

Inhoud

- 16** **Van de redactie**
- 17** **Opvragen strafblad bij Wsnp-verzoek EVRM-proof?**
Willem Korthals Altes
- 18** **Het misverstand is opgehelderd**
Christiane Koppelman en Matthieu Verhoeven
- 19** **De taken van de Wsnp-bewindvoerder**
Elsbeth de Vos en Jaap Kunst
- 20** **De herschikte insolventieverordening en de Wsnp**
Michael Veder
- 21** **Verrekeningsrecht uitkeringsinstanties**
Margreet van Bommel
- 22** **Akkoord na het verstrijken van de termijn van art. 349a Fw**
Theo Pourw
- 23** **Actuele rechtspraak kort**

onlineveilingmeester.nl

DE VEILINGSITE VAN NEDERLAND

Veiling organiseren!

Voor bedrijf, ondernemers én particulieren



Uw voordelen

- Groot bereik in het hele land
- Gerichte marketingcampagnes
- Maximale opbrengst in zeer korte tijd
- Organisatorisch overzichtelijk (zowel financieel als logistiek)

Contact

Hoofdvestiging:

De Hallen 1 | 9723 TW Groningen

Contact:

050 800 9120

info@onlineveilingmeester.nl

Kijk voor meer informatie op onze site: www.onlineveilingmeester.nl

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.

16 – Van de redactie

Geachte lezer,

Voor u ligt het augustus-nummer van Wsnp Periodiek. Het kan met recht een dubbeldik zomernummer worden genoemd. Deze uitgave bevat zes interessante artikelen en uit de ruim 130 schuldsaneringsuitspraken die sinds het mei-nummer zijn gepubliceerd hebben wij ruim 20 interessante geselecteerd voor de afsluitende en dus goed gevulde rechtspraakrubriek. Ook de lezersrubriek ontbreekt niet.

De Hoge Raad produceerde ook de afgelopen maanden weer een aantal interessante uitspraken op het terrein van de Wsnp. De eerste drie artikelen bespreken een even groot aantal van deze uitspraken. Wij lopen ze kort met u door.

Het eerste becommentarieerde arrest betreft de bij veel rechtbanken bestaande gewoonte om justitiële documentatie op te vragen van degenen die een schuldsaneringsverzoek hebben ingediend. Die schuldenaren worden daarover niet vooraf geïnformeerd. Mag dat (zo) wel? Is dat niet in strijd met het recht op de persoonlijke levenssfeer zoals vastgelegd in artikel 8 EVRM? In HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2837 gaat ons hoogste rechtscollege op deze kwestie in. Willem Korthals Altes, insolventierechter bij de Rechtbank Amsterdam, bespreekt de uitspraak en de bijbehorende conclusie van de advocaat-generaal in het mooie openingsartikel onder de titel *'Opvragen strafblad bij Wsnp-verzoek EVRM-proof?'*.

In het tweede arrest (14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:696) werkt de Hoge Raad een in 2015 ontstaan 'misverstand' weg. In dat jaar heeft hij namelijk beslist

dat bij een verzoek tot omzetting van een schuldsaneringsregeling in een faillissement een verklaring van de curator moet worden overgelegd waarin onder meer is vermeld 'dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke regeling te komen'. Dit heeft tot nogal wat commentaar geleid. Matthieu Verhoeven en Christiane Koppelman, werkzaam bij de Rechtbank Overijssel als insolventierechter en juridisch medewerkster, schreven hierover in dit tijdschrift een kritisch artikel en gaan nu in op het vervolg-arrest onder de voor de hand liggende titel *'Het misverstand opgehelderd'*.

Op 27 januari 2017 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen (HR 27 januari 2017 ECLI:NL:HR:2017:110) waarin hij heeft geoordeeld dat tekortkomingen in de nakoming van de schuldsaneringsverplichtingen niet zonder meer aan de schuldenaar kunnen worden toegerekend als een bewindvoerder zijn door de rechtbank gegeven opdracht om het aanvragen van beschermingsbewind 'nauwgezet te monitoren' niet is nagekomen. In een mooi commentaar bespreken Elsbeth de Vos, rechter-commissaris bij de Rechtbank Amsterdam en Jaap Kunst, senior juridisch medewerker bij datzelfde gerecht, deze (derde) uitspraak waarbij zij ook meer in den brede de taken van de Wsnp-bewindvoerder analyseren zodat hun bijdrage de terechte titel *'De taken van de Wsnp-bewindvoerder'* draagt.

Professor Michael Veder informeert ons vervolgens in een boeiende bijdrage getiteld *'De herschikte insolventieveroordening en de Wsnp'* over de gevolgen van de inwerkingtreding van deze nieuwe Europese regelgeving. Hij werpt tevens de vraag op of de procedure en beslissing op dwangregelingsverzoeken (art. 287a Fw) niet onder het toepassingsbereik van deze Europese 'wetgeving' moet vallen.

Ons eigen redactielid Margreet van Bommel gaat tot slot in op recente jurisprudentie inzake verrekening van terugvorderingen met lopende uitkeringen door het UWV in het artikel ‘*Verrekeningsrecht uitkeringsinstanties*’. Aan de hand van een drietal recente uitspraken loodst zij ons langs de voetangels en klemmen in het land van art. 307 Fw.

De rubriek lezersvraag bevat het vervolg op de in het vorige nummer aangeronde kwestie van de problemen die veroorzaakt werden door een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch over een mislukt akkoord na het verstrijken van de termijn van art. 349a Fw. De Rechtbank Limburg zorgde voor een bevredigende oplossing van de zaak.

Vragen en opmerkingen voor deze rubriek blijven van harte welkom op redactie@wsnp-periodiek.nl.

Tot slot een mededeling over de abonnementskosten. De afgelopen jaren zijn onze inkomsten uit advertenties aanzienlijk gedaald. Deze daling blijkt structureel en we hebben daarom moeten besluiten het abonnementsgeld te verhogen van € 60,- naar € 70,-. Hiermee hebben we een sluitende begroting. Wij vragen uw begrip voor deze prijsstijging.

De redactie

17 - Opvragen strafblad bij Wsnp-verzoek EVRM-proof?

*Willem F. Kortbals Altes**

**HR 9 december 2016,
ECLI:NL:HR:2016:2837**

1. Inleiding

Een op het eerste gezicht gewoon verzoek om toelating tot de schuldsaneringsregeling en een op het eerste gezicht even reguliere afwijzing. Verzoeker heeft € 9.000 aan CJIB-schulden ter voorkoming van gijzeling betaald met geld dat in het kader van een minnelijke regeling voor zijn schuldeisers was gereserveerd. Bovendien is hij enkele maanden voor de aanvraag wegens poging tot zware mishandeling van een verkeersregelaar tot een taakstraf van 140 uur veroordeeld.

Hij is dus niet alleen niet te goeder trouw ten aanzien van het ontstaan van een aantal

schulden, hij toont zich ook niet saneringsgezind door een geweldsmisdrijf te begaan en daardoor een gevangenis- of taakstraf en een schadevordering aan zijn broek te krijgen. Dat hij van het vonnis in de strafzaak in hoger beroep is gegaan, maakt dat niet anders. “(Z)olang het hoger beroep nog niet tot een ander, gunstiger resultaat heeft geleid, is het vonnis van de politierechter een gegeven waar het hof op dit moment van uit moet gaan,” aldus het hof. Voor zover deze omstandigheden in cassatie aan de orde zijn, doet de Hoge Raad ze met een beroep op art. 81 lid 1 RO af en is niets ongebruikelijks aan de hand.

Bijzonder is de zaak, omdat de rechtbank ter gelegenheid van de behandeling van de gelijktijdig ingediende en behandelde verzoeken tot oplegging van een dwangakkoord en tot toelating tot de Wsnp-regeling ambtshalve een uittreksel uit de justitiële documentatie, in de volksmond ook wel strafblad genoemd, met betrekking tot verzoeker opvraagt en dit niet tevoren aan hem laat weten. Het hof vraagt

het uittreksel vervolgens – eveneens ambts-halve – bij de rechtbank op, als het niet bij de stukken blijkt te zitten. Mag dat allemaal? Daarover buigen advocaat-generaal De Bock (ECLI:NL:PHR:2016:561) en de Hoge Raad zich.

2. Strafrechtelijke schulden

In beginsel is van belang te weten of iemand die tot de Wsnp-regeling wil worden toegelaten, binnen de laatste vijf jaar, kort gezegd, strafrechtelijke schulden heeft gemaakt. Is daarvan sprake, dan moet zijn verzoek – afgezien van de toepassing van de hardheids-clausule van art. 288 lid 3 Fw – op grond van art. 288 lid 2 aanhef en onder c Fw worden afgewezen. De rechter moet bij de toelating dus kunnen vaststellen of dergelijke schulden zich voordoen.

Verzoeker is degene die voor die informatie moet zorgen. Wat hij daartoe aanlevert, is volgens de Faillissementswet aan hem. Wel staat in het Procesreglement insolventiezaken van de rechtbanken in art. 3.1.2.6 onder i dat bij eventuele CJIB-schulden een specificatie van het CJIB moet worden aangeleverd. (In de praktijk moet de griffie daar na indiening van het verzoekschrift vaak achterheer.)

Over een uittreksel uit de justitiële documentatie spreken Faillissementswet en Procesreglement niet. Een rechter die meer wil weten dan wat in de genoemde stukken staat, zal dus ter zitting vragen moeten stellen. Daarbij speelt een rol dat deze procedure zich weliswaar in het civiele recht afspeelt, maar dat de rechter niet als in een gewoon (civiel) geding het standpunt kan innemen dat vaststaat wat niet of onvoldoende gemotiveerd wordt betwist (art. 149 Rv). Het gaat om een procedure met slechts één partij. De rechter kan de zaak dus

niet overeenkomstig art. 24 Rv op grond van de stellingen van partijen beslissen. Een beetje “inquisitie” is geboden.¹ Daaraan doet niet af dat een schuldenaar die bij de toelating relevante informatie heeft achtergehouden, met een tussentijdse beëindiging kan worden geconfronteerd, als die informatie na de toelating aan het licht komt (art. 350 lid 3 sub f Fw).

3. Inquisitierecht en artikel 8 EVRM

Maar hoe ver gaat dat inquisitierecht? Het opvragen van justitiële documentatie is een inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, vastgelegd in art. 10 Grondwet en art. 8 EVRM. Zo’n inbreuk moet op grond van deze bepalingen een wettelijke grondslag hebben en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn ter bescherming van een van de in art. 8 lid 2 EVRM genoemde belangen. Die belangen zijn de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden en, zoals hier, de bescherming van de rechten (en vrijheden) van anderen, namelijk de schuldeisers.

Bedoelde wettelijke grondslag zou men in art. 8 lid 1 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) kunnen vinden. Daar staat dat ten behoeve van de rechtspleging justitiële gegevens aan de rechter kunnen worden verstrekt. Onder de oude Wet Justitiële Documentatie kon dat alleen in strafrechtelijke procedures. Bij nota van wijziging ter gelegenheid van de behandeling van de nieuwe wet werd de mogelijkheid gecreëerd dergelijke informatie ook in civielrechtelijke zaken op te vragen.

De vraag is of deze wettelijke grondslag de toets van art. 8 EVRM kan doorstaan. Het enkele feit dat een regel in de wet staat, is niet voldoende. De toepassing ervan moeten volgens vaste jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) ook voorzienbaar zijn en de wet dient aan zekere kwaliteitseisen te voldoen.² Een schuldenaar moet dus kunnen voorzien dat de rechter bij de toelatingsprocedure over het uittreksel beschikt en welke gevolgen dat voor de beoordeling van zijn verzoek heeft. Hij kan zijn gedrag dan daarop afstemmen.

4. Verschil tussen Hoge Raad en advocaat-generaal (AG)

De Hoge Raad stapt vrij makkelijk over deze drempel voor de schuldenaar heen. “De rechter kan waarborgen dat aan deze voorwaarde is voldaan door de (advocaat van de) schuldenaar specifiek hierover tijdig voor de mondelinge behandeling te informeren,” zo staat in r.o. 3.6.6. Probleem in het onderhavige geval was nu juist dat de rechter de schuldenaar hierover niet tijdig had geïnformeerd, maar hem pas ter zitting met het uittreksel confronteerde. Dat kun je dan niet “repareren” door de verzoeker tijdens de zitting de gelegenheid te geven zich over de mogelijke gevolgen van de inhoud van het strafblad uit te laten. Hij is dan al overvallen.

AG De Bock is kritischer. Zij vindt het ambtshalve opvragen van het uittreksel niet alleen ongewenst, maar ook in strijd met een behoorlijke rechtspleging. Het schendt het beginsel van hoor en wederhoor. Bovendien voegt het strafblad niets toe aan de opgave van het CJIB. Het opvragen daarvan is volgens haar dan ook disproportioneel.

Opvallend is dat Hoge Raad en AG nogal losjes met de bij de toepassing van EVRM-recht verplichte driestapentest omgaan. Kan een inmenging in het toepasselijke grondrecht op basis van een van de drie criteria niet door de beugel, dan is het einde discussie. Als je dus tot het oordeel komt dat een wet niet aan de *“in accordance with the law”*-eis van art. 8 EVRM voldoet, moet je de toepassing in het gegeven geval in strijd met deze bepaling verklaren en heeft de klagende burger gelijk. Aan de twee volgende stappen van de test (*“legitimate aim”* en *“necessary in a democratic society”*) kom je dan niet meer toe.

De advocaat-generaal concludeert (onder 22) dat “(v)anwege de nagenoeg onbeperkte reikwijdte van art. 8 Wjsg (...) geen sprake van een *‘accessible and foreseeable legal basis’* is. Daarmee valt het doek en zijn haar beschouwingen over het *“legitimate aim”* (i.c. de rechten van schuldeisers) en de noodzakelijkheidseis (de disproportionaliteit) in feite overbodig. De Hoge Raad lijkt iets vergelijkbaars te doen door vast te stellen dat “(h)et standaard in alle gevallen waarin over toelating tot (of beëindiging van) de schuldsaneringsregeling wordt beslist, opvragen van een uittreksel uit de justitiële documentatie, (...) de noodzakelijke wettelijke grondslag (ontbeert)” (r.o. 3.6.4). Maar ook de HR wijdt (impliciet) beschouwingen aan het doel- en het noodzakelijkheidsvereiste en komt met een verhusseling van deze criteria tot een zekere acceptatie van de in casu gevolgde handelwijze.

5. Slot

Ik kan mij beter in de benadering van de AG dan in die van de Hoge Raad vinden. Los van de indruk dat de Hoge Raad erg makkelijk lijkt te denken over het feit dat de rechtbank de schuldenaar op de zitting met het uittreksel

confronteerde, past het college de eis van een wettelijke grondslag uit art. 8 EVRM mijns inziens onvoldoende streng toe. Juist omdat het opvragen van een strafblad een behoorlijke inbreuk op het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer maakt, mogen aan een wet die die inbreuk toestaat, strenge eisen worden gesteld. De enkele algemene bepaling van art. 8 Wjsg dat ten behoeve van de rechtspleging justitiële gegevens aan de rechter worden verstrekt, is m.i. te vaag. Zonder nadere duiding kan daaruit op geen enkele manier worden afgeleid dat een rechter zoiets ambts-halve ter gelegenheid van een toelatingszitting zal doen. Daar komt nog bij dat schuldenaren bij hun verzoek tot toelating zelden een advocaat bij zich hebben, maar vrijwel altijd hooguit door schuldhelpverleners worden bijgestaan. Van hen kan niet worden verwacht dat zij de impact van de aanwezigheid van het uittreksel meteen doorzien en hun cliënten daarover kunnen inlichten.

Kortom, eerst zal moeten worden bekeken of het strafblad naast de CJIB-opgave echt nodig is. Terecht merkt AG De Bock in haar conclusie onder 27 op dat de CJIB-opgave al duidelijk maakt welke boetes en andere vorderingen nog openstaan. Bovendien is de omstandigheid dat iemand voor een strafbaar feit is veroordeeld, op zichzelf niet voldoende grond voor afwijzing van het verzoek om toelating tot de schuldsaneringsregeling. Is er dan nog een noodzaak te weten welke delicten de schuldenaar in het verleden nog meer heeft gepleegd? Dan zou dan alleen moeten zijn om vast te stellen of de saneringsgezindheid van de schuldenaar in twijfel kan worden getrokken. Hoe dan ook zal, wil het uittreksel in de praktijk een rol gaan spelen, de wet of het procesreglement zich daarover uitdrukkelijk moeten uitlaten, met een duidelijke vermelding van de redenen waarom, c.q. de omstandighe-

den waaronder het kan worden opgevraagd. Dan voldoet de regeling in ieder geval aan de voorzienbaarheidseis van art. 8 EVRM.

** Mr. W.F. Korthals Altes is seniorrechter bij team Insolventierecht, Rechtbank Amsterdam.*

- 1 *Het vragen om opheldering aan de schuldenaar behoort, aldus ook advocaat-generaal De Bock onder 16 in haar conclusie, bij de actieve rol van de rechter in schuldsaneringszaken.*
- 2 *Zie o.a. Sanoma c.s. v. Nederland, EHRM (Grand Chamber) 14 september 2010 App. No. 38224/03, Mediaforum 2010, 11/12, nr. 29.*

18 - Het misverstand is opgehelderd

Matthieu Verhoeven*

Christiane Koppelman*

In zijn arrest van 13 maart 2015, NJ 2015/157, heeft de Hoge Raad bepaald dat bij een verzoek tot omzetting van een faillissement naar een schuldsanering een schuldenaar ter voldoening aan het bepaalde in art. 285 lid 1 sub f Fw kan volstaan met het overleggen van een schriftelijke verklaring van de curator waarin is vermeld dat de curator heeft onderzocht of de gefailleerde aan zijn gezamenlijke schuldeisers een akkoord in de zin van artikel 138 Fw kan aanbieden *en dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke regeling te komen*. Op dit arrest is nogal wat kritiek gekomen¹. Nadat wij ons in ons artikel in WSNP Periodiek, 2015/02, vrolijk hadden gemaakt over het feit dat de Hoge Raad met de hiervoor cursief weergegeven passage toch niet het sluipakkoord zou hebben bedoeld, spraken wij de verwachting uit dat wellicht uit latere uitspraken van de Hoge Raad zou blijken wat voor een (legale) regeling die buitengerechtelijke regeling dan wel zou kunnen zijn.

Het antwoord is er gekomen met het arrest van 14 april 2017 (ECLI:NL:HR:2017:696). Het is van een roerende eenvoud: het cursieve deel van de overweging berust op een misverstand.

Los van de opmerking dat dit deel van de overweging mogelijk door een misverstand in het arrest terecht is gekomen maar dat de overweging natuurlijk “gewoon” fout is, siert het de Hoge Raad dat zonder verdere omhaal wordt gezegd dat het arrest een fout bevat. Het raadsel is nu opgelost en de praktijk kan verder

zonder dat allerlei rare toeren moeten worden uitgehaald om de ontvankelijkheid van een omzettingsverzoek te bewerkstelligen.

In het arrest van 14 april 2017 wordt een arrest van het Hof Den Bosch op twee gronden gecasseerd. De gang van zaken was als volgt. De gefailleerde verzocht omzetting van haar (op eigen verzoek uitgesproken) faillissement. De Rechtbank Zeeland-West-Brabant wees het verzoek op inhoudelijke gronden af, het was onvoldoende aannemelijk dat gefailleerde ten aanzien van het ontstaan van haar schulden te goeder trouw was geweest.

Het hof bekrachtigde het vonnis onder wijziging van gronden. Die gronden waren van formele aard.

De curator had in het kader van het omzettingsverzoek verklaard dat hij contact had opgenomen met verreweg de grootste schuldeiser (een vordering van bijna een half miljoen euro) met de vraag of die akkoord zou gaan met betaling van een bepaald percentage tegen finale kwijting. Toen bleek dat die schuldeiser daar niet mee instemde, was een akkoord niet mogelijk. Het hof vond dat onvoldoende en kreeg niet de overtuiging dat er sprake was van een daadwerkelijk op de juiste wijze uitgevoerd minnelijk traject. Er was geen concreet aanbod aan alle schuldeisers gedaan en evenmin is naar het oordeel van het hof sprake van een (voldoende) met redenen omklede verklaring dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke regeling te komen. Ook was het hof van oordeel dat de stukken niet voldoende compleet waren aangeleverd. Een verzoek om de kennelijk nader verlangde stukken – de rechtbank had aan het gepresenteerde voldoende gehad om inhoudelijk over de zaak te oordelen – alsnog over te mogen leggen, werd afgewezen.

In rechtsoverweging 3.3.3. “bekent” de Hoge Raad zijn misverstand en overweegt dat het voor de ontvankelijkheid voldoende is dat de curator heeft onderzocht of de gefailleerde aan zijn gezamenlijke schuldeisers een akkoord in de zin van art. 138 Fw kan aanbieden.

Daarna overweegt de Hoge Raad dat het hof met zijn oordeel dat er geen sprake was van een daadwerkelijk op de juiste wijze uitgevoerd minnelijk traject doordat kennelijk geen concreet aanbod aan alle schuldeisers is gedaan, heeft miskend dat het hof had behoren te onderzoeken of uit de verklaringen van en namens de curator blijkt dat er onvoldoende zicht bestond op een akkoord als bedoeld in art. 138 Fw.

Voorts overweegt de Hoge Raad dat het hof ten onrechte de gefailleerde geen gelegenheid heeft geboden de door het hof aanwezig geachte verzuimen te herstellen. Nu de rechtbank zonder enige opmerking over onvolledigheid van het dossier aan de hand van dezelfde stukken een inhoudelijk oordeel had gegeven (niet te goeder trouw), hoefde gefailleerde er geen rekening mee te houden dat het hof de stukken ontoereikend zou achten.

Bij dit helder en praktisch arrest plaatsen wij nog enkele kanttekeningen.

Volkomen begrijpelijk en terecht benaderde de curator de schuldeiser die een zodanige vordering had dat hij in zijn eentje een akkoord kon voorkomen: als zo’n schuldeiser niet meewerkt, is het verder pogen immers zinloos. Deze praktische werkwijze moet niet door rechters/raadsheren worden bestreden met een verkeerd begrip van art 285 Fw. Dat artikel vergt niet sjoorren aan een dood paard of het starten van een langdurig traject hoewel bij aanvang al duidelijk is dat het niet tot een

regeling zal komen omdat bepaalde onwillige schuldeisers een akkoord kunnen voorkomen. Artikel 285 lid 1 sub f Fw vergt (slechts) een met redenen omklede verklaring (van een bevoegde) dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke regeling te komen. Dat moet serieus zijn onderzocht, maar nergens wordt geëist dat alle schuldeisers al dan niet langdurig zijn benaderd waarbij hen een bepaald percentage in het vooruitzicht is gesteld. In het geval van een bij eerste oogopslag van een deskundige kansloos parcours kan worden verklaard dat er geen reële mogelijkheden zijn. Die verklaring moet worden getoetst. Het is een zinloze vorm van werkverschaffing te vergen dat dat kansloos parcours gedurende maanden/jaren wordt doorlopen terwijl de conclusie niet anders wordt. De praktische aanpak die de curator hier koos, kan ook bij de voorbereiding van “gewone” schuldsaneringsverzoeken worden gevolgd. Dat scheelt misschien ook iets in de duur van minnelijke trajecten en de lengte van wachtlijsten.

Het geven van gelegenheid een incompleet verzoek aan te vullen, is een discretionaire bevoegdheid van de rechter. Voor het verzoekschrift tot toelating tot de WSNP geldt art. 287 lid 2 Fw: de rechter *kán*. Voor het omzettingsverzoek is dat (ook) beslist in het arrest van 13 maart 2015². Een indiener kan er dus niet zonder meer op rekenen dat hem de gelegenheid wordt geboden verzuimen in het verzoekschrift te herstellen. Een feit dat niet iedere kredietbank of andersoortige bevoegde instelling altijd even helder op het netvlies heeft staan. In deze zaak hoefde de appellant geen rekening te houden met een knal uit onverwachte hoek: de rechtbank had de zaak immers behandeld en was tot een inhoudelijk oordeel gekomen op (ten minste) dezelfde stukken als die waarover het hof beschikte. De appellant mocht menen dat die stukken dus

voldoende waren. Daar kan een hof natuurlijk anders over denken, maar dan is het uiteraard wel zo dat zoiets niet als een verrassingsbeslissing tevoorschijn mag komen, maar dat de appellant dan de gelegenheid krijgt het kennelijk nader verlangde in het geding te brengen.

Tenslotte, moet de curator onderzoeken of een akkoord tot de mogelijkheden behoort? Naar onze opvatting dient de curator te onderzoeken op welke wijze het faillissement kan eindigen. Een einde met een akkoord hoort daarbij. Dat betekent overigens niet dat een curator zelf verplicht is allerlei handelingen te verrichten om een akkoord te bewerkstelligen. De curator mag dat in overleg met de gefailleerde doen, en de nodige curatoren doen dat ook. Het is echter de gefailleerde die een akkoord aan zijn schuldeisers aanbiedt. De curator kan daarbij behulpzaam zijn, maar een wettelijke verplichting is het niet. De gefailleerde kan ook zelf, doorgaans met hulp van een deskundige derde, een akkoord aanbieden. De curator is op grond van art. 140 Fw verplicht een schriftelijk advies over het aangeboden akkoord uit te brengen.

In geval van een omzettingsverzoek kan de curator in voorkomend geval verklaren dat hij heeft onderzocht of de gefailleerde aan zijn gezamenlijke schuldeisers een akkoord kan aanbieden ofwel omdat hij dat zelf heeft onderzocht dan wel doordat hem dat is gebleken, bijvoorbeeld uit een (serieuze) poging van of namens de gefailleerde. Meer of anders is op dit gebied voor de ontvankelijkheid niet nodig. Dat is nu wel heel duidelijk en hopelijk voor eenieder.

** Mr. Matthieu Verhoeven is werkzaam als coördinerend vice-president bij de Rechtbank Overijssel, locatie Almelo.*

** Mr. Christiane Koppelman is werkzaam als senior secretaris bij de Rechtbank Overijssel, locatie Almelo.*

1 Zie onder andere de noot van F.M.J. Verstijlen onder NJ 2015/157 en de noot van I. Spinath onder JOR 2015/249.

2 HR 13-3-2015, NJ 2015/157, r.o. 3.5.2.

19 - De taken van de Wsnp-bewindvoerder

*Elsbeth de Vos**
*Jaap Kunst**

1. Inleiding

Op 27 januari 2017 heeft de Hoge Raad (hierna: HR) een arrest gewezen¹ waarin hij heeft geoordeeld dat tekortkomingen in de nakoming van de schuldsaneringsverplichtingen niet zonder meer aan de schuldenaar kunnen worden toegerekend indien een bewindvoerder zijn verplichting om het aan-

vragen van beschermingsbewind 'nauwgezet te monitoren' niet is nagekomen. In deze bijdrage zullen wij het arrest bespreken en de vraag stellen – en beantwoorden – of sprake is van een verandering c.q. uitbreiding van de (wettelijke) taken en verplichtingen van de Wsnp-bewindvoerder. Het accent in dit artikel zal, gelet op de uitspraak van de HR, op de mogelijk 'begeleidende' taak van de bewindvoerder liggen.²

2. Voorgeschiedenis

Bij vonnis van 3 april 2015 wijst de Rechtbank Rotterdam een voordracht tot

tussentijdse beëindiging van een wettelijke schuldsanering af, onder meer overwegende, dat het niet naar behoren nakomen van de informatieverplichting en het laten ontstaan van een boedelachterstand niet geheel verwijtbaar zijn aan schuldenares, omdat zij grote moeite heeft met het doen van haar administratie, als gevolg van haar leeftijd en psychische gesteldheid. De rechtbank acht beschermingsbewind noodzakelijk voor schuldenares en verzoekt de bewindvoerder – onder andere omdat schuldenares ter zitting verklaart niet te weten wat beschermingsbewind is – “nauwgezet te monitoren” dat schuldenares deze voorwaarde naleeft. Vervolgens zijn er wederom nieuwe schulden ontstaan en wordt de schuldsanering in verband met deze tekortkomingen zonder schone lei beëindigd. Uit het vonnis van 17 maart 2016 blijkt dat het noodzakelijk geachte beschermingsbewind niet is aangevraagd. In dit eindvonnis wordt door de rechtbank over het aanvragen van het beschermingsbewind het volgende opgemerkt: *“in het vonnis tussentijdse beëindiging (...) heeft de rechtbank schuldenares een laatste kans gegeven om de schuldsaneringsregeling tot een goed einde te brengen onder voorwaarde dat schuldenares zo spoedig mogelijk beschermingsbewind aanvraagt. Desondanks heeft schuldenares nagelaten beschermingsbewind aan te vragen. Dat bovengenoemde tekortkomingen schuldenares niet te verwijten zijn, is onvoldoende aannemelijk geworden”*. Met geen woord wordt in dit vonnis gerept over de opdracht die de rechtbank in haar vonnis van 3 april 2015 aan de bewindvoerder gaf. Dat de bewindvoerder zich mogelijk niet (volledig) van de omschreven monitorende taak heeft gekweten, betreft de rechtbank niet bij haar eindoordeel.

Ook het Hof Den Haag betreft dit niet in haar oordeel en bekrachtigt het beëindigingsvonnis bij arrest van 24 mei 2016 zonder

in te gaan op de vraag of de bewindvoerder is tekortgeschoten in de hem bij vonnis van 3 april 2015 opgelegde monitorende taak, terwijl daarover wel wordt gegriefd.

3. Artikel 316 Fw en overige regelgeving

Alvorens het arrest van de HR te bespreken willen we eerst bekijken wat het takenpakket van de WSNP-bewindvoerder thans inhoudt. Hiervoor zullen wij kijken naar de Faillissementswet, de Recofa-richtlijnen en de Gedragscode voor WSNP-bewindvoerders.

De Faillissementswet belast de bewindvoerder in artikel 316 met:

- a) Het toezicht op de naleving door de schuldenaar van diens verplichtingen die uit de schuldsaneringsregeling voortvloeien, en
- b) Het beheer en de vereffening van de boedel.

In zijn commentaar bij artikel 316 Fw wijst mr. F.J.M.E. Koppenol³ erop, dat de schuldsanering – anders dan faillissement – ten doel heeft de financiële positie van de schuldenaar op orde te brengen, hetgeen onder andere meebrengt dat de bewindvoerder de schuldenaar daarin ook dient te *begeleiden* [cursivering Koppenol]. A-G Huydecoper relateert in zijn conclusie⁴ bij HR 21 november 2008 deze begeleidingsplicht. Met het (meermaals) doorverwijzen van de schuldenaar naar de hulpinstanties die in begeleiding kunnen voorzien komt de bewindvoerder ruimschoots tegemoet aan wat in dit verband van hem mag worden verwacht.

Onder artikel 3.1 van de Richtlijnen voor schuldsaneringen somt Recofa (voor het laatst in 2009) een viertal verplichtingen jegens de schuldenaar op. Voor het overige zwijgt Recofa over taken of verplichtingen van de bewind-

voerder jegens de schuldenaar. De genoemde verplichtingen luiden als volgt:

- a) De bewindvoerder legt de schuldenaar duidelijk uit waarover contact kan worden gezocht. De bewindvoerder kan daarbij aangeven dat dit contact bij voorkeur schriftelijk zal geschieden.
- b) De bewindvoerder is tenminste enkele uren per week telefonisch bereikbaar voor de schuldenaar. Hij de schuldenaar mee [*sic*] op welke dagen en binnen welke tijden dit het geval is.
- c) Indien de bewindvoerder heeft toegezegd dat de schuldenaar wordt teruggebeld, komt hij deze toezegging ook na.
- d) De bewindvoerder houdt van de telefoon-gesprekken die hij voert notities bij.

Anders dan de aanhef van het artikel doet vermoeden, beoogt Recofa niet zozeer verplichtingen van de bewindvoerder jegens de schuldenaar te formuleren, als wel aan de schuldenaar duidelijk te maken dat deze niet zomaar een beroep op zijn bewindvoerder kan doen. Hoewel dat ongetwijfeld niet zo bedoeld zal zijn, lijkt de verplichting onder c) zelfs impliciet te suggereren dat de bewindvoerder in andere gevallen dan een terugbel-toezegging zijn woord jegens de schuldenaar niet altijd gestand hoeft te doen, terwijl de verplichting onder d) bijna een waarschuwend karakter richting de schuldenaar lijkt te hebben. Wij moeten dan ook concluderen dat Recofa niet van mening is dat op de bewindvoerder speciale verplichtingen jegens de schuldenaar rusten, anders dan die van artikel 316 Fw.

Op 4 maart 2013 is de Gedragscode bewindvoerders WSNP in de Staatscourant gepubliceerd. De navolgende artikelen 3) en 7) zien (mede) op de reikwijdte van de taak van de bewindvoerder.

- 3) De bewindvoerder vervult geen functies die strijdig (kunnen) zijn met de belangen van zijn functie als bewindvoerder WSNP.

Uit de toelichting bij artikel 3 blijkt dat (de Minister van V&J, namens deze) de Raad voor Rechtsbijstand het, omdat de schijn van belangenverstrengeling moet worden vermeden, niet voor de hand vindt liggen de persoon die als rechtsbijstandverlener voor een schuldenaar is opgetreden, daarna als bewindvoerder te benoemen. Kennelijk is men van mening, dat de hulpverlenende taak van een rechtsbijstandverlener en de toezichhoudende taak van een bewindvoerder op gespannen voet met elkaar staan.

- 7) De bewindvoerder heeft, naast de taken die voortvloeien uit wet- en regelgeving, oog voor de oorzaken van schulden en het opheffen van deze oorzaken gedurende de schuldsanering. Hij is daar echter in beginsel niet verantwoordelijk en/of aansprakelijk voor, tenzij deze aan hem zijn toe te rekenen.

De toelichting bij artikel 7 luidt als volgt. “De bewindvoerder heeft aandacht voor eventuele onderliggende oorzaken van de schulden. Hij kan de schuldenaar en/of de rechter-commissaris adviseren over aanvullende begeleiding. *De bewindvoerder is nadrukkelijk niet verantwoordelijk voor concrete begeleiding en de resultaten daarvan.*”

4. Het arrest van 27 januari 2017

Heeft het arrest van de HR in de hierboven opgesomde verplichtingen verandering gebracht? A-G mr. G.R.B. van Peursem, in zijn conclusie bij het arrest⁵, stelt de vraag naar de reikwijdte van de taak van de WSNP-bewindvoerder in het geval van opspelende persoonlijkheidsproblematiek centraal.

Het uitgangspunt is dat de verantwoordelijkheid voor nakoming van de verplichtingen uit hoofde van de schuldsaneringsregeling nadrukkelijk bij de schuldenaar zelf is neergelegd. De bewindvoerder is binnen het stelsel van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen belast met het toezicht op de naleving door de schuldenaar van diens verplichtingen en het beheren en vereffenen van de boedel. Tevens heeft hij oog voor de oorzaken van de schulden en de mogelijke wegen om deze op te heffen, maar de bewindvoerder is daar in beginsel niet voor aansprakelijk of verantwoordelijk. De A-G verwijst onder meer naar de regelgeving, die hier onder 2 is opgesomd.

Vervolgens stelt hij de vraag wat, in geval van een schuldenaar met (psychische) beperkingen, mag worden verwacht van een bewindvoerder. Na het doorlopen van de totstandkomingsgeschiedenis van de wettelijke schuldsaneringsregeling en de herziening van de regeling in 2008 komt hij tot de conclusie dat de wetgever uit is gegaan van een beperkte taak (namelijk toezien op de naleving van de verplichtingen en het beheer en vereffening van de boedel) en dat integrale schuldhulpverlening niet tot de wettelijke taken van de bewindvoerder behoort. Maar wat wordt er dan wel verwacht van de bewindvoerder in deze gevallen? Uit de jurisprudentie leidt de A-G af dat de reikwijdte van de taak van de bewindvoerder in het algemeen niet verder gaat dan hierboven geschetst. Hij verwijst ook naar de literatuur waar deze taak benoemd wordt als 'begeleiding met de nodige distantie'. Hoe ver die 'begeleiding met distantie' dient te gaan hangt volgens de A-G af van alle bijzondere omstandigheden van het voorliggende geval.

In de onderhavige situatie, waarin een schuldenaar – ter zitting en niet bijgestaan door een advocaat – aangeeft niet te bevatten wat

beschermingsbewind is en een bewindvoerder die op de eerdere zitting heeft aangegeven van mening te zijn dat beschermingsbewind gelet op de situatie van de schuldenaar noodzakelijk is, kan die distantie echter niet zover gaan, dat hij de aansporing van de rechter naast zich neerlegt onder het betoog dat dat zijn taak niet is. De rechtbank had de WSNP-bewindvoerder in haar vonnis immers uitdrukkelijk een opdracht gegeven. Volgens de A-G is daarbij geen sprake van verschuiven van toezicht naar schuldhulpverlening, of dat laatste oneigenlijk onder de taak van de bewindvoerder brengen, maar van het aanzoeken van een instrument dat volgens inzicht van de rechter kan leiden tot juiste nakoming van de verplichtingen door de schuldenaar, gelet op de persoonlijke problematiek van betrokkene. Zo beschouwd ligt deze taak dan ook in het rechtstreekse verlengde van de toezichthoudende taak van de WSNP-bewindvoerder.

De Hoge Raad sluit zich aan bij de A-G, vernietigt het arrest van het hof en verwijst de zaak terug: het hof kon niet oordelen dat de tekortkomingen aan schuldenares toe te rekenen zijn, zonder de rechtbank-overwegingen in het vonnis van 3 april 2015 bij zijn motivering te betrekken. Het hof dient (alsnog) in te gaan op de vraag in hoeverre het (gestelde) verzuim van de bewindvoerder – die immers van de rechtbank de opdracht had gekregen nauwgezet te monitoren dat schuldenares zich onder beschermingsbewind zou laten stellen – verandering brengt in de toerekenbaarheid aan schuldenares van de tekortkomingen.

5. Conclusie

Wat kunnen we nu afleiden uit het bovenstaande met betrekking tot de reikwijdte van de taken van een WSNP-bewindvoerder van een schuldenaar met psychische problemen?

Het arrest is niet de aardverschuiving die wellicht bij eerste lezing (even) gevoeld wordt.

Uit de wet, jurisprudentie en lagere regelgeving komt een consequent beeld naar voren van een bewindvoerder die – buiten een beperkte begeleidende taak, die niet afdoet aan de verantwoordelijkheid van de schuldenaar – geen verantwoordelijkheid draagt voor de nakoming door de schuldenaar van diens verplichtingen, ook niet als de schuldenaar geestelijke en/of sociale beperkingen kent. Het is aan de schuldenaar zo goed als mogelijk aan de voor hem uit de schuldsanering voortvloeiende verplichtingen te voldoen, desnoods met het inschakelen van derden. Het uitgangspunt is dus in beginsel dat de schuldenaar zelf deze hulp moet organiseren. Op de bewindvoerder rust de taak toezicht te houden op de nakoming van die verplichtingen en verslag daarvan te doen aan de rechter-commissaris. Hoe ver die toezichthoudende taak gaat in geval van schuldenaren met psychische problemen hangt af van de bijzondere omstandigheden van het geval.

In het kader van de toezichthoudende taak van de bewindvoerder, daar onder verstaan wij ook de hiervoor beschreven beperkte begeleidende taak, kan de rechtbank, zoals in dit geval is gedaan door de Rechtbank Rotterdam in haar eerste beslissing, de bewindvoerder een specifieke opdracht geven. In die gevallen rust er dan een verplichting, binnen het kader van de door de rechtbank gegeven opdracht, op de bewindvoerder de schuldenaar te wijzen op de mogelijkheden die er zijn om hulp te zoeken voor zijn problemen. Dit gaat niet zo ver dat de bewindvoerder als het ware de verantwoordelijkheid voor het nakomen van de verplichtingen die uit de schuldsaneringsregeling voortvloeien van de schuldenaar overneemt. Meer dan een ‘wegwijsfunctie’ lijkt er niet te

zijn. Echter, dit klinkt in theorie eenvoudiger dan het in de praktijk blijkt te zijn. In sommige gevallen, en waarschijnlijk meestal in het geval van schuldenaren met psychische problemen, is het toch maatwerk. Het is aan de rechtbank, de toezichthoudend rechter-commissaris en de bewindvoerder om per zaak uit te maken hoe ver die wegwijsfunctie gaat met in het achterhoofd de toch wel duidelijke beperking die de wetgever heeft gegeven: de schuldenaar, ook die met psychische problemen, blijft zelf verantwoordelijk voor de nakoming van de verplichtingen uit de regeling.

Wel maakt het arrest van 27 januari 2017 duidelijk dat indien de rechtbank de bewindvoerder expliciet een opdracht geeft, deze zich hier niet aan kan onttrekken en deze opdracht naast zich neer kan leggen, met het argument dat dit niet tot zijn takenpakket hoort. ‘Passief afwachten’, zoals het handelen van de bewindvoerder in de onderhavige zaak door de A-G in zijn conclusie is getypeerd, is in ieder geval geen invulling van de opdracht om ‘nauwgezet te monitoren’ of de schuldenaar beschermingsbewind zou aanvragen. Is de bewindvoerder van mening dat de gegeven opdracht buiten zijn wettelijke taak valt, dan kan hij altijd in hoger beroep gaan van deze beslissing. Is hij van mening dat de opdracht onduidelijk is dan moet hij zich tot de rechter-commissaris wenden voor uitleg.

Ook wordt uit het arrest duidelijk dat een opvolgende rechtbank bij beantwoording van de vraag of het aan de schuldenaar al dan niet kan worden toegerekend dat hij niet aan zijn verplichtingen uit de regeling heeft voldaan, rekening dient te houden met een eerdere uitspraak op dat punt. De rechtbank, en later het hof, had in haar oordeel over de toerekenbaarheid van de tekortkomingen aan de schuldenaar de wijze waarop de bewindvoerder

de opdracht van de rechtbank ten uitvoer heeft gelegd, moeten betrekken en meewegen. Dit hebben zij beide nagelaten en dat is de reden waarom de HR de zaak heeft terugverwezen.

**Mr. A.E. de Vos is rechter-commissaris bij de Rechtbank Amsterdam.*

**J. Kunst is senior juridisch medewerker bij de Rechtbank Amsterdam.*

- 1 HR 27 januari 2017 ECLI:NL:HR:2017:110
- 2 Voor een uitgebreid overzicht van de taken van de WSNP bewindvoerder verwijzen wij naar het artikel van Arnoud Noordam, 'Taak en aansprakelijkheid Wsnp-bewindvoerder', WP, 2011/02, p. 1 e.v.
- 3 JOR insolventierecht 29 september 2014, commentaar op faillissementswet art. 316, te raadplegen via Legal Intelligence.
- 4 ECLI:NL:PHR:2008:BF7409
- 5 ECLI:NL:PHR:2016:1434

20 - De herschikte insolventieverordening en de Wsnp

*Michael Veder**

1. Inleiding

Met enige regelmaat duiken in schuldsaneringsprocedures vragen op die verband houden met het internationale karakter van een schuldenaar of zijn vermogen. Daarbij kan in het bijzonder worden gedacht aan (i) vragen omtrent de internationale bevoegdheid (rechtsmacht) van de Nederlandse rechter om een schuldenaar toe te laten tot de schuldsaneringsregeling, (ii) vragen omtrent het recht dat van toepassing is op bepaalde gevolgen van een toegewezen verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling en (iii) vragen omtrent de erkenning en tenuitvoerlegging in andere landen van het vonnis van de Nederlandse rechter waarbij de schuldenaar wordt toegelaten tot de schuldsaneringsregeling en andere rechterlijke beslissingen die worden genomen in het kader van de WSNP.

Binnen de Europese Unie golden voor dergelijke vragen sinds 31 mei 2002 de uniforme regels die zijn neergelegd in de Insolventieverordening.¹ Met ingang van 26 juni jl. is de

“oude” Insolventieverordening ingetrokken en is de herschikte Insolventieverordening² grotendeels van toepassing geworden.³ In deze bijdrage besteed ik aandacht aan enkele voor de WSNP relevante wijzigingen in de herschikte Insolventieverordening. Ik beperk mij daarbij tot de verruiming van het materiële toepassingsgebied van de Insolventieverordening en de wijzigingen in de regeling van de rechtsmacht. Voor de volledigheid merk ik op dat de oude Insolventieverordening van toepassing blijft op insolventieprocedures die zijn geopend vóór 26 juni 2017 en dat de herschikte Insolventieverordening slechts van toepassing is op procedures die zijn geopend vanaf 26 juni 2017.⁴

2. Materieel toepassingsgebied: art. 287a Fw?

Het toepassingsgebied van de oude Insolventieverordening was beperkt tot procedures die passen in de mal van het traditionele concept van een insolventieprocedure. Art. 1 lid 1 bepaalde in dat verband dat de verordening van toepassing was op “*collectieve procedures die, op de insolventie van de schuldenaar berustend, ertoe leiden dat deze schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen geheel of ten dele verliest en dat een curator wordt aangewezen.*” Voor Nederland stonden (i) het faillissement,

(ii) de surseance van betaling en (iii) de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen op bijlage A bij de Insolventieverordening en vielen daarmee binnen het materiële toepassingsgebied van de verordening.

In het rapport van 12 december 2012 over de toepassing van de Insolventieverordening⁵ merkte de Europese Commissie op dat die afbakening van het materiële toepassingsgebied van de verordening niet langer aansloot bij de realiteit. Inmiddels had de veranderende benadering van de (dreigende) insolventie van schuldenaren in de lidstaten geleid tot een breed scala aan nationale procedures die tot doel hebben een oplossing te vinden voor de schuldenlast van ondernemingen en particulieren en die niet onder het toepassingsgebied van de oude Insolventieverordening vielen. In het bijzonder pre-insolventieprocedures, kort gezegd procedures waarin onder toezicht van een rechter of ander overheidsorgaan de schuldenlast van een schuldenaar kan worden geherstructureerd ter vermijding van de opening van een insolventieprocedure, waren in opkomst.

In de tabel waarin een overzicht wordt gegeven van de nationale procedures die niet zijn opgenomen in bijlage A, wordt voor Nederland verwezen naar art. 287a Fw.⁶ Op grond van art. 287a Fw kan de rechtbank op verzoek van de schuldenaar die heeft verzocht om toelating tot de schuldsaneringsregeling, een of meer schuldeisers die weigeren mee te werken aan de totstandkoming van een minnelijke regeling, bevelen in te stemmen met de schuldregeling. In haar rapport merkt de Europese Commissie op: *“Het voornaamste probleem dat voortvloeit uit het feit dat een aanzienlijk aantal preinsolventie- en hybride procedures momenteel niet onder het toepassingsgebied van de verordening valt, is dat hun gevolgen niet in de hele EU worden erkend.”*⁷ Ik heb aarzelingen

bij die conclusie. Ik zou menen dat het bevel van de rechter ex art. 287a Fw moet worden aangemerkt als een beslissing in de zin van art. 2 onder a van de EEX-Verordening (herschikking),⁸ die op basis van Hoofdstuk III van de EEX-Verordening (herschikking) in beginsel voor erkenning in andere lidstaten in aanmerking komt.⁹ Recent is door B.J. Engberts in de kolommen van dit blad nog aandacht besteed aan enkele grensoverschrijdende perikelen rondom een dergelijk bevel van de Nederlandse rechter.¹⁰ Engberts komt in zijn bijdrage ook tot de conclusie dat erkenning van een bevel ex 287a Fw langs de weg van de EEX-Verordening (herschikking) mogelijk is.

Het verruimde materiële toepassingsgebied van de herschikte Insolventieverordening weerspiegelt de veranderingen die hebben plaatsgevonden in het insolventierecht van de lidstaten van de EU. Het biedt veel meer ruimte voor procedures die een tijdige herstructurering van de schuldenlast van de schuldenaar beogen te bevorderen en ertoe strekken de opening van (traditionele) insolventieprocedures te voorkomen. In de considerans van de herschikte Insolventieverordening wordt hierover onder meer opgemerkt: *“Het toepassingsgebied van deze verordening moet worden uitgebreid tot procedures die de redding van economisch levensvatbare maar in moeilijkheden verkerende ondernemingen bevorderen, zodat ondernemers een tweede kans wordt gegeven. Het toepassingsgebied moet zich met name uitstrekken tot procedures voor de herstructurering van een schuldenaar in een fase waarin er slechts een kans op insolventie bestaat en tot procedures waarbij de schuldenaar geheel of gedeeltelijk de zeggenschap over zijn goederen en zijn onderneming behoudt. Het toepassingsgebied moet zich tevens uitstrekken tot procedures die voorzien in een schuldbevrijding van of een schuldaanpassing ten aanzien van consumenten of zelfstandigen, bijvoorbeeld een*

vermindering van het door de schuldenaar te betalen bedrag of een verlenging van de aan de schuldenaar verleende betalingstermijn.”¹¹

Art. 1 lid 1 definieert het toepassingsgebied van de herschikte Insolventieverordening als volgt:

“Deze verordening is van toepassing op openbare collectieve procedures, met inbegrip van voorlopige procedures, die zijn gebaseerd op het recht inzake insolventie en waarin, ten behoeve van herstel, schuldaanpassing, reorganisatie of liquidatie:

- a) een schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn goederen geheel of gedeeltelijk verliest en een insolventiefunctionaris wordt aangewezen,*
- b) de goederen en de onderneming van een schuldenaar onder controle of toezicht van een rechter staan, of*
- c) een tijdelijke schorsing van een afzonderlijke executieprocedure door een rechter wordt verleend of van rechtswege gebeurt, ten behoeve van onderhandelingen tussen de schuldenaar en diens schuldeisers, voor zover de procedure waarin de schorsing wordt verleend in passende maatregelen ter bescherming van de gezamenlijke schuldeisers voorziet en, indien er geen overeenstemming wordt bereikt, voorafgaat aan de onder a) of b) bedoelde procedure.*

Indien de in dit lid bedoelde procedures kunnen worden ingeleid in omstandigheden waarin er slechts een risico op insolventie bestaat, hebben deze procedures tot doel de insolventie van de schuldenaar of het staken van diens bedrijfsactiviteiten te voorkomen.”

Het verruimde toepassingsgebied van de herschikte Insolventieverordening heeft voor Nederland niet geleid tot een aanpassing van

bijlage A. Op bijlage A staan, net als onder de oude Insolventieverordening: het faillissement, de surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. Zou het bevel ex art. 287a Fw niet ook thuis horen op bijlage A? De verwijzing naar ‘schuldsaneringsregeling natuurlijke personen’ op bijlage A is onvoldoende om daaronder tevens de gedwongen schuldregeling van art. 287a Fw te vatten. Die strekt er immers toe de opening van een schuldsaneringsprocedure te voorkomen. Indien het bevel ex art. 287a Fw als zelfstandige ‘procedure’ zou worden opgenomen op bijlage A zou het door Engberts gesignaleerde probleem van de mogelijke onbevoegdheid van de Nederlandse rechter ten aanzien van een bevel jegens een in de EU gevestigde schuldeiser adequaat worden geadresseerd.¹² Duidelijk zou dan immers zijn dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft indien het centrum van voornaamste belangen van de schuldenaar in Nederland ligt, ongeacht de woonplaats van de niet instemmende schuldeiser. Een dergelijke bevoegdheid ligt overigens ook voor de hand omdat het verzoek als bedoeld in art. 287a Fw moet worden gedaan in het verzoekschrift waarin de schuldenaar verzoekt om toelating tot de schuldsaneringsregeling, hetgeen veronderstelt dat het centrum van voornaamste belangen in Nederland ligt.

Past een (verzoek tot het geven van een) bevel in de zin van art. 287a Fw binnen de omschrijving van art. 1 lid 1 IVO (herschikking)? Puur kijkend naar de tekst zouden daar vraagtekens bij kunnen worden gezet. Er lijkt bijvoorbeeld geen sprake te zijn van een “openbare collectieve” procedure. Van een collectieve procedure is sprake indien in de procedure alle of een aanzienlijk deel van de schuldeisers van een schuldenaar betrokken zijn.¹³ Het verzoek en het daarop gebaseerde bevel heeft echter slechts betrekking op één

of meerdere schuldeisers. Daar kan tegen worden ingebracht dat het bevel wel ten doel heeft een door de overgrote meerderheid van schuldeisers gedragen oplossing voor de schuldenlast van de schuldenaar op te leggen aan een of meer tegenstemmende schuldeisers en daarmee verbindend te laten zijn voor alle schuldeisers. Engberts is van mening dat de gedwongen schuldregeling ex art. 287a Fw niet binnen het materiële toepassingsgebied van de herschikte Insolventieverordening valt omdat art. 287a Fw niet een schorsing van executieprocedures ten doel heeft maar een sanering van schulden.¹⁴ Dat moge zo zijn, maar uit art. 1 lid 1 IVO (herschikking) blijkt dat het geen absoluut vereiste is dat een procedure voorziet in een tijdelijke schorsing van executiemaatregelen op bevel van een rechter of rechtswege. Er dient slechts voldaan te zijn aan één van de in art. 1 lid 1 onder a-c genoemde gevolgen. Zou niet kunnen worden gezegd dat de gedwongen schuldregeling ex art. 287a Fw past binnen art. 1 lid 1 sub b IVO (herschikking) omdat de goederen van de schuldenaar onder controle of toezicht van een rechter staan? Volgens par. 10 van de considerans is immers ook sprake van “controle” indien de rechter slechts optreedt naar aanleiding van een door een schuldenaar of andere belanghebbende partijen ingesteld beroep. In ieder geval is het naar mijn mening in lijn met de strekking van de verruiming van het toepassingsbereik van de Insolventieverordening (zoals toegelicht in onder meer par. 10 van de considerans) om ook de gedwongen schuldregeling ex art. 287a Fw binnen het materiële toepassingsbereik van de Insolventieverordening te brengen.

3. Internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter

In de herschikte Insolventieverordening is het ‘centrum van voornaamste belangen van

de schuldenaar’ als centraal bevoegdheidscriterium gehandhaafd. Een natuurlijk persoon kan aldus in beginsel slechts door de Nederlandse rechter worden toegelaten tot de schuldaneringsregeling indien zijn of haar centrum van voornaamste belangen in Nederland is gelegen. Indien het centrum van voornaamste belangen van een schuldenaar in een andere EU lidstaat (met uitzondering van Denemarken) is gelegen, dan is de Nederlandse rechter slechts bevoegd indien de schuldenaar in Nederland een ‘vestiging’ heeft in de zin van art. 2 lid 10 IVO (herschikking). Indien het centrum van voornaamste belangen van een schuldenaar is gelegen in Denemarken of in een land buiten de EU, is de Insolventieverordening niet van toepassing¹⁵ en dient de rechtsmacht van de Nederlandse rechter te worden bepaald aan de hand van art. 2 Fw.¹⁶

Waar ligt het centrum van voornaamste belangen van een natuurlijk persoon? In algemene zin bepaalt art. 3 lid 1 IVO (herschikking) dat het centrum van voornaamste belangen de plaats is waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en die als zodanig voor derden herkenbaar is.¹⁷ Daarbij moet bijzondere aandacht worden besteed aan de schuldeisers en de inschatting die zij maken van de plaats waar een schuldenaar het beheer over zijn belangen voert.¹⁸ In de oude Insolventieverordening was slechts een (weerlegbaar) vermoeden voor rechtspersonen opgenomen. Een vermoeden van de plaats waar een natuurlijk persoon zijn of haar centrum van voornaamste belangen heeft, ontbrak.¹⁹ De oude Insolventieverordening gaf in die zin geen richting aan de vaststelling van het centrum van voornaamste belangen bij natuurlijke personen. In het rapport over de toepassing van de Insolventieverordening merkte de Europese Commissie in dit verband op dat sprake was van inconsistenties in de praktijk van de

lidstaten: “Sommige rechters pasten een vermoeden toe ten gunste van de woonplaats van de schuldenaar, terwijl andere rechters eenvoudigweg nationale concepten toepasten op het centrum van de voornaamste belangen van particulieren.”²⁰ In de herschikte Insolventieverordening wordt meer richting gegeven. Thans bepaalt art. 3 lid 1 IVO (herschikking) dat in het geval van een natuurlijk persoon die als zelfstandige een bedrijfs- of beroepsactiviteit uitoefent, het centrum van voornaamste belangen wordt vermoed de plaats van zijn hoofdvestiging te zijn. In het geval van elke andere natuurlijk persoon wordt het centrum van voornaamste belangen vermoed de gebruikelijke verblijfplaats van de schuldenaar te zijn. Het betreft hier, net als bij rechtspersonen, vermoedens die kunnen worden weerlegd op basis van objectieve voor derden kenbare factoren. De rechter dient zorgvuldig na te gaan of het centrum van voornaamste belangen van de schuldenaar inderdaad in die lidstaat is gelegen. In het geval van een natuurlijke persoon die niet als zelfstandige een bedrijfs- of beroepsactiviteit uitoefent, moet het mogelijk zijn dit vermoeden te weerleggen indien bijvoorbeeld de goederen van de schuldenaar zich grotendeels bevinden buiten de lidstaat waar deze zijn gebruikelijke verblijf plaats heeft, of indien kan worden aangetoond dat het inleiden van de insolventieprocedure in het nieuwe rechtsgebied de voornaamste reden voor de verhuizing van de schuldenaar was en dat het inleiden van die procedure een wezenlijke inbreuk zou vormen op de belangen van de schuldeisers die betrekkingen met de schuldenaar zijn aangegaan voordat de verplaatsing plaatsvond.²¹

Dit laatste aspect – verhuizing teneinde in een andere lidstaat een insolventieprocedure in te kunnen leiden – betreft de problematiek van forumshopping of insolventietoerisme. Bij de

herschikking van de Insolventieverordening is bijzondere aandacht besteed aan dit fenomeen. Geconstateerd werd dat natuurlijke personen tijdelijk hun woonplaats verplaatsten naar een andere lidstaat met geen ander doel dan gebruik te kunnen maken van een soepelere schone lei regime dan in hun ‘eigen’ lidstaat.²² Teneinde frauduleuze of op oneigenlijke gronden gebaseerde forumshopping te voorkomen zijn beperkingen aangebracht op de werking van de vermoedens in art. 3 lid 1 IVO (herschikking). Het vermoeden dat de hoofdvestiging of de gebruikelijke verblijfplaats van een natuurlijk persoon, diens centrum van de voornaamste belangen is, is niet van toepassing indien de schuldenaar, in het geval van een natuurlijk persoon die als zelfstandige een bedrijfs- of beroepsactiviteit uitoefent, zijn hoofdvestiging binnen drie maanden voorafgaand aan zijn verzoek tot het openen van een insolventieprocedure naar een andere lidstaat heeft overgebracht, of, in het geval van een natuurlijke persoon die niet als zelfstandige een bedrijfs- of beroepsactiviteit uitoefent, binnen zes maanden voorafgaand aan zijn verzoek tot het openen van een insolventieprocedure zijn gebruikelijke verblijfplaats naar een andere lidstaat heeft overgebracht.

4. Tot slot

Op 26 juni 2017 is de herschikking van de Insolventieverordening (grotendeels) van toepassing geworden. In deze bijdrage heb ik aandacht besteed aan twee aspecten van de herschikte Insolventieverordening: het verruimde materiële toepassingsgebied en de aangepaste rechtsmachtregeling.

Naar mijn idee is goed verdedigbaar dat een gedwongen schuldregeling ex art. 287a Fw past binnen het verruimde materiële toepassingsgebied van de herschikking van de

Insolventieverordening. Indien de gedwongen schuldregeling ex art. 287a Fw zou worden toegevoegd aan bijlage A zou (meer) duidelijkheid bestaan over de bevoegdheid van de Nederlandse rechter om ook buitenlandse schuldeisers te bevelen in te stemmen met een door de schuldenaar aangeboden schuldregeling en de erkenning van dat bevel in andere lidstaten van de Europese Unie.

Op het terrein van de rechtsmacht is het 'centrum van voornaamste belangen' gehandhaafd als centraal bevoegdheidscriterium. In de herschikte Insolventieverordening zijn (weerlegbare) vermoedens opgenomen voor de beoordeling waar het centrum van voornaamste belangen van een natuurlijk persoon is gelegen. Teneinde onwenselijk geacht insolventietoerisme tegen te gaan, kan evenwel pas een beroep worden gedaan op deze vermoedens indien een zekere periode is verstreken na verhuizing van de hoofdvesting of gebruikelijke verblijfplaats van de schuldenaar.

** Prof. mr. P.M. Veder is als hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder insolventierecht, verbonden aan het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit en is tevens als adviseur verbonden aan RESOR N.V. te Amsterdam. Michael Veder maakte deel uit van de European Commission Expert group on cross-border insolvency, die de Europese Commissie heeft geadviseerd over de aanpassing van de Insolventieverordening, en maakt deel uit van de European Commission Group of experts on restructuring and insolvency law.*

- 1 Verordening (EG) Nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (hierna ook: "IVO (oud)").
- 2 Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (herschikking) (hierna ook: "IVO (herschikking)").
- 3 Zie art. 91 en art. 92 IVO (herschikking).
- 4 Art. 84 IVO (herschikking). Volgens deze bepaling zou de herschikte Insolventieverordening slechts van toepassing zijn op insolventieprocedures die zijn geopend na 26 juni 2017. Op maandag 26 juni 2017 geopende insolventieprocedures zouden als gevolg daarvan noch onder de oude Insolventieverordening noch onder de herschikte Insolventieverordening vallen. Deze fout is gerectificeerd in PB L 349/9 van 21 december 2016. Art. 84 lid1 IVO (herschikking) bepaalt nu dat de IVO (herschikking) van toepassing is op insolventieprocedures die vanaf 26 juni 2017 zijn geopend.
- 5 Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité over de toepassing van Verordening (EG) nr. 1346/2000 van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, COM(2012) 743 final (hierna ook "Verslag").
- 6 Verslag, p. 6.
- 7 Verslag, p. 6.
- 8 Verordening (EU) Nr. 1512/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (herschikking).
- 9 Zie over de vergelijkbare problematiek van de erkenning van een Engelse scheme of arrangement: L.P. Kortmann en P.M. Veder, *The Uneasy Case for Schemes of Arrangement under English Law in relation to non-UK Companies in Financial Distress: Pushing the Envelope?*, in: P. Omar (ed.), *Festschrift in Honour of Professor Ian Fletcher QC, Special edition of the Nottingham Insolvency and Business Law e-Journal*, 2015 (3) NIBLeJ 13, p. 239 e.v., en H.L.E. Verbagen and J.J. Kuipers, *De erkenning van een*

- Engelse scheme of arrangement door de Nederlandse rechter, in: N.E.D. Faber & others (eds.), Overeenkomsten en insolventie, Kluwer 2012, p. 335 e.v.*
- 10 Berend Engberts, *Is een dwangregeling (art. 287a Fw) mogelijk ten aanzien van buitenlandse schuldeisers?*, WP, 2015/03.
- 11 Considerans, par. 10.
- 12 Berend Engberts, *Is een dwangregeling (art. 287a Fw) mogelijk ten aanzien van buitenlandse schuldeisers?*, WP, 2015/03, p. 15.
- 13 Zie art. 2 lid 1 IVO (herschikking).
- 14 Berend Engberts, *Is een dwangregeling (art. 287a Fw) mogelijk ten aanzien van buitenlandse schuldeisers?*, WP, 2015/03, p. 18.
- 15 Considerans, par. 25.
- 16 Ten onrechte stelt Orval dat art. 2 Fw pas relevant zou zijn als de Nederlandse rechter op basis van de Insolventieverordening rechtsmacht heeft (zie M.J.H. Orval, Groene Serie Faillissementswet, artikel 2 Fw, aant. 1, aant. 3). Art. 2 Fw is alleen relevant voor de beoordeling van de relatieve bevoegdheid van de rechter indien de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft op grond van de (herschikte) Insolventieverordening. Maar indien de (herschikte) Insolventieverordening niet van toepassing is, bepaalt art. 2 Fw tevens de internationale bevoegdheid (rechtsmacht) van de Nederlandse rechter.
- 17 Vgl. par. 13 van de considerans bij de oude Insolventieverordening.
- 18 Considerans, par. 28.
- 19 Zie ook HR 9 januari 2004, NJ 2006, 308, m.nt. P. Vlas (onder NJ 2006, 307); JOR 2004/87, m.nt. B. Wessels.
- 20 Verslag, p. 10.
- 21 Considerans, par. 30.
- 22 Voor een overzicht van dergelijke gevallen, zie de Annex "Systematic Summary of National Reports" in Hess/Oberhammer/Pfeiffer, Heidelberg – Luxembourg – Vienna Report (2013), p. 422 e.v. Overigens streeft de Europese Commissie naar meer harmonisatie op dit terrein, zie het Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende preventieve herstructureringsstelsels, een tweede kans en maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van herstructurerings-, insolventie- en kwijtingsprocedures, en tot wijziging van Richtlijn 2012/30/EU (COM/2016/0723 final).

21 - Verrekeningsrecht uitkeringsinstanties

(vervolg op WP 2010/01, p.1)

Margreet van Bommel

1. Inleiding

Artikel 307 lid 1 Fw bepaalt wanneer verrekening in de schuldsaneringsregeling mogelijk is: *"Hij die zowel schuldenaar als schuldeiser is van de persoon ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling is uitgesproken, kan zijn schuld met zijn vordering ten aanzien waarvan de schuldsaneringsregeling werkt, slechts verrekenen indien beide zijn ontstaan vóór de*

uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling". Uitkeringsinstanties, zoals de gemeentelijke Sociale Dienst en het UWV, die deels de uitkering willen verrekenen met een uitkeringsschuld, zullen dus moeten aantonen dat de uitkeringsschuld én de terugvordering zijn ontstaan vóórdat de Wsnp werd uitgesproken.

In een eerder artikel voor de Wsnp Periodiek in 2010 heb ik een overzicht gegeven van gevallen wanneer verrekening wel en niet mogelijk was¹. In dat artikel schreef ik dat verrekening, verwijzend naar de uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 29 juli 2008², door het UWV niet mogelijk was in geval van een

ziektewetuitkering omdat de arbeidsongeschiktheid een ontstaansvereiste is waaraan steeds moet worden voldaan om in aanmerking te komen voor een ziektewetuitkering. Ook ten aanzien van een WWB-uitkering oordeelde de Rechtbank Zwolle³ destijds dat verrekening niet mogelijk was omdat de vaststelling óf het recht op bijstand te gelde gemaakt kan worden, iedere maand opnieuw voorwerp van besluitvorming is. Ik concludeerde in mijn artikel destijds dat de systematiek die wordt gevolgd in bovengenoemde rechtbank-uitspraken ook van toepassing zou moeten zijn ten aanzien van de arbeidsongeschiktheidsuitkering omdat het recht op een dergelijke uitkering en het recht om die te gelde te maken ook pas ontstaan nadat voldaan is aan de wettelijke voorschriften.

Recent zijn er drie uitspraken gedaan met betrekking tot verrekening door het UWV tijdens de schuldsaneringsregeling ten aanzien van de WAO-uitkering (Hof Arnhem-Leeuwarden), de Ziektewetuitkering (Hof Amsterdam) en de Wajong-uitkering (Centrale Raad van Beroep). Dat de materie lastig is, blijkt wel uit de verschillende uitkomsten van deze zaken in zowel eerste aanleg als hoger beroep. Ik zal de uitspraken eerst verkort weergeven, waarna ik tot mijn conclusie kom.

2. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 oktober 2016⁴ – verrekening WAO- uitkering (wel toegestaan)

Schuldenaar ontvangt sinds 10 november 1992 een WAO-uitkering in verband met 80 tot 100% arbeidsongeschiktheid. Bij besluit van 6 januari 2009 heeft het UWV een bedrag van € 3.696,54 bruto teruggevorderd van schuldenaar wegens ten onrechte ontvangen toeslag in de periode 17 september 2007 tot en met 31 januari 2008. Schuldenaar wordt

door het UWV maandelijks € 100,- op zijn uitkering gekort bij wege van verrekening met de openstaande schuld. Op 16 april 2013 wordt schuldenaar toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. De bewindvoerder vordert onder meer een verklaring voor recht dat het UWV niet is toegestaan de vordering te verrekenen met de aan schuldenaar maandelijks te betalen WAO-uitkering.

De Rechtbank Overijssel te Almelo oordeelt dat verrekening wel is toegestaan omdat aan schuldenaar een recht op WAO-uitkering is toegekend voordat de schuldsaneringsregeling werd uitgesproken en ook de (terug-)vordering van het UWV voor die tijd is ontstaan. De rechtbank oordeelt dat het recht op een WAO-uitkering ontstaat indien en zodra is voldaan aan de daarvoor op grond van de WAO geldende eisen en dat dit recht blijft bestaan indien en zolang een belanghebbende aan de door de wet gestelde eisen blijft voldoen. Dat het UWV periodiek toetst of een belanghebbende blijft voldoen aan de wettelijke vereisten betekent niet dat het recht op een WAO-uitkering telkens opnieuw wordt toegekend, maar dat beoordeeld wordt of er grond is om de uitkering in te trekken, op te schorten of te wijzigen.

De bewindvoerder betoogt – verkort weergegeven – dat het recht op een WAO-uitkering niet een statisch recht is, toegekend voor onbepaalde tijd, maar een uitkering die dagelijks ontstaat, afhankelijk van de medische toestand van de aanvrager die per periode of zelfs per dag verschillend kan zijn.

In hoger beroep bekrachtigt het Gerechtshof het oordeel van de rechtbank. Uit de tekst van art. 19 en 35 WAO volgt dat een verzekerde, op aanvraag, recht heeft op toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering zodra

hij 104 dagen arbeidsongeschikt is geweest en met ingang van de dag waarop de verzekerde aan alle vereisten voor het recht op toekenning van de WAO-uitkering voldoet. Daarbij geldt dat aan schuldenaar in 1992 toegekende arbeidsongeschiktheidsuitkering geacht wordt te zijn toegekend voor onbepaalde tijd (art. 98 e WAO). Het hof komt tot de conclusie dat aan de in art. 307 lid 1 Fw gestelde eisen is voldaan en dat het UWV dus over mocht gaan tot verrekening.

3. Gerechtshof Amsterdam

2 mei 2017⁵ – verrekening ziektewetuitkering (niet toegestaan)

Bij besluiten van 6 augustus 2009 en 19 januari 2012 heeft het UWV respectievelijk € 57,37 en € 1.919,32 bruto van schuldenaar teruggevorderd. Deze bedragen waren op grond van de Ziektewet uitgekeerd. Bij besluit van 9 januari 2014 heeft het UWV per 27 januari 2014 een uitkering ingevolge de Ziektewet aan schuldenaar toegekend. Bij besluit van 24 februari 2014 heeft het UWV medegedeeld dat per periode van 4 weken een bedrag van € 179,40 bruto op het ziekengeld van de schuldenaar zal worden ingehouden ter verrekening van zijn schuld. Op 26 maart 2014 wordt schuldenaar toegelaten tot de Wsnp. Het UWV heeft de verrekening na de toepassing van de schuldsaneringsregeling voortgezet, waarna de bewindvoerder een rechtszaak begint.

De kantonrechter overweegt dat verrekening wél mogelijk is omdat uit hetgeen in de artikelen 19 en 52c van de Ziektewet is bepaald met betrekking tot de vaststelling en beëindiging van het recht op ziekengeld, volgt dat het recht op ziekengeld en de daaruit voortvloeiende vordering op het UWV ontstaat indien en zodra is voldaan aan de daarvoor op grond

van de Ziektewet geldende vereisten en dat het UWV alsdan gehouden is de uitkering toe te kennen. Dat recht op ziekengeld duurt voort totdat het UWV het bij beschikking heeft beëindigd of door spontane werkhervatting.

In hoger beroep oordeelde het hof dat verrekening niet was toegestaan. Het hof overwoog dat voor de toepassing van art. 307 Fw de vaststelling volstaat dat schuldenaar vóór datum uitspraak toelating schuldsaneringsregeling geen aanspraak had op ziekengeld over de periode gelegen ná die uitspraak. Dit betekent dat de verrekening voor zover het UWV deze heeft toegepast na datum toelating schuldsaneringsregeling in strijd is geweest met het bepaalde in artikel 307 lid 1 Fw.

4. Centrale Raad van Beroep

31 mei 2017⁶ – verrekening Wajong-uitkering (niet toegestaan)

Schuldenaar ontving sinds 1 juli 1999 een uitkering op grond van de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten, welke uitkering met ingang van 1 januari 2010 is voortgezet als een uitkering op grond van de Wet werk en arbeidsondersteuning jonggehandicapten (Wet Wajong). Bij besluit van 16 januari 2009 heeft het UWV een bedrag van € 6.160,93 aan teveel uitbetaalde Wajong-uitkering van schuldenaar teruggevorderd. Ook heeft het UWV bij besluit van 3 februari 2009 een boete van € 520,- opgelegd. Bij besluit van 14 oktober 2010 heeft het UWV schuldenaar bericht dat op 14 oktober 2010 beslag is gelegd op de inkomsten van schuldenaar en dat het UWV genoemde vorderingen maandelijks gaat verrekenen met de lopende Wajong-uitkering en de vakantietoeslag van appellant. Op 24 januari 2011 is schuldenaar tot de Wsnp toegelaten. Bij brief van 7 september 2012 heeft schuldenaar het UWV verzocht om het

invorderingsbesluit te wijzigen: in plaats van verrekening van de vordering van het UWV op schuldenaar met zijn Wajong-uitkering, zou het UWV zijn vordering ter verificatie bij de bewindvoerder moeten indienen. Verder is verzocht de ten onrechte ingehouden bedragen met wettelijke rente over te maken naar de boedelrekening. Bij besluit van 20 september 2012 heeft het UWV dit verzoek afgewezen. Nadat het bezwaar tegen de beslissing ongegrond wordt verklaard, wordt bij de rechtbank beroep ingesteld.

Op 19 maart 2014 is de schuldsanering van schuldenaar door de Rechtbank Amsterdam met een schone lei beëindigd met de volgende overweging: *“De rechtbank is van oordeel dat de tijdens de schuldsaneringsregeling geconstateerde boedelachterstand de schuldenaar niet kan worden verweten, nu deze is ontstaan doordat er tijdens de schuldsaneringsregeling door het UWV het vakantiegeld en een deel van de inkomsten niet aan de schuldenaar zijn uitbetaald. De rechtbank heeft daarbij in aanmerking genomen dat de boedelachterstand buiten de schuld van de schuldenaar is ontstaan omdat het UWV – naar de mening van de rechtbank – geen gelden mocht inhouden en/of verrekenen, de boedelachterstand gering is en door de schuldenaar beroep is ingesteld tegen de verrekeningen door het UWV waardoor de gelden, indien hij in het gelijk wordt gesteld en na herberekening van de boedelstand door de bewindvoerder, alsnog in de boedel zullen vloeien. (...)”*.

Een maand na het verlenen van de schone lei, oordeelt de Rechtbank Amsterdam in de zaak tussen de schuldenaar en het UWV, dat het UWV onder verwijzing naar een vonnis van de Rechtbank Den Haag, sector kanton, van 28 januari 2009 (niet gepubliceerd) wél mocht verrekenen omdat beide vorderingen zijn ontstaan vóór de toelating van schuldenaar tot de schuldsanering. In hoger beroep stelt

schuldenaar dat zijn recht op een Wajong-uitkering steeds per dag ontstaat, zolang aan de in de Wet Wajong gestelde voorwaarden is voldaan, en dat verrekening dus niet is toegestaan.

De CRvB oordeelt als volgt. Als uitgangspunt dient dat het (materiële) recht op een Wajong-uitkering van rechtswege ontstaat, zodra is voldaan aan de wettelijke voorwaarden daarvoor. Een besluit van een uitvoeringsorgaan tot vaststelling van een uitkering, komt slechts de betekenis toe dat de inhoud van een reeds bestaand recht op uitkering, behoudens bezwaar en beroep, bindend wordt vastgesteld. Dit volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 17 juni 2011⁷. Het ging in de met dit arrest beslechte zaak weliswaar om een uitkering op grond van de Werkloosheidswet, maar er bestaat geen aanleiding om anders te oordelen als het gaat om een Wajong-uitkering. Uit de Memorie van Toelichting (Kamerstukken II, 2008/2009, 31780, nr. 3, blz. 21) volgt immers dat het recht op arbeidsondersteuning (en een daaraan gekoppeld recht op uitkering) van rechtswege ontstaat, met dien verstande dat het UWV dit wel moet vaststellen. Voor het ontstaan van een recht op een Wajong-uitkering is de (formele) vaststelling hiervan dus niet bepalend. De toekenningsbeslissing is dan ook slechts declaratoir (recht vaststellend) van aard. Een van de wettelijke voorwaarden voor het ontstaan van een recht op een Wajong-uitkering is dat sprake moet zijn van arbeidsongeschiktheid in de zin van die wet. Hieraan zal per uitkeringsperiode moeten zijn voldaan, aldus de CRvB. De schuld van het UWV aan appellant ontstaat daarom steeds per uitkeringsperiode waarin sprake is van (onder meer) arbeidsongeschiktheid.

Het voorgaande betekent dat het UWV in strijd met artikel 307, eerste lid, van de Fw zijn vorderingen op appellant heeft verrekend

met zijn schuld aan appellant tot uitbetaling van diens Wajong-uitkering, voor zover deze schuld is ontstaan na 24 januari 2011, de datum van de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling op appellant.

5. Conclusies

De CRvB, de hoogste instantie in bestuursrechtelijke zaken, heeft ruim drie jaar nodig gehad om in bovengenoemde zaak tot een uitspraak te komen. De uitspraak is duidelijk: 1) het (materiële) recht op een Wajong-uitkering ontstaat van rechtswege zodra voldaan is aan de wettelijke voorwaarden daarvoor en 2) de schuld van het UWV aan schuldenaar ontstaat daarom steeds per uitkeringsperiode waarin sprake is van (onder meer) arbeidsongeschiktheid. De Raad zoekt daarbij onderbouwing met het arrest van de Hoge Raad 17 juni 2011. De uitleg die het CRvB geeft, geldt naar mijn mening ook voor WAO-uitkeringen en ziektewetuitkeringen. Ik meen dan ook dat de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 4 oktober 2016 over verrekening van de WAO-uitkering tijdens de Wsnp zeer aanvechtbaar is en op een misvatting berust.

In het geval de schuldenaar in de Wsnp komt met een schuld aan het UWV en een lopende uitkering van het UWV betekent dit dat het UWV niet mag verrekenen. De uitkeringsvordering op het UWV ontstaat immers steeds opnieuw en is dus geen 'oude' schuld van het UWV die het UWV kan verrekenen met de 'oude' terugvordering van het UWV op de schuldenaar.

- 1 *Margreet van Bommel, 'Verrekeningsrecht uitkeringsinstanties', WP, 2010/01, p. 1.*
- 2 *Rb. Utrecht 29 juli 2008, ECLI:RBUTR:2008:BE9228.*
- 3 *Rb. Zwolle 4 december 2009, LJN:BK6127.*
- 4 *Hof Arnhem-Leeuwarden 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7955.*
- 5 *Gerechtshof Amsterdam 2 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1718.*
- 6 *Centrale Raad van Beroep 31 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2038.*
- 7 *HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0709.*

22 - Akkoord na het verstrijken van de termijn van art. 349a Fw

(vervolg op WP 2017/02, p.14)

Theo Pouw

Het artikel over bovenvermeld onderwerp in het vorige nummer van WSNP Periodiek eindigde met de mededeling dat op de beslissing van de rechtbank nog werd gewacht en dat in dit nummer op de zaak zou worden teruggekomen. Achteraf is dat niet helemaal juist gebleken, want er was reeds op 11 april

2017 uitspraak gedaan, maar de rechtbank had verzuimd de beschikking naar de bewindvoerder te sturen. Pas op 23 mei 2017 kwam de bewindvoerder in het bezit van de uitspraak, welke (nog) niet is gepubliceerd. Daarom nu alsnog het vervolg van deze procedure.

Omdat de schuldenares dreigde de schone lei mis te lopen, had zij tijdens de mondelinge behandeling van het door haar ingestelde hoger beroep tegen de weigering van de schone lei door de rechtbank aan het hof te kennen gegeven met het boedelsaldo van € 15.500 en

het saldo op de beheerrekening van € 4.070 alsnog een akkoord te willen aanbieden aan haar schuldeisers. Over dat saldo merkt de rechtbank terecht op: “De omstandigheid dat appellante dat bedrag heeft weten te sparen, brengt op zichzelf niet mee dat dit tot de boedel is gaan behoren.”

Zoals al eerder opgemerkt, is het mogelijk om van het vtlb aanzienlijke bedragen te sparen en die spaarsaldi vallen in beginsel buiten de boedel.

Het beoogde akkoord kwam niet tot stand en het hof stelde vast dat schuldenares toerekenbaar tekort was geschoten in de nakoming van de informatieverplichting, hetgeen normaliter leidt tot weigering van de schone lei. Van doorslaggevende betekenis voor het hof was echter de door schuldenares getoonde bereidheid om het saldo op de beheerrekening ter beschikking van de schuldeisers te stellen. Op basis van art. 354 lid 2 Fw kende het hof schuldenares daarom alsnog een schone lei toe.

Het hof verzuimde echter iets vast te leggen over het saldo op de beheerrekening. Dat had bijvoorbeeld gekund door in het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van het hoger beroep een uitdrukkelijke toezegging van schuldenares op te nemen dat zij het saldo op de beheerrekening zou overmaken op de boedelrekening. Wellicht had het hof de schone lei ook voorwaardelijk kunnen toekennen, de voorwaarde zijnde dat het betreffende bedrag moest zijn bijgeschreven op de boedelrekening. Kennelijk ging het hof uit van de veronderstelling dat schuldenares ‘in ruil’ voor het verkrijgen van de schone lei het saldo op de beheerrekening inderdaad zou overmaken op de boedelrekening.

Dat verzuim van het hof leidde tot de procedure over de vraag of het saldo op de beheerrekening nu wel of niet tot de boedel behoorde, waarover de rechtbank inmiddels dus uitspraak heeft gedaan. De rechtbank laat de procesrechtelijke punten (ontvankelijkheid en de vraag of er wel sprake is van een voor beroep vatbare beschikking van de rechter-commissaris) voor wat ze zijn en kiest voor een praktische oplossing. In het bij het hof gedane aanbod om alsnog een akkoord aan te bieden aan haar schuldeisers en zodoende de schone lei veilig te stellen, ziet de rechtbank een toezegging van schuldenares om bij een gunstige afloop van het hoger beroep het tegoed op de beheerrekening over te maken op de boedelrekening. Volkomen terecht merkt de rechtbank dan op: “*Van die toezegging kan zij niet terugkomen, nadat zij heeft gekregen wat zij met die toezegging beoogde.*”

Kennelijk probeerde schuldenares daar nog onderuit te komen door te betogen dat deze uitkomst onrechtvaardig was en dat zij daardoor in een nadeliger positie gebracht werd ten opzichte van een saniet die het vrij te laten bedrag volledig heeft verbruikt. De rechtbank is echter niet gevoelig voor die argumentatie: “*Tegenover de afdracht van het tegoed op de beheerrekening aan de boedel staat immers dat appellante ondanks de toerekenbare tekortkoming(en) een schone lei heeft gekregen en dus na toepassing van de schuldsaneringsregeling schuldenvrij is.*”

Schuldenares heeft zich daarbij neergelegd en heeft het saldo op de beheerrekening inmiddels overgemaakt naar de boedelrekening. Een bevredigende uitkomst, lijkt mij.

23 - Actuele rechtspraak kort

Publicaties tot en met 7 juli 2017

1. Rb. Rotterdam 21 december 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:10333 (art. 284 Fw)

Een van de schuldeisers geen minnelijk aanbod gedaan; wel toepassing schuldsaneringsregeling.

Aan één van de schuldeisers, met een vordering van € 42.397,50 is in het kader van het minnelijk traject geen aanbod gedaan. Deze schuldeiser heeft lopende dat minnelijk traject beslag gelegd onder de uitkering van verzoeker(s), waardoor de schuldhulpverlenende instantie toen bekend is geworden met deze schuld. Blijkens het aanvraagformulier Schuldregeling heeft verzoeker destijds de vordering bij de gemeente Vlaardingen wel gemeld. Op 24 mei 2016 heeft deze schuldeiser te kennen gegeven niet akkoord te gaan met het gedane voorstel. Na drie jaar is de minnelijke schuldregeling beëindigd. De rechtbank ziet aanleiding om voorgaande situatie gelijk te stellen met die waarin de minnelijke regeling voortijdig is beëindigd, omdat een nieuwe schuld is ontstaan. Alsdan zijn er naar het oordeel van de rechtbank geen reële mogelijkheden om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen. Er is geen aanleiding om verzoeker ter zake een verwijt te maken, nu hij de desbetreffende vordering wel op tijd heeft gemeld. Ook is de rechtbank niet gebleken van omstandigheden op grond waarvan geoordeeld moet worden dat verzoeker niet te goeder trouw is geweest bij het ontstaan of onbetaald blijven van deze vordering. Een veroordelend verstekvonnis van 20 januari 2012 is in dat verband onvoldoende want geeft verder geen inzicht in het ontstaan van de vordering.

2. Rb. Rotterdam 2 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3180 (art. 354 Fw)

Schuldenaar heeft weliswaar slechts 30 uur gewerkt en voor het meerdere niet gesolliciteerd en er zijn nieuwe schulden ad ongeveer € 4.000,-- maar gelet op de inzet wordt wel de schone lei toegekend.

De rechtbank stelt vast dat geen nieuwe berekening van het vtlb kon worden vastgesteld bij gebreke van gegevens over de vaste lasten, dat de (aanvullende) sollicitatieplicht niet is nagekomen en dat er twee nieuwe schulden ad totaal € 4.400,-- zijn waarvoor geen betalingsregeling is getroffen. Schuldenares doet een beroep op haar persoonlijke omstandigheden. Zo is haar autistische zoon 18 jaar geworden en ontvangt zij derhalve geen kinderbijslag en kindgebonden budget meer voor hem. Schuldenares is bezig om een Wajong-uitkering voor haar zoon aan te vragen, maar het lukt haar niet om de aanvraag rond te krijgen. De rechtbank overweegt dan als volgt: “De looptijd van deze schuldsaneringsregeling is tweemaal verlengd tot uiteindelijk de maximale termijn van vijf jaar. De rechtbank begrijpt hieruit dat er op die momenten kennelijk daartoe voldoende aanleiding bestond en er vertrouwen was in schuldenares om haar toch tot tweemaal toe een kans te geven om tot herstel van de tekortkomingen te komen. Dat is niet (volledig) gelukt. De rechtbank maakt uit het relaas van schuldenares ter zitting op dat zij door alle persoonlijke problemen (een inmiddels meerderjarige autistische zoon die afhankelijk is van schuldenares, het overlijden van meerdere naaste familieleden, een gebrekkig sociaal netwerk) gewoonweg niet in staat is (geweest) om de tekortkomingen effectief aan te pakken. De rechtbank betreft in haar overwegingen dat het positief is dat schuldenares, ondanks haar problemen, altijd heeft gewerkt en dat zij na de tweede verlenging haar uren heeft weten uit te breiden. Hieruit concludeert de rechtbank dat schuldenares, ondanks de tegenslagen, inzet heeft getoond. De rechtbank acht het, gelet op de geschetste problemen, tevens niet ondenkbaar dat schuldenares voor een (gedeeltelijke) ontheffing

van de sollicitatieplicht in aanmerking had kunnen komen. De nieuwe schulden blijven voor rekening van schuldenares en zij zal hier zelf, dan wel onder begeleiding van een hulpverlenende instantie, een oplossing voor moeten vinden. Het lijkt hoe dan ook in het belang van schuldenares (en haar zoon) om hulp en/of begeleiding te zoeken voor haar financiën, bijvoorbeeld in de vorm van beschermingsbewind.” Vervolgens wordt de schone lei verleend.

3. Rb. Midden-Nederland 2 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1527 (art. 354 Fw)

Schuldenaar heeft meer dan 14 maanden niet gesolliciteerd. Dit is meer onmacht dan onwil terwijl bij een verlenging van de looptijd een boedelafdracht zeer onzeker is. Daarom wordt de schone lei wel verleend. De schuldenaar heeft gedurende 14 maanden niet gesolliciteerd, wel heeft hij met goed gevolg een werktrajecttraining gevolgd bij de gemeente. Ook heeft hij daarna gewerkt met behoud van uitkering bij UW Groen en UW Schone Parken, maar in dit vrijwilligerswerk – om werker-
varing op te doen – is hij uitgevallen. Verder staat vast dat de schuldenaar reeds bij toelating begeleiding ontving van maatschappelijk werk en de reclassering, en dat zijn vermogen onder beschermingsbewind stond. Dit was bekend bij de rechtbank ten tijde van zijn toelating tot de schuldsaneringsregeling. Dat de schuldenaar aanvankelijk niet heeft gesolliciteerd, valt hem toe te rekenen, nu hij op diverse momenten op het bestaan van die verplichting gewezen is en hij geacht wordt voldoende ondersteuning te hebben gehad. De rechtbank overweegt dat een verlenging passend zou zijn – een beëindiging zonder toekenning van de schone lei gaat te ver – maar die wordt in de situatie van de schuldenaar niet passend geacht. Ter zitting is het beeld ontstaan dat de schuldenaar niet uit onwil, maar veeleer uit onmacht aanvankelijk niet heeft gesolliciteerd. Vastgesteld wordt dat hij meer begeleiding nodig heeft terwijl geloofwaardig wordt geacht dat hij veelal geen reacties krijgt op sollicitaties die sinds maart 2015 wel worden verricht. Niet lijkt aan de orde dat er met de sollicitatieplicht uiteindelijk gespaard kan worden voor de schuldeisers. Voorts is de schuldenaar nog steeds aangewezen op begeleid werk via de gemeente, waarbij thans is gebleken dat de schuldenaar zelfs meer begeleiding nodig heeft in UW banen dan hij in een eerder stadium heeft gekregen. De extra begeleiding heeft de gemeente nog niet kunnen bieden. De schuldenaar is dus aangewezen op banen binnen het aanbod van de gemeente. “*Gezien deze feiten en omstandigheden is sprake van een tekortkoming van bijzondere aard en dient een verlenging reëel gezien niet het te bereiken doel. Vanwege de bijzondere aard van de tekortkoming zal de rechtbank die tekortkoming buiten beschouwing laten, en de schuldenaar de schone lei verlenen.*”

4. Rb. Rotterdam 10 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3117 (art. 284 Fw)

Beslag belastingdienst, maar geen toestand van opgehouden hebben te betalen. Grootste schuldeisers willen regeling treffen.

Verzoeker heeft vijf schuldeisers waaronder de Belastingdienst, zijn ex-vrouw en ex-schoonouders. De Belastingdienst legt in juni 2016 loonbeslag. Verzoeker dient vervolgens in augustus een Wsnp-verzoek in. Na de mondelinge behandeling van het Wsnp-verzoek heeft verzoeker, op verzoek van de rechtbank, getracht met zijn schuldeisers een regeling te treffen. De Belastingdienst wilde daar niet aan meewerken. Via het loonbeslag wordt op de belastingschuld van € 13.638 maandelijks € 500 tot € 1.000 afgelost. Het is mogelijk dat de belastingschuld eind 2017 zal zijn afgelost. Verzoeker verklaart dat hij binnen vijf jaar al zijn schulden kan aflossen ‘als hij de ruimte krijgt’. De rechtbank oordeelt dat verzoeker niet verkeert in een toestand van opgehouden zijn te betalen

en dat ook niet te voorzien is dat hij niet zal kunnen voortgaan met betalen. Het loonbeslag is onvoldoende die toestand aan te nemen. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat de overige schuldeisers tot regelingen bereid zijn. Ook als die (insolvente) toestand er wel was geweest was verzoeker toch niet tot de wettelijke saneringsregeling toegelaten, aldus de rechtbank. Na de scheiding is de ex-echtgenote van verzoeker in de echtelijke woning gebleven en heeft de ex een nieuwe hypotheeklening afgesloten. Daarbij heeft de ex-echtgenote van verzoeker de restschuld van de oude hypotheek meefinancierd. Eind 2015 is de afspraak gemaakt dat verzoeker de helft van deze schuld (€ 21.280) op termijn aan zijn ex-echtgenote zou terugbetalen, op het moment dat verzoeker daartoe weer in staat zou zijn. 'Een dergelijke afspraak valt niet te verenigen met een verzoek tot toelating tot de schuldsanering een jaar later.' aldus de rechtbank.

5. Rb. Rotterdam 10 februari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2612 (art. 354 Fw)

Boedelachterstand. 'Criminele' schuldeisers tijdens sanering betaald. Verlenging tot 5 jaar.

Schuldenaar wordt op 6 februari 2014 tot de schuldsaneringsregeling toegelaten. De bewindvoerder stelt aan het einde van de regeling vast dat de boedelachterstand bijna € 21.000,- bedraagt en meldt de rechtbank dat schuldenaar – gelet op de hoge maandelijkse boedelbijdrage – deze achterstand in een verlenging, zonder reguliere boedelbijdrage te betalen, geheel kan inlopen. Op de eindzitting erkent schuldenaar dat hij een boedelachterstand heeft laten ontstaan. Schuldenaar had privé schulden bij criminele contacten van de periode voorafgaand aan de schuldsaneringsregeling. Schuldenaar meent dat, nu hij schuldeisers met zijn maandelijkse afloscapaciteit heeft voldaan, geen volledige verlenging van de termijn van de schuldsaneringsregeling te rechtvaardigen is. Hij stelt voor de schuldsaneringsregeling te verlengen met een jaar met een afdracht van € 1.000,- per maand. De rechtbank oordeelt dat de termijn met twee jaar verlengd wordt zodat schuldenaar de gehele boedelachterstand kan inlopen. Met uitzondering van de reguliere boedelafdracht, blijven alle Wsnp-verplichtingen onverkort van toepassing. Op het voorstel van schuldenaar wordt dus niet ingegaan omdat het volgens de rechtbank nooit zo kan zijn dat legale schulden c.q. schuldeisers de dupe worden van criminele schulden/zaken.

6. Rb. Den Haag 10 maart 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3874 (art 350 lid 1 sub e Fw)

Het instellen van testamentair bewind door tijdens de schuldsaneringsregeling overleden tante (erflaatsster) van de schuldenaar is geen reden voor tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling, wellicht wel voor aanpassing van het vrij te laten bedrag.

In deze zaak heeft de bewindvoerder een niet door de rechter-commissaris ondersteund verzoek tot tussentijdse beëindiging ingediend. Dit verzoek is gegrond op het testament van de tante van schuldenaar. Daarin had die tante hetgeen de schuldenaar uit haar nalatenschap zou verkrijgen onder bewind gesteld van een neef van schuldenaar. Die constructie is volgens de bewindvoerder louter gebruikt om een gedeelte van het vermogen van schuldenaar aan zijn schuldeisers te onttrekken. Door deze nalatenschap te accepteren heeft schuldenaar blijk gegeven van een niet-saneringsgezinde houding. Hij had de nalatenschap ook kunnen verwerpen, aldus de bewindvoerder. Beschreven wordt dat testamentair bewind een wettelijke figuur (artikel 4:153 e.v. BW) is die onder meer kan worden ingesteld om hetgeen een nabestaande uit een nalatenschap verkrijgt te beschermen tegen hemzelf of tegen zijn schuldeisers (art. 4:175 BW). Het instellen van het testamentair bewind is een beslissing van de erflater (hier: tante). Die beslissing van tante

komt niet voor rekening van schuldenaar en kan dus op zichzelf geen grond zijn voor tussentijdse beëindiging. Dat schuldenaar zo heeft 'aangestuurd' op het instellen van testamentair bewind, dat hij daarop in overwegende mate invloed heeft gehad, is niet gebleken (Rb. Den Haag 24 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:15633). Dat schuldenaar de nalatenschap, die is opge gevallen lang voordat op hem de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing werd verklaard, niet heeft verworpen kan hem niet thans als tekortkoming in de schuldsaneringsregeling worden tegengeworpen. De mogelijkheid die schuldeisers van een verwerpende erfgenaam op grond van artikel 4:205 BW hebben, leidt hier niet tot een ander oordeel. De rechtbank overweegt dat testamentair bewind in juridische zin niet per se betekent dat een erfgenaam op zijn lauweren kan gaan rusten. De rechtbank verwijst daarbij naar de jurisprudentie over de verhouding tussen testamentair bewind en het recht op bijstand (b.v. CRvB 25 maart 2014 ECLI:NL:CRVB:2014:1013). Het is niet vanzelfsprekend dat het onder bewind gestelde vermogen 'onaangeroerd blijft'. Het kan zo zijn dat de rechter-commissaris bij het vaststellen van het nominale deel van het vrij te laten bedrag (art. 295, derde lid, Fw.), ten behoeve van de schuldeisers, rekening houdt met de mogelijkheid van schuldenaar om bij de testamentair bewindvoerder aan te kloppen voor hetgeen hij boven de beslagvrije voet (art. 295, tweede lid, Fw) voor zijn levensonderhoud nodig heeft. Of die een dergelijke uitkering uit het onder bewind gestelde vermogen weigert, is tussen de testamentair bewindvoerder en de schuldenaar. Het verlagen of op nihil stellen van het nominale bedrag is echter geen verplichting van de schuldenaar, maar een bevoegdheid van de rechter-commissaris. Er is geen boedelachterstand. De bewindvoerder heeft geopperd dat schuldenaar het geërfde bedrag bij derden zou kunnen lenen, het geleende aan de boedel overmaakt en de geldschiet later, na het einde van het bewind, met de eigenlijke erfenis terugbetaalt. Een zo vergaande algemene plicht kent de schuldsaneringsregeling echter niet, zeker niet omdat tijdens de looptijd van de regeling onduidelijk is of schuldenaar de schone lei zal krijgen. Zou hij de lening aangaan, maar de schone lei niet krijgen, dan hebben de pre-wsnp-schuldeisers een maximale uitkering en hun verhaalsmogelijkheden op het 'gewone' vermogen terug, maar heeft schuldenaar door het uitblijven van de schone lei zijn restschulden én een schuld aan een (nieuwe) schuldeiser, die op zijn beurt mogelijk weinig verhaalsmogelijkheden heeft. Schuldenaar draagt dan de lasten, zonder het voordeel van de schone lei. Of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de testamentair bewindvoerder het bewind aan de Wsnp-bewindvoerder blijft tegenwerpen – en het erfdeel niet in het kader van de afwikkeling van de schuldsaneringsregeling aan de boedel overmaakt – raakt niet de verplichtingen van schuldenaar, maar is een kwestie tussen de beide bewindvoerders. Die rechtsvraag is dan ook niet aan de Wsnp-rechter om te beantwoorden. Datzelfde geldt voor de verstrekken vraag die de bewindvoerder lijkt op te werpen: of een beroep op het testamentaire bewind niet al gedurende de termijn van de schuldsaneringsregeling jegens de Wsnp-bewindvoerder zijn werking ontbeert. Het verzoek tot tussentijdse beëindiging zal worden afgewezen.

** Zie over deze problematiek ook Verhoeven c.s. in WP 2012/03, p. 15.*

7. Hof Amsterdam 14 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:787 (art.349a Fw)

Verlenging looptijd schuldsaneringsregeling omdat schuldenaar wegens full time HBO-opleiding niet volledig beschikbaar is geweest voor de arbeidsmarkt. Tekortkoming sollicitatieplicht waarmee schuldenaar moest rekening houden. Vgl. HR 30 juni 2017 ECLI:NL:HR:2017:1203.

Bekrachtiging van de verlenging van de schuldsaneringstermijn voor de duur van twee jaar. Appellante is gedurende de reguliere termijn niet volledig beschikbaar geweest voor de schuldeisers aangezien zij een voltijd HBO-opleiding volgt. Het niet volledig voldoen aan de inspanningsverplichting kan een reden zijn de schuldsaneringstermijn te verlengen, nu niet volledig is voldaan aan alle kernverplichtingen. Het alsnog volledig voldoen aan de inspanningsverplichting is bovendien in het belang van de schuldeisers. Voor zover appellante nog heeft betoogd dat de beslissing tot verlenging aan het einde van de reguliere looptijd voor haar als een verrassing komt omdat zij daarmee geen rekening behoeft te houden, wordt dat betoog door het hof verworpen. Daargelaten dat de rechter in het kader van de eindbeoordeling een geheel eigen afweging maakt – hetgeen juist kenmerkend is voor een eindbeoordeling – kan in de gegeven omstandigheden niet worden gezegd dat de verlenging van de termijn voor haar als een verrassing komt. Reeds in het tweede openbaar verslag wordt haar voorgehouden dat zij rekening moet houden met een verlenging. Dit moet voor appellante begrijpelijk zijn geweest aangezien op haar eigen verzoek de inspanningsverplichting was verlicht en zij daardoor niet meer volledig voldeed aan deze verplichting alsmede dat haar opleiding op deze wijze in wezen deels werd bekostigd door de schuldeisers. Ook de omstandigheid dat de rechter-commissaris bij gelegenheid van de verificatievergadering heeft geadviseerd tot toekenning van de schone lei, leidt niet tot een ander oordeel. Zoals hiervoor reeds is overwogen, maakt de rechtbank een eigen afweging en is zij daarbij niet gebonden aan het advies van de rechter-commissaris.

8. Rb. Rotterdam 17 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4310 (art. 284 Fw)

Wsnp-verzoek afgewezen. Geen afspraak bij uittreding uit V.O.F.; niet te goeder trouw.

Verzoeker kon naar eigen zeggen vanaf 2011 niet meer rondkomen. Hij lukte hem niet te leven van de bijstandsuitkering die hij toen genoot. Daarom zijn de schulden aan ABN AMRO van € 2.997,57 en International Card Services van € 1.744,86 ontstaan. Verzoeker verklaart dat dit deels te wijten was aan het feit dat hij toen nog rookte. Naar het oordeel van de rechtbank had verzoeker eerder kunnen en moeten stoppen met roken nu hij daarvoor kennelijk geen geld had. De schulden aan ABN AMRO en ICS zijn gelet hierop naar het oordeel van de rechtbank niet te goeder trouw ontstaan dan wel onbetaald gebleven en staan, voor zover dit zich heeft voorgedaan in de vijf jaar voorafgaand aan de indiening van het onderhavige verzoekschrift, aan toelating in de weg. De overige schulden komen voort uit de onderneming die verzoeker samen met een medevennoot in de vorm van een vennootschap onder firma heeft gevoerd. Verzoeker heeft in maart 2015 een lening ad € 16.750,- gekregen van de Gemeente Rotterdam en deze ingebracht in de V.O.F. In mei 2016 is verzoeker uit de V.O.F. getreden, naar eigen zeggen wegens een conflict. Verzoeker heeft bij het starten van de V.O.F. geen (schriftelijke) afspraken gemaakt en bij het uittreden van verzoeker heeft geen afrekening plaatsgevonden. Evenmin is getracht te bewerkstelligen dat verzoeker zou worden ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de ondernemingsschulden. Volgens verzoeker wilde zijn ex-vennoot hem uitkopen, maar heeft zij dat niet voor elkaar gekregen. Zijn ex-vennoot is verder gegaan met het bedrijf. Ter terechtzitting heeft verzoeker verklaard dat het

hem logisch voorkwam dat de activa zijn ex-vennoot toekwamen aangezien zij de onderneming zou voortzetten. Naar het oordeel van de rechtbank valt het verzoeker te verwijten dat hij ten tijde van zijn uittreding geen afspraken heeft gemaakt omtrent de verdeling van de activa (en de schulden). De rechtbank oordeelt dat de schulden van verzoeker tot het bedrag waarop hij uit hoofde van de afrekening aanspraak had kunnen maken, niet te goeder trouw onbetaald zijn gebleven, althans dat hij er niet alles aan heeft gedaan om zijn schuldenlast te beperken.

9. Hof Den Bosch 23 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1240 (art. 288 lid 2 sub c en lid 3)

Strafrechtelijke veroordeling, ontnemingsvordering. Toelating o.g.v. hardheidsclausule (gedragingen 7 jaar geleden).

Verzoekers, getrouwd in gemeenschap van goederen, hebben een schuldenlast van ruim € 163.000 waaronder een schuld aan de Belastingdienst van ruim € 35.000 en een schuld aan het CJIB, uit hoofde van een strafrechtelijke veroordeling door de Politierechter, van € 1.129 (ontnemingsvordering). De rechtbank wees het Wsnp-verzoek af op grond van art. 288 lid 2 onder c Fw. Het hof ziet aanleiding voor toepassing van de hardheidsclausule. Het hof overweegt in dat verband onder meer dat de hennepkwekerij slechts kort in werking is geweest, dat de strafrechtelijke gedragingen dateren van zeven jaar geleden, dat de belastingschuld samenhangt met de door de belastingdienst vermoede opbrengst van de kwekerij en dat niet is gebleken van andere of nieuwe strafrechtelijke gedragingen. Verder is genoegzaam gebleken dat verzoekers sinds 6 januari 2016 – derhalve meer dan een jaar – onder beschermingsbewind staan en zij sindsdien geen nieuwe schulden hebben doen laten ontstaan. Hieruit leidt het hof af dat de financiële situatie thans stabiel is te noemen. Het hof overweegt voorts nog dat verzoekers, gezien de gezamenlijke netto-inkomsten van € 3.000 per maand en de vaste lasten, in staat moeten worden geacht een aanzienlijk bedrag te sparen ten behoeve van hun schuldeisers indien zij worden toegelaten tot de schuldsanering.

10. Hof Den Haag 28 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:905 (art. 288 lid 1 sub b Fw)

Verzoeker geniet WIA-uitkering tijdens detentie in UWV. Toelating ondanks UWV schuld.

De rechtbank wijst het Wsnp-verzoek af van schuldenaar omdat hij niet te goeder trouw zou zijn geweest bij het ontstaan van een schuld omdat schuldenaar gedurende zijn detentie in Turkije een WIA-uitkering heeft ontvangen terwijl hij daar geen recht op had. Daarnaast oordeelt de rechtbank dat schuldenaar niet of onvoldoende de Nederlandse taal beheerst zodat onvoldoende aannemelijk is dat hij de Wsnp-verplichtingen zou kunnen nakomen. In hoger beroep stelt schuldenaar dat hij in april 2013 ten onrechte aangehouden en twee jaar gedetineerd is geweest in Turkije. Ten aanzien van de UWV-schuld voert schuldenaar aan dat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij ook gedurende zijn detentie recht had op een WIA-uitkering. Zijn vaste lasten liepen in Nederland immers gewoon door. Zijn zoon zou het UWV mondeling op de hoogte hebben gesteld van de detentie van schuldenaar. Verder heeft schuldenaar aangevoerd dat hij iemand bereid heeft gevonden om hem te helpen gedurende de Wsnp aan zijn verplichtingen te voldoen. Het hof oordeelt dat vast staat dat in april 2014 het UWV schriftelijk op de hoogte is gebracht van de detentie. Ten aanzien van de UWV-schuld is voor het Hof voldoende aannemelijk geworden dat ten aanzien van het ontstaan van de schuld, schuldenaar te goeder trouw is geweest. Het hof vindt het niet onbegrijpelijk dat schuldenaar zich niet gerealiseerd heeft dat detentie gevolgen zou hebben voor zijn uitkering en voor het hof is voldoende vast komen te staan dat

schuldenaar onschuldig heeft vastgezet. Ook staat voldoende vast dat schuldenaar een vangnet heeft gecreëerd. Schuldenaar wordt toegelaten tot de schuldsaneringsregeling.

11. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2990

(art. 284/287 Fw)

Mag een schuldeiser aanwezig zijn bij de toelatingszitting van zijn/haar schuldenaar? Nee, dat recht bestaat niet – in verband ook met de vrije uitwisseling van informatie op die zitting.

Het hof oordeelt, anders dan de rechtbank, dat de schuldeiser niet op de toelatingszitting van zijn debiteur/schuldenaar aanwezig mag zijn: Uit de wetsgeschiedenis van de totstandkoming van de Wsnp (TK 1992/1993, 22 969) blijkt dat de wetgever er voor heeft gekozen de positie van een schuldeiser bij de behandeling van een schuldsaneringsverzoek zeer beperkt te houden. De wet voorziet dan ook niet in het horen van schuldeisers bij de mondelinge behandeling waarbij beslist wordt over de toelating tot de schuldsaneringsregeling. Hoewel aangenomen moet worden dat die mondelinge behandeling onder het bereik valt van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM), welk artikel openbaarheid van zittingen tot uitgangspunt neemt, verzet de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de schuldenaar zich in dit geval tegen openbare behandeling. Artikel 6 EVRM (evenals het hiermee corresponderende artikel 27 lid 1 sub c van het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)), voorziet in een uitzondering op deze grond. Een goede beoordeling van het verzoek tot toelating tot de schuldsanering vergt dat de verzoeker maximale openheid moet geven over zijn persoonlijke en financiële omstandigheden. De aanwezigheid van schuldeisers bij de behandeling van een WSNP-verzoek, waarmee in het onderhavige geval bovendien al vele jaren een conflict bestaat dat tot meerdere procedures heeft geleid, staat een vrije uitwisseling van vertrouwelijke informatie, noodzakelijk voor een juiste beoordeling van het verzoek, in de weg, evenals het opdelen van de zitting in een openbaar en besloten deel. Het hof wijst er, ter tegemoetkoming van de bezwaren van de schuldeiser nog op dat de rechter bij de beslissing op een toelatingsverzoek wel acht mag slaan op een brief of andere stukken die door of namens een schuldeiser zijn ingediend (vgl. HR 25 februari 2000 ECLI:NL:HR:2000:AA4938). Voorts kunnen schuldeisers na toelating hun standpunt aan de rechter kenbaar maken. Het hof verwijst daartoe naar de artikelen 350 lid 1, 353 lid 2, 355 en 358a Fw, waaruit blijkt dat schuldeisers kunnen opkomen bij de uitvoering (beëindiging) van de regeling.

12. Rb. Den Haag 6 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3623 (art. 48 Wck)

Afwijzing dwangregeling omdat het minnelijk traject (en daarmee de toetsing van de schuldregeling) niet is uitgevoerd door een 'Wck-persoon/instelling'.

Bij een dwangregelingsverzoek moet het minnelijk traject zijn uitgevoerd door een persoon of instelling zoals bedoeld in artikel 48 lid 1 b, c of d Wck omdat anders geen sprake is van een 'volledig' onderzoek. De rechtbank is (voorts) van oordeel dat voor een onafhankelijke en deskundige toetsing van een buitengerechtelijk akkoord onder meer nodig is dat de buitengerechtelijke schuldregeling is uitgevoerd door een 'Wck-persoon/instelling'. Daarvan is geen sprake. De schuldhulpverlener X, werkzaam bij Oxyz, is niet gemandateerd door de gemeente. 'Aangevoerd wordt dat in het bestuur van Oxyz onder anderen zitting heeft [Z] en dat hij registeraccountant is als bedoeld in artikel 288 lid 2 aanhef en onder b Fw j° artikel 48 lid 1 aanhef en onder c Wck. Echter,

[Z] heeft niet zelf het minnelijk traject uitgevoerd. Hij heeft zelf de stukken, zoals de 285-verklaring, niet ondertekend. Dat hij niet alleen bestuurstaken uitvoert, maar onder andere ook verantwoordelijk is voor procedures binnen Oxyz, zelf regelmatig controles uitvoert en (eind)verantwoordelijk is voor de derdenrekening die bij Oxyz in gebruik is, doet daar niet aan af. Anders dan [X] kan hij niet op elk door hem nodig geacht moment instrueren, interveniëren of (bij)sturen. Ook is zijn bemoeienis of ingrijpen (wellicht) niet op elk moment tijdens het traject mogelijk. Of zijn betrokkenheid desalniettemin van voldoende kwaliteit is en voldoende waarborgen biedt voor de uitvoering van het minnelijk traject, is niet ter beoordeling aan de rechtbank. (...) Ook de verklaring dat Oxyz volgens de gedragscode van het NVVK heeft gewerkt maakt een en ander niet anders. Het vereiste ex artikel 285 Fw j° 288 lid 2 sub b Fw is dwingendrechtelijk voorgeschreven.'

13. Rb. Den Haag 7 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3876 (art.350 Fw)

Onacceptabele behandeling en bejegening bewindvoerder. Beëindiging Wsnp kort na toelating.

Op 6 december 2016 is de schuldenaar toegelaten tot de Wsnp. Op 19 januari 2017 doet de r-c een voordracht tot tussentijdse beëindiging wegens belemmering dan wel frustratie van de schuldsaneringsregeling: *'Samengevat heeft schuldenaar de bewindvoerder tijdens het huisbezoek op 13 december 2016 niet in de gelegenheid gesteld hem te informeren over de gevolgen van de toepassing van de schuldsaneringsregeling en de daaruit voor hem voortvloeiende rechten en verplichtingen. Schuldenaar heeft de bewindvoerder steeds luid onderbroken en na verloop gekleineerd, beledigd en beschuldigd van het kapot maken van zijn printer. Nadat schuldenaar ook nog eens riep dat hij geen schulden had, was voor de bewindvoerder de maat vol en leek het de bewindvoerder alles behalve zinvol het gesprek op dat moment voort te zetten. Dit heeft de bewindvoerder te kennen gegeven, waarop zij de woning zelfstandig heeft verlaten, de voordeur achter zich sluitend. Schuldenaar heeft er voor gekozen het daar niet bij te laten. Hij kwam enkele seconden later achter de bewindvoerder aan naar buiten, waar zij bezig was om haar spullen in haar fietstas te stoppen. De bewindvoerder had haar jas nog niet aangetrokken, omdat zij vanwege het gedrag van schuldenaar in huis hiervoor de tijd niet wilde nemen. Buiten heeft schuldenaar aan de jas van de bewindvoerder staan trekken en heeft hij haar telefoon afgepakt. Toen de bewindvoerder erin slaagde haar telefoon terug te pakken, is schuldenaar terug de woning in gegaan waarbij hij de voordeur dicht heeft geslagen, nog steeds scheldend en tierend.'* De schuldenaar heeft voorts niet voldaan aan zijn informatie- en sollicitatieplicht. De rechtbank oordeelt dat de wijze waarop de schuldenaar de bewindvoerder bij het eerste kennismakingsgesprek heeft bejegend en behandeld volstrekt onacceptabel is en de schuldenaar de uitvoering van de schuldsaneringsregeling belemmert en frustreert. De rechtbank beëindigt de regeling tussentijds.

14. Hof Den Haag 18 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1440 (art. 288 lid 1 sub b Fw)

Nalatenschap tweede echtgenoot onbewust aanvaard. Toelating ondanks UWV-schuld van overleden echtgenoot.

De rechtbank wijst het Wsnp-verzoek af omdat het onvoldoende aannemelijk is geworden dat schuldenares te goeder trouw zou zijn geweest ten aanzien van het ontstaan en of onbetaald laten van haar schulden. In hoger beroep voert schuldenares aan dat de schulden aan Neckermann en Wehkamp voor de vijfjaarstermijn zijn ontstaan en dat zij op deze schulden lange tijd consequent heeft betaald en dat zij pas na het overlijden van haar echtgenoot in problemen is gekomen. Ten aanzien van de schuld aan het UWV van € 14.816,29 verklaart zij dat haar inkomsten en uitgaven

verliepen via de bankrekening van haar overleden echtgenoot. Na zijn overlijden heeft appellante geld van zijn bankrekening opgenomen. Schuldenares was zich er niet van bewust dat die handeling als een daad van aanvaarding van de nalatenschap werd gezien. Derhalve heeft schuldenares onbewust de nalatenschap van haar echtgenoot aanvaard en daarmee dus ook de schuld aan het UWV. Het hof acht het gestelde van schuldenares voldoende gemotiveerd en toegelicht en spreekt de schuldsaneringsregeling uit ten aanzien van schuldenares.

15. Hof Den Haag 25 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1444 (art. 288 lid 1 sub b Fw)

Afwijzing Wsnp-verzoek ex-bestuurder die wegens ontbreken verhaal niet door curator aansprakelijk is gesteld.

De rechtbank wijst het Wsnp-verzoek af omdat het onvoldoende aannemelijk is dat schuldenaar naar behoren zijn verplichtingen die voortvloeien uit de schuldsaneringsregeling zal nakomen en dat hij zich zal inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven. In hoger beroep heeft schuldenaar aangevoerd dat zijn arbeidscontract wordt uitgebreid naar 36 uur per week. Het hof overweegt dat het hof zelfstandig dient te bezien of voor het overige aan de toelatingseisen is voldaan, waarbij geen gebondenheid bestaat aan wat de rechtbank daaromtrent overwoog (devolutieve werking van het hoger beroep). Het hof oordeelt dat schuldenaar niet te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan en of onbetaald laten van zijn schulden. De schuldenlast bedraagt ruim € 266.000,-, waarvan € 175.000,- bankschulden zijn. Deze schulden zijn ontstaan naar aanleiding van faillissement van meerdere vennootschappen van schuldenaar. Schuldenaar heeft zich privé borg gesteld voor deze schulden. Schuldenaar erkent dat hij als bestuurder van zijn vennootschappen niet heeft voldaan aan zijn boekhoudplicht. Daarmee staat bestuurdersaansprakelijkheid vast. De curator is niet overgegaan tot een aansprakelijkheidsstelling ex art. 2:248 BW omdat verhaalsmogelijkheden ontbraken. Uitgaande van bedoeld onbehoorlijk bestuur en een door schuldenaar niet weerlegd vermoeden van dat onbehoorlijk bestuur als faillissementsoorzaak, is niet aannemelijk dat schuldenaar te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan van zijn schulden. Het hof wijst het Wsnp-verzoek af.

16. Hof Amsterdam 2 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1718 (art. 307 Fw)

Verrekening door UWV van een pre-Wsnp schuld wegens te veel ZW-uitkering met een lopende ZW-uitkering is niet mogelijk.

UWV verrekent tijdens de Wsnp een deel van de ziektewetuitkering van schuldenaar met een UWV-schuld die ontstaan is voor toelatingsdatum Wsnp. De bewindvoerder stapt naar de rechter, waarna de kantonrechter de bewindvoerder in het ongelijk stelt. In hoger beroep oordeelt het hof dat verrekening *niet* is toegestaan. Het hof overwoog dat voor de toepassing van art. 307 Fw de vaststelling volstaat dat schuldenaar vóór datum uitspraak toelating schuldsaneringsregeling geen aanspraak had op ziekengeld over de periode gelegen ná die uitspraak. Dit betekent dat de verrekening voor zover het UWV deze heeft toegepast na datum toelating schuldsaneringsregeling in strijd is geweest met het bepaalde in artikel 307 lid 1 Fw.

** Zie meer hierover in het artikel van Margreet van Bommel elders in dit WP-nummer: 'Verrekeningsrecht instanties'.*

17. Rb. Noord-Nederland 3 mei 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1700 (Wbp)

Persoonsgegevens gebruikt door advocaat. Immateriële schadevergoeding voor saniet.

Een advocatenkantoor heeft Wsnp-gegevens van verzoekster 'overgetypt' uit de Staatscourant. Naar het oordeel van de rechtbank valt dat onder de definitie van 'het verwerken van persoonsgegevens'. De rechtbank is verder van oordeel dat het advocatenkantoor niet (voldoende) heeft uitgelegd welk gerechtvaardigd belang zij hierbij heeft, terwijl er wel een inbreuk wordt gemaakt op belangen van verzoekster. Na weging van deze belangen komt de rechtbank tot de conclusie dat het verwerken van de gegevens van verzoekster onrechtmatig is en kent haar immateriële schadevergoeding toe.

18. Rb. Amsterdam 8 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3259 (art. 5 Wgs)

Afgewezen verzoek breed moratorium.

De gemeente Amsterdam diende op 24 april 2017 een verzoek in voor een afkoelingsperiode, als bedoeld in artikel 5 Wet gemeentelijke schuldhulpverlening juncto artikel 2 van het Besluit breed moratorium, ten behoeve van twee samenwonende personen (partijen genoemd). Een eerder Wsnp-verzoek en een 287b-verzoek zijn namens partijen ingetrokken. Deze partijen, bijgestaan door een advocaat en schuldhulpverlener *Zuidweg Schuldhelp* verschenen ter mondelinge behandeling van het verzoek breed moratorium, de gemeente Amsterdam verscheen niet. Het verzoek beoogde een gelegd loonbeslag te doen opheffen en voorkoming van woningontruiming. De verhuurder is niet verschenen en haar gemachtigde liet weten dat het instellen van een afkoelingsperiode ter voorkoming van de ontruiming geen toegevoegde waarde meer zal hebben, nu partijen op 25 april 2017 uit hun woning zijn ontruimd. De schuldeiser, die beslag op het inkomen had gelegd, verscheen wel ter zitting. De rechtbank stelt vast dat het verzoek niet voldoet aan de daaraan gestelde eisen, omdat de navolgende stukken ontbreken: (a) een overzicht van de in het beslagregister van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders ingeschreven of anderzijds bekende beslagen, (b) een plan van aanpak waarin de schuldhulpverlener aangeeft welke stappen er gezet zullen worden en wat het verwachte tijdsplan daarvan is alsmede (c) een machtiging van beheer, als bedoeld in artikel 2 lid 3 sub b en d van het Besluit. De rechtbank is van oordeel dat deze stukken onmisbaar zijn voor de goede behandeling van het verzoek en dat slechts onder zeer bijzondere omstandigheden afgezien kan worden van de wettelijke eis deze stukken bij het indienen van het verzoekschrift aan te leveren. De lijst met beslagleggers is noodzakelijk om te kunnen beoordelen of alle beslagleggers in een eerder stadium zijn benaderd om medewerking te geven aan het proces om financiële stabiliteit bij de schuldenaar te bereiken en om tot een duurzame oplossing met al zijn schuldeisers te komen. Het plan van aanpak en de machtiging tot beheer van het inkomen van schuldenaar is noodzakelijk om te bezien of de gewenste financiële stabiliteit haalbaar is en hoe dit zal worden bereikt. De gemeente Amsterdam kan daarom niet in haar verzoek worden ontvangen. Ten overvloede merkt de rechtbank op dat indien de gemeente wel in haar verzoek zou zijn ontvangen, het verzoek vanwege de navolgende redenen niet voor toewijzing in aanmerking zou komen: (1) Na indiening van het verzoek breed moratorium is gebleken dat partijen op 24 maart 2017 bij de rechtbank een Wsnp-verzoek hebben ingediend en het Wsnp-verzoek pas is ingetrokken na het indienen van het verzoek breed moratorium. Derhalve was er sprake van samenloop als bedoeld in art. 3 lid 2 sub b van het Besluit en dient het verzoek breed moratorium in een dergelijk geval te worden afgewezen. (2) De noodzaak tot

een Breed moratorium ten behoeve van de schuldhulpverlening is onvoldoende aannemelijk gemaakt. De rechtbank stelt voorop dat een zwaar middel als de verzochte afkoelingsperiode – die de schuldeisers immers volledig afhoudt van hun bevoegdheid tot verhaal – niet lichtvaardig kan worden toegewezen. Het breed moratorium is een *ultimum remedium*. Een instrument dat slechts bedoeld is voor situaties waarin de andere beschikbare instrumenten geen of onvoldoende soelaas bieden en schuldeisers, ondanks dat zij bekend zijn met schuldhulpverlening van betrokkene, er voor kiezen om (verdere) incassomaatregelen te treffen. Gelet op hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, is van die noodzaak onvoldoende gebleken. (2a) Voor zover wordt gesteld dat het enkele doel van het verzoek breed moratorium was om de ontruiming van de woning te voorkomen, kan dit niet tot toewijzing van het verzoek leiden. Hiervoor is het breed moratorium, gelet ook op de toelichting bij het Besluit, niet bedoeld. In zoverre wordt oneigenlijk gebruik gemaakt van dit middel. (2b) Voor zover wel bedoeld was om met het verzoek breed moratorium financiële stabiliteit te bereiken die door de opeenstapeling van gelegde beslagen nu niet mogelijk is, is de rechtbank van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat door schuldenaren alles is ondernomen om met de schuldeisers tot een oplossing te komen voor de problemen.

19. Rb. Oost Brabant 22 mei 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:2814

(art. 287b Fw – deurwaarders kort-geding na moratorium)

Bij verval moratorium 287b Fw wegens niet (tijds) betaling van de huur kan woning zonder verdere opzegging worden ontruimd op basis van voorliggend (verstek-)ontruimingsvonnis. Afwijking van Hof Den Haag 21 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:632.

Nadat een moratorium ex art. 287b Fw was bevolen in verband met een dreigende woningont-ruiming (op basis van een bij verstek gewezen ontruimingsvonnis) is de huur over april 2017 niet tijdig want op 6 april 2017 voldaan en was de huur over mei op 15 mei 2017 niet voldaan. De verhuurder wil ontruimen maar de deurwaarder aarzelt en legt aan de voorzieningenrechter de vraag voor (art. 438 lid 4 Rv) of inderdaad tot ontruiming kan worden overgegaan. Deze twijfel was gerezen door een recent arrest in kort geding van het Gerechtshof Den Haag van 21 maart 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:632. In dat arrest is door het hof overwogen dat een verhuurder door de niet-tijdige huurbetaling bij een moratorium ex art. 287b Fw automatisch bevoegd is geworden het ontruimingsvonnis waarvan de tenuitvoerlegging door het moratorium was geschorst, alsnog ten uitvoer te leggen. Uit art. 305 lid 3 Fw had dit hof afgeleid dat het moratorium bij niet-tijdige betaling niet automatisch vervalt maar dat de verhuurder dan de huurovereenkomst kan opzeggen, met inachtneming van een opzegtermijn. De voorzieningenrechter oordeelt anders en stelt allereerst vast dat het moratorium van art. 287b is komen te vervallen omdat de huurpenningen niet volledig en tijdig zijn betaald. Het vereiste van huuropzegging geldt niet omdat art. 305 lid 3 Fw geen rol speelt. Met het vervallen van het moratorium geldt dat het (verstek)ontruimingsvonnis (weer) ten uitvoer kan worden gelegd. Uiteraard geldt wel dat het verstekvonnis niet mag zijn achterhaald door een inmiddels mogelijk uitgesproken vonnis in verzet.

20. Hof Den Haag 23 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1445 (art. 288 lid 1 sub b Fw)

Omzetting faillissement in schuldsanering. Goede trouw inzake aangaan borgstellingen.

Verzoeker is bestuurder van diverse groepsvennootschappen die zijn gefailleerd. De rechtbank wees zijn Wsnp-verzoek af. De rechtbank overwoog dat verzoeker (in zijn hoedanigheid van

middelrijk bestuurder) bij het verkrijgen van het krediet van Rabobank jaarstukken heeft overgelegd die onjuiste informatie bevatten, nu geen melding is gemaakt van de bestaande financiering die de vennootschappen van ABN Amro hebben verkregen. Daar komt bij dat verzoeker bij Rabobank geen melding heeft gemaakt van verpanden aan ABN Amro. Voorts is door verzoeker niet aannemelijk gemaakt dat hij op het moment van het aangaan van de persoonlijke borgstellingen in staat was zijn verplichtingen uit een eventuele aanspraak van Rabobank te kunnen voldoen, terwijl verzoeker daar, gezien de omstandigheden, in redelijkheid rekening mee had moeten houden, aldus de rechtbank. Het hof wijst het Wsnp-verzoek alsnog toe, overwegend als volgt. Bij de kredietaanvraag bij Rabobank zijn stukken overgelegd, waarin geen melding is gemaakt van de financiering van ABN Amro. Verzoeker heeft aangevoerd dat de boekhouder de gegevens aan Rabobank heeft aangeleverd en dat hij niet weet waarom het krediet bij ABN Amro niet vermeld was, en dat het de vennootschap is geweest die niet de juiste informatie heeft verstrekt. Naar het oordeel van het hof is niet aannemelijk geworden dat verzoeker daarvan een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat de curator ter zitting heeft verklaard dat hem niet is gebleken dat verzoeker bewust iets voor de bank heeft verzwegen. Ten aanzien van de borgstellingen ten gunste van ABN Amro overweegt het hof dat deze dateren van 2010 en 2011 en buiten de vijf-jaarstermijn vallen. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat verzoeker op het moment van het aangaan van de borgstellingen in staat was om, in het geval de ondernemingen niet langer solvabel zouden blijken, in privé de uit de borgstellingen voortvloeiende verplichtingen te voldoen. Verzoeker heeft aangevoerd dat hij ervan is uit gegaan dat het tij bij de vennootschappen kon worden gekeerd, dat de vennootschappen het zouden redden. Volgens verzoeker verkeerde Rabobank ten tijde van het vragen van de borgstelling ook niet in de veronderstelling dat hij in privé over de middelen beschikte om de schulden van de vennootschappen te kunnen voldoen, maar heeft Rabobank de borgstellingen gevraagd om er zeker van te zijn dat verzoeker zijn uiterste best zou doen om de ondernemingen te redden. Rabobank heeft niet aangevoerd dat en waarom zij ervan uitging dat verzoeker in privé over de middelen beschikte om de schulden van de vennootschappen te kunnen voldoen. Het bovenstaande, in onderlinge samenhang bezien, maakt dat het hof van oordeel is dat verzoeker voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij ten aanzien van het ontstaan en/of onbetaald laten van zijn schulden in de vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop het verzoekschrift tot toepassing van de schuldsaneringsregeling is ingediend, te goeder trouw is geweest.

21. Hof Den Haag 23 mei 2017, zaaknummers 200.211.490 (art. 287a Fw) en 200.211.493 (art. 284/292 Fw), voor zover bekend niet gepubliceerd.

Dwangakkoord afgewezen; Wsnp-verzoek toegewezen. Verzoeker niet gewezen op mogelijkheid intrekking Wsnp-verzoek. Hoger beroep tegen Wsnp-toepassing toegestaan.

Verzoeker diende bij de rechtbank een Wsnp-verzoek in en een verzoek tot het opleggen van een dwangakkoord aan een dwarsliggende schuldeiser. PLANgroep had aan de schuldeisers een regeling aangeboden maar vergezelde verzoeker, als gevolg van een onverwachte verhindering, niet ter zitting. De rechtbank wees het dwangakkoord af, maar het Wsnp-verzoek toe. Verzoeker stelde met succes beroep in tegen de toepassing van de schuldsaneringsregeling: het Gerechtshof Den Haag vernietigt de beslissing tot toepassing van de schuldsaneringsregeling en legt alsnog het dwangakkoord op. Het hof overweegt dat niet blijkt dat de rechtbank verzoeker heeft gevraagd

of hij zijn Wsnp-verzoek wilde handhaven voor het geval het verzoek dwangakkoord zou worden afgewezen. Naar het oordeel van het hof brengt de toelichting van de wetgever (MvA, *Kamerstukken II* 2006-2007, 29942, nr C.) mee dat verzoeker door de rechtbank ten onrechte niet de vraag is gesteld of hij zijn Wsnp-verzoek wilde handhaven voor het geval het zou komen tot een afwijzing van zijn verzoek dwangakkoord. Ook is niet gebleken dat de rechtbank ervan uit mocht gaan dat verzoeker zijn Wsnp-verzoek wenste te handhaven. Het hof is van oordeel dat onder deze omstandigheden een uitzondering geldt op de regel dat de verzoeker niet in hoger beroep kan komen van een uitspraak waarbij een Wsnp-verzoek is toegewezen. In dit geval moet er immers van uit worden gegaan dat dit Wsnp-verzoek niet werd gehandhaafd. Het hof wijst het verzoek dwangakkoord, met een uitdeling van 100% aan de preferente crediteuren en 94,49% aan de concurrente crediteuren, alsnog toe. Het hof overweegt daartoe dat dit aanbod het maximaal haalbare is waar de verzoeker financieel toe in staat is – dat zijn partner geen inkomsten verwerft doet daar niet aan af aangezien tussen hen geen gemeenschap van goederen bestaat.

22. Rb. Rotterdam 6 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:4316 (art. 15b Fw)

Een tweede verzoek omzetting van het faillissement in een schuldsaneringsregeling is mogelijk als het eerste verzoek niet-ontvankelijk is verklaard omdat het verzoek niet compleet was.

Een eerste omzettingsverzoek is niet-ontvankelijk verklaard (vonnis 7 april 2016) omdat een incompleet verzoekschrift is ingediend. In hoger beroep wordt dit oordeel bevestigd. Hangende de beslissing van de Hoge Raad op het beroep in cassatie wordt een nieuw omzettingsverzoek bij de rechtbank ingediend. Omdat in het vonnis van 7 april 2016 geen inhoudelijk oordeel is gegeven over het schuldsaneringsverzoek (met name het bepaalde in artikel 15 lid 1 Fw), wordt dit tweede omzettingsverzoek inhoudelijk beoordeeld (en vervolgens afgewezen).

23. HR 9 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1064 (art. 3a Fw)

Ook tweede Wsnp-verzoek schorst behandeling faillissementsaanvraag tenzij sprake van misbruik.

Na indiening door een faillissementsverzoek tegen hem dient de schuldenaar een Wsnp-verzoek in. Rechtbank en hof wijzen dit verzoek af. Ook het cassatieberoep tegen afwijzing van het Wsnp-verzoek wordt verworpen. Echter, vóór de afwijzing door de HR diende de schuldenaar een tweede Wsnp-verzoek in bij de rechtbank. De rechtbank verwierp het betoog van verzoeker dat dit tweede verzoek de faillissementszaak opnieuw schorst en verklaart verzoeker failliet. Verzoeker stelt beroep in tegen de faillietverklaring. Het hof oordeelde dat het tweede, bij de rechtbank ingediende Wsnp-verzoek er niet toe behoort te leiden dat de behandeling van het faillissementsverzoek in eerste aanleg geschorst blijft of wederom wordt geschorst totdat ook op het tweede Wsnp-verzoek is beslist. Een andere uitleg zou ertoe leiden dat een natuurlijk persoon de behandeling van een tegen hem ingediend faillissementsverzoek, en daarmee het uitspreken van het faillissement, zou kunnen voorkomen door steeds weer een nieuw Wsnp-verzoek in te dienen, tegen de beslissing op dat verzoek rechtsmiddelen aan te wenden en gedurende de behandeling van die rechtsmiddelen een volgend verzoek in te dienen. Verzoeker stelt met succes cassatieberoep in. De HR overweegt: De artt. 3 en 3a Fw strekken ertoe dat zoveel mogelijk wordt tegengegaan dat een natuurlijke persoon failliet (*Kamerstukken II* 1992-1993, 22 969, nr. 3, p. 29). Daartoe is bepaald dat bij gelijktijdige aanhangigheid van een verzoek tot faillietverklaring en een Wsnp-verzoek, laatstbedoeld verzoek als eerste in behandeling komt en de behandeling

van eerstbedoeld verzoek wordt geschorst (artt. 3a leden 1 en 2 Fw). De natuurlijke persoon ten aanzien van wie de faillietverklaring is verzocht, kan een Wsnp-verzoek indienen zolang de behandeling van het faillissementsverzoek nog niet is gesloten, met dien verstande dat dit ook mogelijk is indien het faillissementsverzoek, nadat het door de rechtbank is afgewezen, in hoger beroep wordt behandeld. Is eenmaal het faillissement uitgesproken, dan kan de schuldenaar – ook indien hij hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis tot faillietverklaring – nog slechts binnen de in art. 15b Fw vermelde grenzen om toepassing van de schuldsaneringsregeling verzoeken. (HR 29 januari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4947, NJ 2010/69). De HR oordeelt vervolgens:

- (1) Gelet op de strekking van de artt. 3 en 3a Fw en bij gebreke van een aanwijzing in de wet of de wetsgeschiedenis voor het tegendeel, moet worden aangenomen dat het voorschrift van art. 3a Fw ook van toepassing is bij een herhaald Wsnp-verzoek indien het eerdere verzoek niet tot toewijzing heeft geleid en de (eventueel hervatte) behandeling van het faillissementsverzoek nog niet is gesloten. Indien een dergelijk herhaald verzoek bij de rechtbank wordt ingediend, zal die rechtbank (dan wel, indien hoger beroep aanhangig is tegen de afwijzing van het faillissementsverzoek: het hof) dan ook in beginsel de behandeling van het faillissementsverzoek moeten schorsen, totdat bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak op dit herhaalde Wsnp-verzoek is beslist (art. 3a lid 2 Fw).
- (2) De rechter kan echter afzien van schorsing indien hij tot het oordeel komt dat de schuldenaar misbruik maakt van zijn bevoegdheid (nogmaals) een Wsnp-verzoek in te dienen (art. 3:13 BW in verbinding met art. 3:15 BW). Daarvan zal onder meer sprake kunnen zijn indien het (herhaalde) Wsnp-verzoek wordt ingediend met geen ander doel dan de behandeling van het faillissementsverzoek te vertragen, of indien de betrokkene, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen zijn belang bij indiening van een (nieuw) Wsnp-verzoek en dat van de indiener(s) van het faillissementsverzoek bij voortvarende behandeling daarvan, in redelijkheid niet tot de indiening van dat (nieuwe) verzoek had kunnen komen. De rechter kan voor het aannemen van misbruik van bevoegdheid grond vinden in de omstandigheid dat de schuldenaar een nieuw Wsnp-verzoek indient zonder dat hij ter zake dienende nieuwe omstandigheden aanvoert. Voert de schuldenaar zodanige omstandigheden wel aan, dan kan bij de beoordeling of sprake is van misbruik van bevoegdheid mede van belang zijn of hij die omstandigheden al bij de behandeling van zijn eerdere Wsnp-verzoek had kunnen aanvoeren. Voorts kan van belang zijn op welke grond het eerdere Wsnp-verzoek is afgewezen en hoe lang de schorsing van de behandeling van het faillissementsverzoek inmiddels heeft geduurd. Ook kan de omstandigheid dat de schuldenaar talmt met het verschaffen van relevante informatie bij de behandeling van het nieuwe Wsnp-verzoek, een rol spelen bij de beoordeling of sprake is van misbruik van bevoegdheid. De HR verwijst de zaak door naar gerechtshof Amsterdam voor verdere behandeling.

24. Hof Den Bosch 22 juni 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2836 (art. 287a Fw)

Een minnelijke schuldregeling behoeft niet te worden aangeboden aan een hypothecaire schuldeiser ter zake een (mogelijke) restschuld.

Verzoekster is door de rechtbank niet-ontvankelijk verklaard in het schuldsaneringsverzoek omdat ontbrekende gegevens niet waren aangevuld. In hoger beroep gaat het om de vraag wat de gevolgen zijn van het niet-aanbieden van een minnelijke regeling aan de hypotheekhouder. Dit aanbod was

niet gedaan omdat de schuldenpositie niet was vast te stellen doordat de hypotheekverstrekker geen medewerking verleende aan de totstandkoming van een minnelijke regeling en weigerde om in te stemmen met verkoop van het appartement (van verzoeker) zolang die verkoop in een restschuld zou resulteren. Het hof leidt uit artikel 285 lid 1 aanhef en onder f Fw af dat het uitgangspunt van de wetgever is dat de schuldenaar een poging doet om aan zijn schuldeisers een buitengerechtelijke schuldregeling aan te bieden. Indien de schuldenaar niet tot een buitengerechtelijke schuldregeling is gekomen, dient het verzoekschrift een met redenen omklede verklaring te bevatten dat daartoe geen reële mogelijkheden bestaan. Volgens het hof kan, nu de schuldsaneringsregeling niet geldt voor vorderingen die met een recht van hypotheek zijn gezekeerd (vgl. HR 13 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7996, NJ 2009/203), worden verdedigd dat de potentiële schuldenaar in het kader van het beproeven van een minnelijke regeling de hypotheekhouder/schuldeiser geen aanbod hoeft te doen. De potentiële schuldenaar mag dat dus wel, maar is daartoe niet verplicht omdat, zolang niet is geëxecuteerd (en er dus, in voorkomende gevallen, geen restschuld is) de hypotheekhouder een schuldeiser met voorrang is en een separatist op grond van de Faillissementswet. Zo bezien heeft verzoekster het beproeven van een minnelijke regeling volgens het hof ten onrechte laten afhangen van de medewerking van de hypotheekverstrekker, en heeft zij niet de ingevolge artikel 285 lid 1 aanhef en sub f Fw vereiste met redenen omklede verklaring overgelegd. Het hof:

Verder overweegt dit hof dat, ofschoon artikel 285 Fw zelf, anders dan bijvoorbeeld artikel 329 Fw, geen duidelijkheid geeft over de kring van schuldeisers, op grond van deze bepaling wel duidelijk is dat een mogelijke restschuld als gevolg van verkoop van het onderpand geen schuld in de zin van artikel 285 lid 1 sub f Fw is, omdat de minnelijke regeling als bedoeld in die bepaling zich naar haar aard enkel uitstrekt tot die schulden waarvan de omvang bepaalbaar is op het moment dat de minnelijke regeling moet worden beproefd. Een mogelijke restschuld voldoet niet aan dat bepaalbaarheidsvereiste, zodat zij in het kader van het beproeven van een minnelijke regeling buiten beschouwing moet blijven. Dat betekent dat [appellante 2] ook in deze redenering het niet beproeven van een minnelijke regeling niet kan rechtvaardigen door zich er op te beroepen dat de hypotheekverstrekker niet wenste mee te werken aan de verkoop van het appartement. Voor zover de hypotheekverstrekker anderszins zijn medewerking heeft geweigerd waardoor de schuldbemiddeling van [appellante 2] niet bepaalbaar was, overweegt het hof dat [appellante 2] dit niet inzichtelijk heeft gemaakt. (...) Aldus heeft [appellante 2] in deze redenering evenmin de vereiste met redenen omklede verklaring ex artikel 285 lid 1 sub f Fw overgelegd.

Het hof concludeert dat verzoekster niet-ontvankelijk is in het schuldsaneringsverzoek.

25. Hof's-Den Haag 27 juni 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1823 (art. 48 Wck)

Schuldbemiddeling niet uitgevoerd door een 'Wck-persoon/instelling'. Wegens bijzonder omstandigheden wordt toch de toepassing van de schuldsaneringsregeling uitgesproken.

Het minnelijk traject is uitgevoerd door PLANgroep. Het hof stelt vast dat dit geen Wck-persoon/of instelling is. Het enkele feit dat in een tussen PLANgroep en de Gemeente gesloten overeenkomst staat dat de Gemeente de "regie op dossierniveau" behoudt, doet daaraan niet af. Desgevraagd heeft de Gemeente ook niet concreet kunnen maken of en in hoeverre zij daadwerkelijk regie heeft gevoerd ten aanzien van de schuldbemiddeling voor verzoekster. Namens de Gemeente is ter zitting verklaard dat zij (slechts) in algemene zin bij de schuldbemiddeling door PLANgroep is betrokken, waarbij zij bijvoorbeeld bij een mislukte bemiddeling een nieuwe poging onderneemt

door bij de Gemeente bekende, grote schuldeisers (opnieuw) aan te dringen op een akkoord. Dit zou in beginsel moeten leiden tot bekrachtiging van het bestreden vonnis. Het hof ziet evenwel in de omstandigheden van dit geval aanleiding het vonnis niettemin te vernietigen en verzoekster alsnog toe te laten tot de schuldsaneringsregeling. Afwijzing zou ertoe leiden dat het minnelijk traject weer moet worden doorlopen. Dat zal (weer) middels PLANgroep gebeuren omdat zij daartoe thans een Wsnp-bewindvoerder inschakelt. Uit de overgelegde stukken kan genoegzaam worden afgeleid dat de door PLANgroep uitgevoerde schuldbemiddeling deugdelijk is uitgevoerd. Mede gelet op de schuldenlijst van verzoekster moet worden aangenomen dat door de inzet van een bewindvoerder geen andere uitkomst van een hernieuwde schuldbemiddeling is te verwachten dan die is opgenomen in de verklaring namens PLANgroep. Het inzetten van een nieuw bemiddelingstraject dient dus niet een materieel doel maar is louter nodig om formeel te voldoen aan de wettelijke vereisten. Naar het oordeel van het hof brengt op grond van het voorgaande een redelijke wetstoepassing in dit specifieke geval mee dat PLANgroep bij de toepassing van artikel 288 lid 2 onder b Fw voor de door haar voor verzoekster uitgevoerde schuldbemiddeling moet worden aangemerkt als persoon of instelling als bedoeld in artikel 48, eerste lid, van de Wck. Dat betekent dat het oordeel van de rechtbank zal worden vernietigd en de schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard.

26. HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1203 (art. 354 Fw jo. art. 356 lid 2 Fw)

Wanneer schuldenaar heeft voldaan aan zijn (door de rechter-commissaris verlichte) inspanningsverplichtingen, kan de termijn niet bij het einde van de looptijd worden verlengd.

Schuldenares is toegelaten tot de Wsnp. Bij de toelatingszitting was bekend dat zij reeds een voltijd HBO-opleiding was gestart. Bij de toelating bepaalde de rechtbank “dat schuldenares zich dient te houden aan de afspraken die in overleg met de bewindvoerder en na instemming van de rechter-commissaris worden gemaakt ten aanzien van (een eventuele verlenging van) de looptijd en de verplichting te werken naast de opleiding.” Tijdens de Wsnp is de inspanningsverplichting van saniet gesteld op twintig uur per week. De bewindvoerder heeft aan het einde van de Wsnp verklaard dat saniet aan deze (verminderde) inspanningsverplichting heeft voldaan. De bewindvoerder adviseerde echter een verlenging van de schuldsaneringsregeling met twee jaar omdat schuldenares vanwege de opleiding gedurende de Wsnp niet volledig voor arbeid beschikbaar was. De rechter-commissaris adviseerde om de schone lei te verlenen. De rechtbank verlengde de schuldsaneringsregeling met twee jaar; het hof bekrachtigde deze verlenging. De Hoge Raad vernietigt het arrest. Uit de wettekst van art. 354 Fw juncto art. 356 lid 2 Fw volgt immers dat schuldenaar aan het einde van de looptijd van de schuldsaneringsregeling een schone lei verkrijgt, tenzij de rechter heeft vastgesteld dat betrokkene toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van een of meer uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen en geen toepassing geeft aan art. 354 lid 2 Fw. Alleen wanneer er sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een of meer uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen, kan de rechter aan het einde van de looptijd besluiten tot verlenging van de schuldsaneringsregeling. In casu staat vast dat schuldenares heeft voldaan aan de (verminderde) inspanningsverplichting. Derhalve was er geen sprake van een tekortkoming en dus geen grond voor verlenging van de termijn van de schuldsaneringsregeling, waardoor de schone lei aan schuldenares dient te worden verleend, aldus de Hoge Raad.

Wilt u een advertentie plaatsen in Wsnp-Periodiek?

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

Wij hanteren onderstaande tarieven.

Halve pagina in kleur € 400,00 excl. BTW

Hele pagina in kleur € 700,00 excl. BTW

Geïnteresseerd?

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



WSNP *Periodiek*
Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

Contact

Redactie:

redactie@wsnp-periodiek.nl

Abonnementen:

abonnee@wsnp-periodiek.nl

Website:

www.wsnp-periodiek.nl

Twitter:

@WsnPeriodiek

Postadres:

Wsnp Periodiek

Postbus 5018

5800 GA Venray

Verschijning:

4x per jaar

Uitgave van:

Stichting Kennisoverdracht Wsnp
gevestigd te Amsterdam
Handelsregisternr. 34390126

Redactie:

Mr. dr. B.J. Engberts, raadsheer
Mr. dr. A.J. Noordam, advocaat
Mr. M. van Bommel, advocaat
Dhr. G. Benedictus, bewindvoerder
Mr. Th. A. Pouw, docent handels- en
ondernemingsrecht

Redactiemedewerker:

Mw. J. Vlemmings

Adviseurs:

Prof. mr. B. Wessels
Dhr. A. van Eijdsen

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 € 60,- per jaar, incl. BTW (*prijspeil 2017*),
€ 70,- per jaar, incl. BTW (*prijspeil 2018*).

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.