 schuldeisers stemden in. Ter afwering van een faillissementsverzoek van één van de schuldeisers heeft verzoeker een Wsnp-verzoek en een verzoek dwangakkoord ingediend. De rechtbank wees het verzoek dwangakkoord af omdat een levensverzekering met een waarde van € 15.391 niet is afgekocht en meegenomen in het aanbod aan de schuldeisers. Verzoeker trekt het Wsnp-verzoek in en stelt hoger beroep in tegen de afwijzing van het dwangakkoord. Voorafgaand aan de mondelinge behandeling van het hoger beroep heeft verzoeker zijn levensverzekering afgekocht, waardoor het beschikbare bedrag ruim € 59.300 bedraagt en aan de schuldeisers een nieuwe minnelijke regeling aangeboden: betaling van 9,73% tegen finale kwijting. 28 van de 38 schuldeisers, bijna 86% van de schuldenlast vertegenwoordigende, hebben hiermee ingestemd. Eén van de dwarsliggende schuldeisers voert bij het gerechtshof aan dat de slechte financiële situatie van verzoeker/appellant niet uit de lucht is komen vallen. Verzoeker had dan ook in de maanden juni, juli en augustus 2017 veel terughoudender moeten zijn met bestellingen. Niet zeker is bovendien of de aangeboden regeling beter is dan een eventuele uitkering bij toepassing van de wettelijke schuldsanering. Een andere dwarsligger voert aan dat verzoeker eerder overleg had moeten plegen, dat ten onrechte geen afspraken zijn gemaakt met de fiscus omtrent Btw-restitutie bij totstandkoming van een akkoord en dat het voorstel niet het maximaal haalbare is. Het hof oordeelt evenwel dat de schuldeisers in redelijkheid het (nieuwe) aanbod niet hebben kunnen weigeren. Het hof overweegt daartoe dat (1) de schuldeisers die instemmen met het aanbod 85,94 % van de schuldenlast vertegenwoordigen en dat de dwarsliggers een relatief beperkt aandeel hebben in de schuldenlast, (2) appellant voldoende duidelijk heeft gemaakt dat zijn aanbod het uiterste is waartoe hij financieel in staat moet worden geacht, (3) niet aannemelijk is dat het alternatief van faillissement of Wsnp uitzicht biedt op een hogere uitkering aan schuldeisers; de gift van de vriend van € 50.000 is alleen beschikbaar indien het verzoek dwangakkoord wordt toegewezen – om dat bijeen te krijgen zou verzoeker in de Wsnp € 1.388,88 netto per maand moeten sparen terwijl het vtlb € 1.850 bedraagt, (4) de instemmers met het aanbod een groot belang hebben bij effectuering daarvan, zij krijgen dan op korte termijn een deel van hun vordering betaald, (5) er op dit moment geen zekerheid bestaat over mogelijke Btw-restitutie en dat het aan de schuldeisers is de Belastingdienst te zijner tijd teruggave te verzoeken op basis van art. 29 lid 1 OB, en (6) ter zitting afdoende is toegelicht dat de betalingsproblemen in de zomer van 2017 vrij abrupt zijn ontstaan: de bouwuitvoerder ging voor zichzelf beginnen en een werkvoorbereider zat ziek thuis – opdrachten konden niet worden uitgevoerd en er ontstonden acute betalingsproblemen. Verzoeker heeft geen bestellingen gedaan wetende dat hij niet meer kon betalen, aldus het hof. Het hof beveelt de weigerachtige schuldeisers in te stemmen met het aangeboden akkoord.

12. Rb. Rotterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4001 (art. 287a Fw)

Toewijzing verzoek dwangakkoord. 1 weigerende crediteur die 98% vertegenwoordigt. Verzoek toegewezen gelet op maximale inspanning verzoekster en jarenlange pogingen door (en namens) verzoekster om tot een regeling met de weigerende crediteur te komen.

De schuldenares heeft een verzoek dwangakkoord ingediend om de enige weigerende schuldeisers, Quander Comsumer Finance / Directa (Directa) te bevelen in te stemmen met de aangeboden schuldregeling. De totale schuldenlast bedraagt € 40.571,09. De schuldenares heeft op grond van een prognosevoorstel betaling van 3,5 % van de vorderingen aangeboden. De rechtbank stelt vast dat de vordering van Directa 98 % uitmaakt van de totale schuldenlast. De rechtbank is echter van oordeel dat het voorstel van de schuldenares het uiterste is waartoe zij in staat moet worden geacht. Ter zitting is gebleken dat de twee dienstverbanden van de schuldenares inmiddels zijn geëindigd, maar dat zij volop solliciteert naar een fulltime dienstbetrekking. De schuldhulpverlening heeft verklaard dat de schuldenares zich op alle relevante gebieden, waaronder de sollicitatieplicht, tot het uiterste inzet. De schuldhulp-verlening heeft voorts bevestigd dat de schuldenares, ook via de schuldhulpverlening, jarenlang op alle mogelijke manieren heeft geprobeerd een regeling met Directa te treffen. De rechtbank overweegt dat het opleggen van een dwangakkoord bovendien een gunstiger resultaat zal hebben voor de schuldeisers dan de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling, nu de toepassing daarvan aanzienlijk hogere kosten met zich meebrengt en de schuldeisers drie jaar op een uitkering moeten wachten, terwijl het prognosevoorstel voorziet in een jaarlijkse uitkering. De rechtbank komt tot het oordeel dat de belangen van de schuldenares om vanuit een stabiele situatie haar schuldenproblematiek op te lossen en van de schuldeisers die hebben ingestemd met het aanbod, zwaarder wegen dan die van Directa.

13. Rb. Midden-Nederland 11 mei 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:2095 (art. 287a Fw)

Verzoek dwangakkoord toegewezen, schuldeiser in kosten veroordeeld (tarief eenvoudig kort geding).

Namens verzoeker, 65 jaar oud, heeft de schuldhulpverlener 6,27% aangeboden aan de concurrente schuldeisers (vorderingen € 14.480) en 12,54% aan de preferente schuldeisers (vorderingen € 6.872). Eén schuldeiser - verhuurder De Elf Provinciën met een huurvordering van € 8.219 - weigert het aanbod te aanvaarden. In het minnelijke traject kan in totaal € 1.146 gespaard worden, bij toepassing Wsnp valt geen uitdeling aan schuldeisers te verwachten. Verzoeker ontvangt een Participatiewet-uitkering van € 937 per maand en is sinds maart 2017 in inkomensbeheer bij Stadsgeldbeheer. De rechtbank stelt vast dat het aanbod is gebaseerd op de volgens de NVVK-tabel vastgestelde minimale afloscapaciteit van € 35 per maand; in de Wsnp is geen uitdeling mogelijk omdat het vtlb € 195 hoger is dan de Participatiewet-uitkering. Naar de mening van De Elf Provinciën kan verzoeker na toetreding tot de arbeidsmarkt een hoger aanbod aan zijn schuldeisers doen. De rechtbank oordeelt dat het vinden van betaald werk op grond van het problematische verleden en de leeftijd van verzoeker onwaarschijnlijk is. Aangezien de sollicitatieplicht niet langer dan twee maanden van kracht zou zijn in verband met diens AOW-leeftijd, is niet te verwachten dat verzoeker gedurende deze korte periode voor zijn schuldeisers kan sparen, aldus de rechtbank. De Elf Provinciën betwijfelt voorts, op grond van een taxatierapport uit 2006, dat de verkoop van een kunstcollectie slechts € 5.000 heeft opgebracht. Er is mogelijk nog sprake van

vermogen en verzoeker had uit de opbrengst zijn schulden kunnen aflossen, aldus De Elf Provinciën. De rechtbank oordeelt dat verzoeker voldoende heeft toegelicht dat er geen kunstvoorwerpen meer zijn die ten behoeve van de boedel te gelde kunnen worden gemaakt. De rechtbank oordeelt dat de aangeboden schuldregeling in het belang van verzoeker en schuldeisers is en beveelt De Elf Provinciën in te stemmen. Bovendien veroordeelt de rechtbank de weigerachtige schuldeiser in de kosten van de procedure, begroot op € 633. De rechtbank overwoog daartoe als volgt: *In de omstandigheden van dit geval waar evident is dat verzoeker de pensioengerechtigde leeftijd bereikt op 11 juli 2018 en waarin De Elf Provinciën niet hebben gemotiveerd op grond waarvan zij menen dat hij nog zou moeten beschikken over vermogensbestanddelen waarover hij in 2006 (datum taxatierapport) de beschikking had, is de rechtbank van oordeel dat een veroordeling in de proceskosten moet worden uitgesproken. Uit de artikelen 285 Fw en 287a Fw vloeit voort dat het minnelijk traject moet worden begeleid door het college van burgemeester en wethouders, een gemeentelijke kredietbank of de krachtens de in artikel 48, eerste lid, onderdeel d van de Wet op het consumentenkrediet toegelaten personen. Gelet op deze bepalingen zal de rechtbank de proceskosten begroten naar analogie van de artikelen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering waarin rechtsbijstand verplicht is. Gezien de aard van deze procedure zal de rechtbank aansluiten bij het tarief voor een eenvoudig kort geding. De kosten aan de zijde van verzoeker worden tot op heden begroot op € 633,00.*

14. Rb. Rotterdam 18 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4556 (art. 329 e.v. Fw)

Tussenvonnis beëindiging toepassing Wsnp. Schuldenaren hebben een gift van € 12.000 ontvangen, waarmee zij hun nieuwe schulden willen aflossen en de boedelachterstand willen inlopen. De behandeling wordt drie maanden aangehouden om schuldenaren in de gelegenheid te stellen met de gift een akkoord aan hun schuldeisers aan te bieden.

De rechtbank oordeelt in het kader van het einde van de schuldsaneringsregelingen na (ruim) drie jaar dat de schuldenaren toerekenbaar zijn tekortgeschoten in de nakoming van de verplichtingen, nu zij nieuwe schulden en een achterstand in afdracht aan de boedel van in totaal € 12.000 hebben laten ontstaan en onbetaald hebben gelaten en omdat de schuldenares niet aan de sollicitatieplicht heeft voldaan. Ten aanzien van het voorstel van de schuldenaren om de nieuwe schulden en achterstand aan de boedel door middel van een gift van een derde te betalen, heeft de rechtbank geoordeeld dat een gift in de boedel valt en niet kan wegnemen dat de schuldenaren zelf ernstig zijn tekortgeschoten in de nakoming van de kernverplichtingen van de schuldsaneringsregeling. Dit tekortschieten kan in beginsel niet door een derde worden geheeld. Volgens de rechtbank kan de gift echter wel worden aangewend om een akkoord aan de schuldeisers aan te bieden en de rechtbank stelt de schuldenaren hiertoe in de gelegenheid door de behandeling drie maanden aan te houden. Het dossier wordt in handen gesteld van de rechter-commissaris, die de voortgang zal bewaken. De bewindvoerder is verzocht om uiterlijk op 18 augustus 2018 aan de rechtbank te berichten wat de stand van zaken is.

15. Rb. Rotterdam 14 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:4752 (art. 48 lid 1 Wck)

Voor de ontvankelijkheid van een verzoek moratorium is niet vereist dat het schuldbemiddelingstraject zal worden uitgevoerd door een persoon of instelling als bedoeld in artikel 48 lid 1 Wck.

De schuldenaar heeft tegelijkertijd met een verzoek wettelijke schuldsanering, een verzoek ex artikel 287b Fw (moratorium) ingediend, inhoudende dat het de woningstichting gedurende een termijn van zes maanden wordt verboden zijn woning te ontruimen. De woningstichting heeft zich primair op het standpunt gesteld dat de schuldenaar niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn verzoek moratorium, nu de schuldbemiddeling en de indiening van het verzoek niet heeft plaatsgevonden door een persoon of instelling als bedoeld in artikel 48 lid 1 Wck. Subsidiair heeft de woningstichting zich op het standpunt gesteld dat het verzoek moratorium moet worden afgewezen, nu de huurachterstand sinds het ontruimingsvonnis van 23 maart 2018 is opgelopen, in het verleden getroffen betalingsregelingen niet zijn nagekomen, en er ook in 2016 sprake is geweest van een ontruimingsvonnis. Ondanks deze voorgeschiedenis heeft de schuldenaar opnieuw een huurachterstand laten ontstaan. De rechtbank overweegt dat de schuldenaar ontvankelijk is in zijn verzoek, dat hij zelf heeft ingediend, aangezien voor de ontvankelijkheid van het verzoek moratorium niet is vereist dat het schuldbemiddelingstraject wordt uitgevoerd door een persoon of instelling als bedoeld in artikel 48 lid 1 Wck. De rechtbank wijst het verzoek moratorium toe, omdat naar het oordeel van de rechtbank voldoende aannemelijk is geworden dat de lopende huurtermijnen kunnen en zullen worden voldaan. Tegen deze achtergrond dient het belang van verzoeker naar het oordeel van de rechtbank zwaarder te wegen dan het belang van verweerder. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat op grond van artikel 47 lid 1 Wck schuldbemiddeling is verboden, tenzij er sprake is van een uitzondering als bedoeld in artikel 48 lid 1 Wck. Volgens de advocaat van de schuldenaar valt het Financieel Adviesbureau Deco dat de schuldbemiddeling uitvoert onder die uitzondering, nu zij de schuldbemiddeling 'om niet' uitvoert. De rechtbank betwijfelt of dit het geval is.

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:

@WsnpPeriodiek

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, bewindvoerder
(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 € 70,- per jaar, incl. BTW (*prijspeil 2018*),
€ 72,50 per jaar, incl. BTW (*prijspeil 2019*)

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: JP Offset, Duiven

© Auteursrechten voorbehouden.