

WSNP *Periodiek*

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

Jaargang 7, nummer 4

november 2016

Inhoud

- 24** **Van de redactie**
- 25** **Procedures tijdens de Wsnp**
Margreet van Bommel
- 26** **Ten onrechte genoten uitkeringen en de schone lei**
Theo Pouw
- 27** **Hoger beroep tegen beter weten in?**
Theo Pouw
- 28** **Let op met boedelcrediteuren**
Nelly van den Berg
- 29** **Het effect van een Nederlandse schuldsaneringsregeling in het buitenland**
Theo Pouw
- 30** **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.

24 - Van de redactie

Geachte lezer,

Hoewel niet in elke wettelijke schuldsanering geprocedeerd zal worden, zijn lopende gerechtelijke procedures bepaald geen zeldzaamheid. Ook zal het opstarten van een procedure tijdens de sanering zo nu en dan onontkoombaar zijn. Margreet van Bommel heeft een handzaam overzicht gemaakt van voorkomende procedure-situaties en doet praktische suggesties aan Wsnp-bewindvoerders hoe hier mee om te gaan. Zie de eerste bijdrage in dit nummer *Procedures tijdens de Wsnp*.

In 2011 leerde de Hoge Raad ons dat terugvordering van een vóór de Wsnp ten onrechte genoten WW-uitkering een zogenoemde ‘oude schuld’ oplevert die onder de werking van de saneringsregeling valt (art. 299 en 358 Fw schone lei; zie ECLI:NL:HR:2011:BQ0709). In 2015 oordeelde de Hoge Raad dat hetzelfde geldt voor een WWB-uitkering die tijdens de sanering wordt teruggevorderd (ECLI:NL:HR:2015:1693). In beide gevallen is sprake van onverschuldigde betaling die reeds vóór de sanering plaatsvond en derhalve geen nieuwe schuld oplevert maar een schuld die onder de werking van de schone lei valt. In zijn bijdrage *Ten onrechte genoten uitkeringen en de schone lei* zet Theo Pouw de problematiek nog eens helder uiteen en bespreekt de overeenkomsten en verschillen tussen deze uitspraken uit 2011 (WW) en 2015 (WWB).

Van Theo Pouw is tevens de bijdrage *Hoger beroep tegen beter weten in?* waarin hij vraagtekens plaatst bij de stroom van hoger beroepszaken in Wsnp kwesties. De auteur roept advocaten op tot een kritische

beoordeling van de merites van appel tegen een rechtbankuitspraak alvorens hoger beroep bij het gerechtshof in te stellen of door te zetten.

Nelly van den Berg geeft Wsnp-bewindvoerders een openhartige aansporing tot alertheid: *Let op met boedelcrediteuren*. En let dan met name op boedelschulden bij omzetting van een faillissement, meer specifiek het salaris curator....

Vragen van lezers: Het effect van een Nederlandse schuldsanering in het buitenland. Theo Pouw beantwoordt een lezersvraag over een schuldenaar (saniet) die tijdens de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling naar Polen verhuist en daar inkomsten uit arbeid geniet. De Wsnp-bewindvoerder die dit vertrek naar een andere EU-Lidstaat toestaat, zal zich al snel voor allerlei complicaties gesteld zien. Theo Pouw helpt de bewindvoerder op weg aan de hand van de Europese Insolventieverordening (inwerking getreden in 2002).

Dit nummer sluit af met onze vaste rubriek *Actuele rechtspraak kort*.

Wij houden ons aanbevolen voor al uw bijdragen en suggesties, via ons emailadres redactie@wsnp-periodiek.nl.

De redactie

25 - Procedures tijdens de Wsnp

Margreet van Bommel*

1. Inleiding

In deze bijdrage bespreek ik de rol van de Wsnp-bewindvoerder bij gerechtelijke procedures die aanhangig gemaakt zijn door of tegen de schuldenaar en procedures ten behoeve van de boedel.

Art. 316 Fw bepaalt dat de bewindvoerder belast is met het beheer en de vereffening van de boedel. Het beheer van de boedel door de bewindvoerder behelst tevens het beheer van de rechtsvorderingen die met de boedel samenhangen. Dat leidt tot de hoofdregel dat alle rechtsvorderingen die betrekking hebben op rechten of verplichtingen uit de boedel, door of tegen de bewindvoerder worden ingesteld (art. 25 lid 1 Fw) of voortgezet (art. 27 en 28 Fw). De bewindvoerder heeft in elke stand van de procedure de bevoegdheid om het proces over te nemen van de schuldenaar (art. 27 lid 3 Fw).

In deze hoofdregel ligt de uitzondering besloten dat procedures die de boedel niet raken, wel door of tegen de schuldenaar zelf mogen worden ingesteld of voortgezet (bijvoorbeeld een verzoek tot echtscheiding of tot vaststelling van een omgangsregeling). Immers, de schuldenaar wordt niet handelingsonbekwaam indien de schuldsaneringsregeling op hem van toepassing wordt verklaard. Met betrekking tot de ten behoeve van die procedures te maken kosten van rechtsbijstand kan de advocaat van de schuldenaar een toevoeging aanvragen bij de Raad voor Rechtsbijstand mits er voldoende rechtsbelang en financieel belang is. Op grond van art. 35 Wet op de Rechtsbijstand juncto art. 4 Besluit eigen bijdrage rechtsbijstand zal dan de laagste eigen

bijdrage worden vastgesteld. Voor zover een eigen bijdrage in die kosten vereist is, lijkt het redelijk om deze nominaal vrij te laten.

In dit artikel probeer ik voor de bewindvoerder inzichtelijk te maken hoe te handelen in het geval er voor of tijdens de schuldsaneringsregeling procedures worden aangespannen door of tegen de schuldenaar en in het geval de bewindvoerder zelf een procedure wil aanspannen. De meeste procedures zullen bij de kantonrechter aanhangig gemaakt worden. Het gaat dan om de volgende soort zaken: zaken waarbij het financieel belang maximaal € 25.000,- bedraagt, arbeidszaken en huurzaken (art. 93 Rv). Voor deze zaken is bijstand van een advocaat niet verplicht. Dit betekent dus dat de bewindvoerder zelf in rechte kan optreden. Alle andere civiele zaken die geen kantonzaken zijn, moeten aanhangig gemaakt worden bij de rechtbank, sector civiel. Voor deze zaken is rechtsbijstand door een advocaat verplicht.

2. Procedures die door de schuldenaar zijn ingesteld

De schuldenaar die tijdens de schuldsanering een vordering instelt tegen een debiteur van de boedel, zal op verzoek van die debiteur niet-ontvankelijk in zijn vordering worden verklaard. Een niet betalende debiteur is een boedelaangelegenheid zodat een bewindvoerder uiteraard wel een procedure kan starten tegen een debiteur (zie verder par. 4).

Hoe zit het echter met door de schuldenaar ingestelde vorderingen waarover de procedure loopt ten tijde van de toelating tot de schuldsanering? De bewindvoerder is dan bevoegd om de procedure van schuldenaar over te nemen, waardoor de schuldenaar zijn bevoegdheid als procespartij verliest (art. 27 lid 3 Fw).

De bewindvoerder zal alleen tot overneming van de procedure besluiten indien hij voortzetting van de procedure in het belang van de boedel acht en daarvoor toestemming heeft van de rechter-commissaris (zie verder par. 4).

Indien de bewindvoerder besluit niet over te nemen, loopt de procedure weliswaar ten name van de schuldenaar door, maar slechts 'buiten bezwaar van den boedel' (art. 27 lid 2 Fw). Dat houdt in dat als de vordering van de schuldenaar wordt afgewezen, de bijbehorende proceskostenveroordeling niet tegenover de boedel ten uitvoer kan worden gelegd. De gedaagde die dit proceskostenrisico wil voorkomen, dient schorsing van de procedure te verzoeken teneinde de bewindvoerder tot overneming van het geding op te roepen (art. 27 lid 1 Fw). Geeft de bewindvoerder daaraan geen gevolg, dan kan de gedaagde ontslag van instantie vragen, dat bij toewijzing door de rechter het einde van de procedure betekent. Vraagt de gedaagde geen ontslag van instantie of wordt dit geweigerd, dan zullen eventuele proceskosten weliswaar geen boedelkosten zijn, maar wel op de schuldenaar zelf zijn te verhalen. In het kader van de schuldsanering dient beoordeeld te worden of voor de voldoening van die kosten een nominaal bedrag aan schuldenaar dient te worden vrijgelaten. Wordt de schuldenaar in het gelijk gesteld, dan valt de bevoegdheid om de veroordeling te executeren daarentegen wel in de boedel (art. 20 Fw).

3. Procedures aangespannen door schuldeisers

De omgekeerde situatie is dat tijdens de toelating tot de schuldsanering procedures lopen van schuldeisers tegen de schuldenaar. Het merendeel van die procedures zal betrekking hebben op schulden die krachtens art. 299 Fw onder de werking van de schuldsanering

vallen. Die vorderingen kunnen uitsluitend door aanmelding ter verificatie worden ingesteld (art. 299 lid 2 Fw). Op grond van art. 29 Fw wordt de procedure van rechtswege geschorst om alleen dan voortgezet te worden als de vordering ter verificatie betwist wordt. In dat laatste geval zet degene die de betwisting deed (de bewindvoerder of een schuldeiser) de procedure in plaats van de schuldenaar voort (art. 29 Fw). De rechter-commissaris kan in geval een vordering betwist wordt partijen niet doorverwijzen naar een renvooi-procedure, wanneer het geschil reeds aanhangig is gemaakt. De bevoegdheid om door te procederen op grond van art. 29 Fw komt niet toe aan de schuldenaar. De schuldenaar rest niets anders dan op grond van art. 328 lid 1 jo. 126 Fw de vordering van de schuldeiser te betwisten. De betwisting en haar gronden moeten worden aangetekend in het proces-verbaal van de verificatievergadering. Indien geen betwisting door een schuldeiser of bewindvoerder plaatsvindt, dan wordt de vordering gewoon erkend ondanks de betwisting door de schuldenaar (art. 126 lid 1 Fw).

Voor procedures die tijdens de schuldsaneringsregeling worden aangespannen door een schuldeiser ten aanzien van een pre-WSNP-schuld betekent dit dat de bewindvoerder als gedaagde partij de niet-ontvankelijkheid van de schuldeiser kan uitlokken (art. 299 lid 2 Fw). De bewindvoerder stelt de (kanton)-rechter dan schriftelijk op de hoogte van de op de schuldenaar van toepassing zijnde wettelijke schuldsaneringsregeling met daarbij het verzoek aan de rechter de schuldeiser niet ontvankelijk te verklaren. Hoewel de bewindvoerder zich formeel bij een procedure bij de sector civiel bij de rechtbank (dus niet-kantonzaken) moet laten bijstaan door een advocaat, is mijn ervaring dat de rechtbank vaak praktisch om gaat met een schriftelijk

bericht van de bewindvoerder zelf en dus niet van een advocaat. De schuldeiser kan ook in deze situatie zijn vordering wel ter verificatie indienen bij de Wsnp-bewindvoerder.

Art. 299 lid 2 Fw geldt uiteraard niet ten aanzien van een procedure die betrekking heeft op een schuld die na het uitspreken van de schuldsaneringsregeling is ontstaan of ten aanzien van boedelschulden. Dat zijn immers niet-verifieerbare vorderingen. Een schuldeiser zal in dat geval de schuldenaar én de bewindvoerder moeten dagvaarden (art. 25 Fw). De bewindvoerder moet alert zijn dat hij alleen in zijn kwaliteit als bewindvoerder wordt gedagvaard (q.q.) en niet ook *pro se*, dus in persoon. Dit kan namelijk vervelende financiële gevolgen hebben bij een vonnis van de rechter waarbij de schuldeiser in het gelijk wordt gesteld en in het dictum de bewindvoerder *pro se* in de kosten wordt veroordeeld. In de meeste gevallen zal het zo zijn dat de bewindvoerder geen inhoudelijk verweer zal willen voeren. De bewindvoerder zal de (kanton) rechter dan schriftelijk slechts behoeven te verklaren 'dat hij zich confirmeert aan de uitspraak van de rechter'. Uiteraard zou in het geval van een nieuwe schuld een (tussentijdse) beëindiging van de schuldsanering zonder verlening van de schone lei voor de hand kunnen liggen.

4. De procederende bewindvoerder

De bewindvoerder die in rechte wil optreden, heeft daarvoor machtiging van de rechter-commissaris nodig (art. 316 lid 2 Fw). Deze machtiging is overigens niet vereist als het verificatiegeschillen betreft, hetgeen verklaarbaar is uit het feit dat de rechter-commissaris de bewindvoerder zelf naar de rechtbank heeft verwezen voor het voeren van die (zogenaamde renvooi-) procedure. Er zal door

de bewindvoerder en de rechter-commissaris een afweging gemaakt moeten worden tussen de boedelkosten die gemaakt moeten worden en de kans dat een procedure daadwerkelijk opbrengt voor de boedel oplevert waarbij dan minimaal de boedelkosten uit voldaan kunnen worden.

Zoals in par. 2 uiteen is gezet, moet het gaan om rechtsprocedures die samenhangen met de boedel. Dat is in sommige gevallen duidelijk: bijvoorbeeld omdat een derde ten onrechte nalaat gelden of goederen aan de boedel af te dragen. De bewindvoerder is dan aan zet. Maar soms is het twijfelachtig: moet de bewindvoerder een procedure starten tegen de werkgever van schuldenaar die weigert loon uit te betalen of de schuldenaar (ten onrechte) op staande voet ontslaat? Het is onmiskenbaar een boedelaangelegenheid omdat loon (minus het vtlb) immers de boedel toekomt. In dit soort gevallen meen ik toch dat de bewindvoerder de schuldenaar zal moeten verzoeken een eigen advocaat¹ in te schakelen. Voor de boedel is dit 'goedkoper' (de schuldenaar komt vaak in aanmerking voor een toevoeging), terwijl op de schuldenaar de uit de schuldsanering voortvloeiende verplichting rust om de baten uit de procedure voor de boedel zo hoog mogelijk te laten zijn. Zo nodig zou de bewindvoerder ten behoeve van de wederpartij een garantie van de boedel kunnen afgeven dat bij verlies van de procedure de proceskosten voor zover mogelijk uit de boedel voldaan zullen worden. Op deze wijze worden kwesties als verkrijging van schadevergoeding of het procederen met betrekking tot erfrechtelijke kwesties vaak efficiënt door schuldenaar en zijn advocaat gevoerd, evenals bijvoorbeeld de procedure tot nihilstelling van alimentatie. Afhankelijk van de (financiële) belangen van de zaak kan het soms toch wenselijk zijn dat de bewindvoerder zijn 'eigen' advocaat inschakelt, mits het boe-

delactief de kosten van een advocaat toelaat. De communicatie met een door de bewindvoerder zelf ingeschakelde advocaat zal meestal soepeler verlopen dan met de advocaat van de schuldenaar. Bovendien heeft een advocaat die ingeschakeld is door de schuldenaar formeel een geheimhoudingsplicht naar derden toe en is 'slechts' belangenbehartiger ten aanzien van zijn cliënt en dus niet per se ten aanzien van de boedel c.q. de bewindvoerder. Overigens is het wenselijk dat de (door de bewindvoerder of de schuldenaar) ingeschakelde advocaat enig verstand heeft van de wettelijke schuldsaneringsregeling.

Aangezien schuldsaneringen een bepaalde termijn duren, is het niet denkbeeldig dat procedures (zeker bij hoger beroep en cassatie) langer duren dan de schuldsanering. Een even-

tuele opbrengst zal dan veelal als nagekomen bate worden behandeld (art. 194 Fw; zie over een nagekomen bate uit een procedure HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3678 en over dat arrest WP 2015/1, *Bate na materiële looptijd*, Matthieu Verhoeven en Christiane Koppelman). Indien in de tussentijd kosten ten laste van de boedel gemaakt moeten worden ter vaststelling van de bate, zullen deze tevens dienen te worden gereserveerd.

**Met dank aan Elsbeth Bekooij, werkzaam als bewindvoerder Wsnp bij Stichting CAV.*

1 *Weliswaar is bij kantonzaken geen advocaat vereist maar een toevoeging wordt alleen verleend voor zaken waarbij een advocaat als gemachtigde optreedt.*

26 - Ten onrechte genoten uitkeringen en de schone lei

Theo Pouw

1. Inleiding

Om verschillende redenen kunnen uitkeringen door gemeenten (algemene en bijzondere bijstand) of het UWV (WW, ZW, WIA, Wajong, enz.) ten onrechte worden betaald. Terugvordering ligt dan in de rede en omdat dit soort vorderingen niet wezenlijk van elkaar verschilt, lijkt gelijke behandeling ervan in het kader van de schuldsaneringsregeling voor de hand te liggen. In het hiernavolgende zal worden nagegaan of dat inderdaad het geval is en in hoeverre deze vorderingen onder de werking van de schuldsaneringsregeling en daarmee onder de schone lei vallen.

Allereerst wordt nagegaan hoe de Hoge Raad oordeelt over het ontstaan van terugbetalingsvorderingen (2.). Vervolgens wordt besproken welke rol het begrip onverschuldigde betaling in dit verband speelt en hoe de Hoge Raad denkt over onverschuldigde betaling van uitkeringen (3. en 4.). Dan wordt bezien of terugbetalingsvorderingen onder de werking van de schuldsaneringsregeling vallen (5.) en hoe de Hoge Raad die vraag voor wat bijstandsuitkeringen betreft langs een omweg heeft beantwoord (6.).

2. De Hoge Raad en het ontstaan van de vordering tot terugbetaling

In een arrest van 17 juni 2011¹ over een WW-uitkering (verder WW-arrest) overweegt de Hoge Raad dat het recht op een dergelijke uitkering van rechtswege ontstaat of verloren gaat, op het moment dat voldaan is aan de wettelijke voorwaarden daarvoor.

Het UWV verkrijgt dus ook van rechtswege een terugvorderingsrecht zodra blijkt dat een uitkering is verstrekt terwijl niet aan de daarvoor geldende voorwaarden was voldaan. Het UWV is verplicht over te gaan tot daadwerkelijke terugvordering en om die verplichting te kunnen effectueren, hoeft alleen nog een terugvorderingsbesluit te worden genomen. Het reeds bestaande materiële recht van het UWV om de ten onrechte uitgekeerde bedragen terug te vorderen, wordt daarmee slechts geformaliseerd.

In het geval van een ten onrechte verstrekte bijstandsuitkering gebeurt er niets van rechtswege, zoals blijkt uit het arrest van 15 juni 2015² (verder WWB-arrest). Wanneer niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een dergelijke uitkering, moet om te beginnen het toekenningsbesluit 'ongedaan' gemaakt worden met een intrekkingbesluit (art. 54 lid 3 Participatiewet). Omdat het bij de gemeente om een terugvorderingsbevoegdheid gaat (kan terugvorderen) en niet zoals bij het UWV om een verplichting, moet de gemeente telkens de betrokken belangen afwegen, voordat tot intrekking en terugvordering van ten onrechte verstrekte uitkeringen kan worden overgegaan. Pas met het intrekkingbesluit ontstaat het vorderingsrecht van de gemeente, waarna nog besloten moet worden of daadwerkelijk teruggevorderd gaat worden en, zo ja, hoeveel en onder welke voorwaarden. Het gaat immers om een bevoegdheid.

3. Onverschuldigde betaling als gemeenschappelijke noemer

De Werkloosheidswet en de Participatiewet hebben gemeen dat wordt aangesloten bij de regels van de onverschuldigde betaling van art. 6:203 BW³:

Degene die een ander zonder rechtsgrond een goed heeft gegeven, is gerechtigd dit van de ontvanger als onverschuldigd betaald terug te vorderen.

Voor de WW blijkt dat met name uit art. 36 lid 1 Werkloosheidswet:

De uitkering die [...] onverschuldigd is betaald, alsmede hetgeen anderszins onverschuldigd is betaald, wordt door het UWV teruggevorderd.

Voor de bijstandsuitkering is art. 58 lid 2 aanhef en sub a, e en f Participatiewet op dit punt leidend:

Het college van de gemeente die de bijstand heeft verleend kan kosten van bijstand terugvorderen, voor zover de bijstand: a. [...] ten onrechte of tot een te hoog bedrag is verleend; e. anderszins onverschuldigd is betaald voor zover de belanghebbende dit redelijkerwijs had kunnen begrijpen f. anderszins onverschuldigd is betaald [...]

4. De Hoge Raad en onverschuldigde betaling van uitkeringen

In het WW-arrest van 2011 onderschrijft de Hoge Raad het voorgaande, zoals blijkt uit rechtsoverweging 3.4.2:

De vordering van het UWV tot terugbetaling van ten onrechte verleende uitkering is blijkens art. 36 Werkloosheidswet een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling. [...] Door een besluit van het uitvoeringsorgaan tot vaststelling van de uitkering, respectievelijk tot terugvordering daarvan, wordt het 'materiële' recht op een uitkering, respectievelijk het 'materiële' recht op terugbetaling, formeel vastgesteld. Aan een dergelijk besluit komt slechts de betekenis toe dat de inhoud van een reeds bestaand recht op uitkering, respectievelijk op terugbetaling, behoudens bezwaar en beroep bindend wordt vastgesteld.

In het WWB-arrest doet de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.4.1 hetzelfde ten aanzien van ten onrechte betaalde bijstandsuitkeringen:

Art. 58 Wwb [thans Participatiewet, t.p.], dat de terugvordering door de Gemeente van ten onrechte of tot een te hoog bedrag ontvangen bijstand regelt, sluit blijkens zijn redactie aan bij de regels van de onverschuldigde betaling. [...] Voor zover het intrekingsbesluit meebrengt dat aan het besluit tot toekenning werking wordt ontnomen met ingang van een tijdstip in het verleden, moet de vanaf dat tijdstip ten onrechte genoten bijstand worden aangemerkt als onverschuldigd betaald.

5. Vordering tot terugbetaling onder de werking van de schuldsaneringsregeling?

Vervolgens rijst de vraag of de vordering tot terugbetaling van een uitkering die in de periode voorafgaand aan de toelating van de (voormalige) uitkeringsgerechtigde tot de schuldsaneringsregeling ten onrechte is genoten, valt onder de werking van die regeling, wanneer de daarvoor benodigde besluiten pas worden genomen na het van toepassing worden van de schuldsaneringsregeling. Daarvoor is het noodzakelijk dat de terugbetalingsvordering bestond op het moment van toelating van de schuldenaar tot de regeling. Dan immers valt de vordering onder art. 299 lid 1 aanhef en sub a Fw en na succesvolle voltooiing van het traject ook onder de schone lei (art. 358 Fw).

In het WW-arrest van 2011 ging het om een op 6 april 2009 ingediend toelatingsverzoek ex art. 284 Fw. Dit verzoek is pas in appel op 12 november 2009 alsnog toegewezen. Tussen die twee data heeft verzoekster ten onrechte een werkloosheidsuitkering ontvangen door het UWV niet in kennis te stellen van arbeidsinkomsten die zij in die periode verwierf. Met een besluit van 22 december

2009 heeft het UWV deze uitkering teruggevorderd wegens schending van de mededelingsplicht. Vóór toelating van verzoekster tot de schuldsaneringsregeling was er dus al sprake van onverschuldigde betaling door het UWV, ook al dateert het terugvorderingsbesluit van na de toelating. In de ogen van de Hoge Raad viel de betreffende vordering dus onder de werking van art. 299 lid 1 sub a Fw en daarmee ook onder de schone lei.

In het WWB-arrest ging het om iemand die in mei 2006 werd toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. Op dat moment ontving hij een WWB-uitkering, die echter gedurende de looptijd van de regeling werd ingetrokken, omdat in de periode 2005-2007 verrichte werkzaamheden niet waren gemeld bij de gemeente. Omdat de gemeente niet verplicht, maar bevoegd is tot terugvordering, was er op het moment van de toelating nog geen sprake van onverschuldigde betaling. Die toestand werd pas in het leven geroepen door het intrekingsbesluit, dat genomen werd gedurende de looptijd van de regeling. Geheel in lijn met eerdere jurisprudentie⁴ besliste het hof in deze kwestie dat de vordering van de gemeente pas ontstond op het moment dat het terugvorderingsbesluit werd genomen. Omdat dat gebeurde na toelating van de schuldenaar tot de schuldsaneringsregeling viel die vordering volgens het hof niet onder de werking ervan. Vanwege de *terugwerkende kracht* van het intrekingsbesluit echter was er naar het oordeel van de Hoge Raad achteraf gezien op het moment van toelating toch al sprake van een vordering uit onverschuldigde betaling, die eveneens onder art. 299 lid 1 sub a Fw valt en dus tevens onder de schone lei.

In beide gevallen is er derhalve sprake van een vordering wegens onverschuldigde betaling die bestond vóór toelating van de (voormalig)

uitkeringsgerechtigde tot de schuldsaneringsregeling. Wanneer een dergelijke vordering bestaat op het moment van toelating tot de schuldsaneringsregeling, valt die onder de hoofdregel van art. 299 lid 1 sub a Fw en daarmee ook onder de schone lei (art. 358 Fw). Einde oefening zou men denken.

6. De Hoge Raad slaat een zijweg in

Niet echter in het WWB-arrest. In plaats van zijn beslissing te baseren op de vaststelling dat de terugvordering van de gemeente, zij het pas achteraf bezien, valt onder art. 299 lid 1 sub a, en dus ook onder de schone lei, komt de Hoge Raad weliswaar tot dezelfde conclusie, maar langs een heel andere weg. Op aangeven van A-G Wuisman, die in het WW-arrest al op deze visie preludeerde⁵, oordeelt de Hoge Raad dat een situatie als in de WWB-kwestie aan de orde, beoordeeld moet worden aan de hand van art. 299 lid 1 sub b Fw. Daarin is bepaald dat de schuldsaneringsregeling werkt ten aanzien van vorderingen op de schuldenaar die na de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling ontstaan uit hoofde van – onder meer – vernietiging van een vóór die uitspraak met de schuldenaar gesloten overeenkomst. Vervolgens analogisch redenerend:

Een besluit tot intrekking van ten onrechte genoten bijstand met ingang van een in het verleden gelegen tijdstip dient, wat betreft de daaruit voortvloeiende verplichting tot terugbetaling, op één lijn te worden gesteld met de vernietiging van een overeenkomst met terugwerkende kracht. Daarom dient daarop de bepaling van art. 299 lid 1, aanhef en onder b, Fw overeenkomstig te worden toegepast.

Ook dan valt de vordering tot terugbetaling van ten onrechte genoten uitkering onder de werking van de schuldsaneringsregeling en dus ook onder de schone lei.

7. Conclusie

Theoretisch is deze andere onderbouwing door de Hoge Raad leuk en aardig, maar voor de praktijk maakt het allemaal weinig uit. Hoe het ook beredeneerd en vastgesteld wordt, alleen onverschuldigd betaalde bedragen kunnen worden teruggevorderd en op dat punt heeft de Hoge Raad niet lang geleden nog beslist dat in geval van onverschuldigde betaling:

‘de vordering strekkende tot ongedaanmaking van de verrichte prestatie op de voet van art. 6:203 BW ontstaat op het moment waarop [...] is gepresteerd’⁶.

Uit de Parlementaire geschiedenis blijkt dat van het zonder rechtsgrond presteren in de zin van art. 6:203 BW sprake is, indien die rechtsgrond van de aanvang af ontbreekt (zoals bij ten onrechte betaalde WW) of indien die rechtsgrond met terugwerkende kracht aan de verrichte prestatie komt te ontvallen (zoals bij ten onrechte betaalde bijstand)⁷.

Valt het ontstaansmoment van de vordering tot terugbetaling van ten onrechte betaalde uitkering vóór toelating van de schuldenaar tot de schuldsaneringsregeling, dan is gewoon de hoofdregel van art. 299 lid 1, aanhef en sub a Fw van toepassing. Het WWB-arrest verandert daar niets aan en voegt ook niets wezenlijks toe. Zonder de vergezochte en onnodige redenering van het WWB-arrest worden alle ten onrechte betaalde uitkeringen in het kader van de schuldsaneringsregeling op dezelfde wijze behandeld en het zou annotator F.M.J. Verstijlen de verzuchting in zijn noot onder het WWB-arrest⁸: ‘Hoe gaan wij dit aan onze burgers, ambtenaren, advocaten en rechters uitleggen’, hebben bespaard.

- 1 HR 17 juni 2011, LJN BQ0709. Dit arrest is in WP 2012/1 uitgebreid besproken door B. Engberts.
- 2 HR 9 juni 2015. ECLI:NL:HR:2015:1693.
- 3 Hetzelfde geldt voor andere uitkeringen, welke door het UWV worden verstrekt; zie bijv. art. 33 ZW, art. 77 WIA en art. 3:56 Wajong. Ook door de Sociale Verzekeringsbank ten onrechte gedane pensioenuitkeringen worden in beginsel als onverschuldigd betaald teruggevorderd (art. 24 AOW).
- 4 Rb Arnhem 31 maart 2005, LJN AU2489, Rb Assen 24 september 2008, LJNBF3947, Hof Amsterdam 16 juni 2009, LJN BJ2304.
- 5 ECLI:NL:PHR:2011:BQ0709 sub 2.9.2.
- 6 HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3678, r.o. 3.4.3.
- 7 Toelichting Meijers, Parl. Gesch. Boek 6, p. 805.
- 8 NJ 2015/413.

27 - Hoger beroep tegen beter weten in?¹

Theo Pourw

1. Inleiding

Als raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heb ik naar schatting zo'n 2.500 hoger beroepen in schuldsaneringszaken (mee)behandeld en (mee) beslist. Ondanks dat ik nu uit functie ben, neem ik nog altijd met belangstelling kennis van de uitspraken op dit terrein. Daarbij blijf ik mij verbazen over het aantal zaken dat aan de hoven wordt voorgelegd, terwijl er geen enkele kans op succes is. Dat die zaken toch worden doorgezet, roept de nodige vragen op.

Uit recent gepubliceerde jurisprudentie heb ik een aantal voorbeelden genomen om het volstrekt kansloze karakter van die procedures te verduidelijken. Het gaat mij daarbij niet om appelprocedures die om redenen van burgerlijk procesrecht (onverschoonbare termijnoverschrijding, geen grieven, e.d.) kansloos zijn, maar om zaken van zuiver materieel schuldsaneringsrecht. Daarna zal ik ingaan op de vraag waarom advocaten dergelijke zaken

toch aanhangig maken of doorzetten en een suggestie doen hoe dat te voorkomen.

2. Voorbeelden van volstrekt kansloze appelprocedures in schuldsaneringszaken

a. Geen minnelijk traject doorlopen²

De rechtbank wijst een verzoek om toelating tot de schuldsaneringsregeling af, omdat schuldenares niet de in art. 288 lid 2 sub b Fw voorgeschreven poging om met de schuldeisers tot een minnelijke regeling te komen heeft ondernomen. De schuldbemiddelingsinstantie heeft geen aanbod aan de schuldeisers gedaan, omdat er sprake was van een fraudevordering van het UWV. In hoger beroep betoogt schuldenares dat zij zich volledig heeft ingespannen om met haar schuldeisers een akkoord te bereiken, maar het hof stelt vast dat er geen met redenen omklede verklaring als bedoeld in artikel 285 lid 1 sub f Fw is waarom er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen. Daargelaten nog dat schuldenares verzuimt aan te geven wat zij haar schuldeisers concreet zou hebben aangeboden, een dergelijk voorstel dient ex artikel 47 juncto 48 van de Wet op

het consumentenkrediet door een daartoe bevoegde schuldhulpverlener te zijn gedaan en niet door de schuldenaar zelf. Het verbaast dan ook niet dat het hof de uitspraak van de rechtbank bekrachtigt. De advocaat had het zinloze van het hoger beroep kunnen en moeten zien?

b. Niet in acht nemen van de tien jaarstermijn³

Tijdens de behandeling van het hoger beroep in de onder a bedoelde zaak constateert het hof uit de stukken dat op schuldenares reeds eerder de schuldsaneringsregeling van toepassing is geweest en wel binnen tien jaar vóór het huidige verzoek om toelating tot de regeling. Dienaangaande overweegt het hof dat het de bedoeling van de wetgever is geweest een schuldenaar slechts één keer in de tien jaar de kans te bieden op een schone lei (vgl. de conclusie van A-G Wuisman vóór HR 1 februari 2013, LJN BY9064, waaruit tevens volgt dat het aan de wetgever, niet aan de rechter, is om de “knellende werking van art. 288 lid 2 sub d Fw in schrijnende gevallen” te verminderen). Van de in art. 288 lid 2 sub d Fw voorziene uitzonderingen op deze imperatieve weigeringsgrond was geen sprake, zodat het hoger beroep alleen al om die reden geen enkele kans van slagen had. Dat de rechtbank met dit gegeven niets heeft gedaan of het misschien zelfs niet heeft gezien, geeft de advocaat geen vrijbrief om er in hoger beroep volledig aan voorbij te gaan.

c. Omzetting faillissement in schuldsanering⁴

Een schuldenaar, die in mei 2014 op verzoek van de belastingdienst failliet is verklaard, vraagt in maart 2015 de rechtbank zijn faillissement om te zetten in schuldsanering (art. 15b Fw). De rechtbank wijst

dat verzoek af, omdat het aan de gefailleerde te verwijten valt dat bedoeld verzoek niet is gedaan binnen de termijn van veertien dagen van art. 3 Fw⁵. In hoger beroep betoogt de schuldenaar dat hij destijds door niemand is gewezen op de mogelijkheid om schuldsanering aan te vragen. Het hof stelt echter vast dat de schuldenaar per aangetekende brief is opgeroepen voor de behandeling van de aanvraag van zijn faillissement en dat hij er in die brief op is gewezen dat hij die behandeling kon tegenhouden door binnen veertien dagen schuldsanering aan te vragen. Schuldenaar erkent dat die brief naar het juiste adres is gestuurd. De brief is niet retour gekomen en er is niet gebleken dat de brief niet bezorgd kon worden, zodat het hof ervan uit gaat dat schuldenaar de brief heeft ontvangen. Nu schuldenaar van de hem geboden gelegenheid geen gebruik heeft gemaakt, behoort omzetting niet meer tot de mogelijkheden. Zonder argumenten die tot de tegenovergestelde conclusie leiden, zoals art. 15b lid 1 eerste zinsnede vereist, was het een volstrekt kansloos hoger beroep.

d. Verlenging⁶

De rechtbank beëindigt een schuldsanering zonder schone lei, onder meer omdat schuldenaar een aanzienlijke boedelachterstand heeft laten ontstaan. Bij de mondelinge behandeling in hoger beroep ging het zelfs om € 27.000. Schuldenaar betwist weliswaar de hoogte van de boedelachterstand, maar zelfs als hij daar gelijk in heeft, blijft er nog een groot bedrag open staan. In hoger beroep verzoekt schuldenaar om verlenging van de regeling, maar geeft niet aan hoe hij de boedelachterstand dan denkt weg te werken. De advocaat van schuldenaar had daarvoor een concreet en haalbaar plan aan het hof moeten voorleggen en als dat niet mogelijk was, had hij het appel moeten

intrekken. Nu bepleitte hij een volstrekt kansloze zaak.

3. Waarom wordt toch hoger beroep ingesteld of doorgezet?

Voor sanieten ligt het voor de hand om tegen een negatieve rechterlijke beslissing in hun schuldsaneringsregeling een rechtsmiddel aan te wenden; zij hebben immers weinig of niets te verliezen en de kosten van het aanwenden van een rechtsmiddel zijn in het algemeen relatief gering: een beperkte eigen bijdrage en geen griffierecht⁷. Een appelprocedure kan echter alleen door een advocaat aanhangig worden gemaakt en dat zal nagenoeg altijd gebeuren op toevoegingsbasis, omdat sanieten nu eenmaal niet behoren tot de meest kapitaalkrachtige bevolkingsgroep.

Vanwege de uiterst korte appeltermijn - niet meer dan acht dagen - zullen de mogelijkheden van een advocaat om met een schuldenaar te overleggen over de haalbaarheid van een hoger beroep niet altijd even ruim zijn. Wel is het zo, dat er na indiening van het appelschrift meestal een periode van tenminste vier tot zes weken verloopt voordat de mondelinge behandeling van het hoger beroep plaatsvindt. In die periode is er nog alle gelegenheid om nader op de zaak in te gaan: wat is er in eerste aanleg mis gegaan en waarom; valt er nog iets te 'repareren' en wat is daarvoor nodig? Als in die fase de conclusie moet zijn dat het appel niet haalbaar is, kan de zaak worden ingetrokken, althans wanneer de door de advocaat afgelegde eed serieus wordt genomen:

'Ik zweer (beloof) [...] dat ik geen zaak zal aanraden of verdedigen, die ik in gemoede niet gelove rechtvaardig te zijn'

Hoe komt het dan dat er toch zoveel volstrekt kansloze zaken door de hoven behandeld moeten worden, waarna ze vaak ook nog aan de Hoge Raad worden voorgelegd, die ze dan zonder inhoudelijke behandeling afdoet op basis van art. 80a of art. 81 RO.

Uit wat ik bij het hof langs heb zien komen, maar ook uit datgene wat nu aan jurisprudentie te lezen valt, leid ik als de belangrijkste reden af dat veel advocaten - de 'goeien' uiteraard niet te na gesproken⁸ - de moeilijkheidsgraad van de Wsnp ernstig onderschatten met een groot gebrek aan kennis van de materie tot gevolg. Vaak zijn sanieten daarvan het 'slachtoffer'. Immers, afwijzing van een verzoek om toelating tot de schuldsaneringsregeling betekent voor schuldenaren dat zij nog langer blijven verkeren in een uitzichtloze financiële positie. De consequenties van een tussentijdse beëindiging op grond van art. 350 lid 3 sub c tot en met g Fw (een zogenoemde 'foute' reden), of een reguliere beëindiging zonder schone lei (art. 358 lid 2 Fw) zijn voor een schuldenaar nog veel ernstiger. Niet alleen zijn alle onbetaald gebleven schulden weer invorderbaar, maar ook moet tien jaar worden gewacht, voordat toegang tot de schuldsaneringsregeling opnieuw mogelijk is.

Mogelijk speelt ook een rol dat als gevolg van de onophoudelijke bezuinigingen een toevoeging in een schuldsaneringszaak, die nu eenmaal veel geld oplevert, in verhouding tot de te investeren tijd en kosten toch steeds minder op gaat leveren. Maar niet voor niets luidt Gedragsregel 5:

Het belang van de cliënt, niet enig eigen belang van de advocaat, is bepalend voor de wijze waarop de advocaat zijn zaken dient te behandelen.

Het mag voor een advocaat dan minder lucratief worden om tijd en energie te steken in het zoeken naar mogelijkheden om de zaak voor zijn cliënt ten goede te keren, maar dikwijls is dat wel mogelijk. Juist dan behoort een advocaat met name Gedragsregel 4 in acht te nemen:

De advocaat behoort de hem opgedragen zaken zorgvuldig te behandelen.

Desondanks laat de mate van zorgvuldigheid waarmee schuldsaneringszaken in hoger beroep worden behandeld maar al te vaak zeer te wensen over.

4. Keurmerk vereist voor toevoeging in schuldsaneringszaken?

Is er een oplossing voor dit probleem? Mij lijkt van wel. Zoals op andere terreinen kan door de Raad voor Rechtsbijstand voor afgifte van een toevoeging voor een schuldsaneringsprocedure een minimum aantal PE-punten op het terrein van het insolventierecht of de schuldhulpverlening als voorwaarde worden gesteld: een soort keurmerk. Daardoor zal het kennisniveau bij de advocatuur in rap tempo drastisch verbeteren, waarmee veel schuldenaren geholpen zullen zijn. Bijkomend voordeel: een aanzienlijke besparing van mankracht en kosten bij de rechterlijke macht en bewindvoerderskantoren.

- 1 *Een artikel met dezelfde strekking, maar met andere voorbeelden van kansloze zaken, is gepubliceerd in het Advocatenblad van oktober 2016.*
- 2 *Hof's-Hertogenbosch, 7 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1384, ro 3.6.1 en 3.6.2.*
- 3 *Hof's-Hertogenbosch, 7 april 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1384, r.o. 3.6.3 t/m 3.6.5.*
- 4 *Hof Amsterdam, 8 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5713.*
- 5 *Zolang er nog geen faillissement is uitgesproken is de termijn van art. 3 lid 1 Fw geen fatale termijn (HR 29 januari 2010, LJN BK4947). In datzelfde arrest zegt de Hoge Raad echter dat wanneer het faillissement eenmaal is uitgesproken de schuldenaar 'nog slechts binnen de in art. 15b F. vermelde grenzen om toepassing van de schuldsaneringsregeling kan verzoeken'. Vanaf dat moment is bedoelde termijn dus wel een fatale.*
- 6 *Hof's-Gravenhage, 21 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2447.*
- 7 *HR 8 juli 2011, LJN:BQ3883 en HR 11 november 2011, LJN:BU4020.*
- 8 *De 'goeien' zijn bijvoorbeeld advocaten die welbewust een kansloze zaak in appel aanhangig maken om druk te kunnen uitoefenen in verband met de onderhandelingen over een akkoord. Een enkele keer gebeurt het dat moeite is gedaan om een arbeidskundige of medische rapportage in handen te krijgen, maar pas op het laatste moment blijkt dat dat niet gaat lukken. Intrekken is dan geen reële mogelijkheid meer. Ook niet als dat tegen de uitdrukkelijke wil van de cliënt is. Dat zijn echter hoge uitzonderingen.*

28 - Let op met boedelcrediteuren

Nelly van den Berg

Hoewel ik mijzelf toch meen te mogen rekenen tot de meer ervaren bewindvoerders, heb ik in het afgelopen jaar mogen ervaren dat er toch nog altijd wel iets te leren valt. Het gezegde dat je nooit te oud bent om te leren gaat hier dus wel degelijk op.

1. Wat was het geval

Ik werd in een schuldsaneringsregeling benoemd tot bewindvoerder. Het betrof een omzetting van een faillissement op grond van art. 15b Fw.

De curator diende zijn restant salaris ter hoogte van € 9.093,78 in als boedelvordering. Verder waren er nog twee boedelvorderingen uit het faillissement, te weten het UWV met een vordering van € 7.436,88 en de verhuurder met een vordering van € 9.794,42. Het totaal aan boedelvorderingen bedroeg € 26.325,08. De boedelvorderingen werden keurig als zodanig genoteerd. Immers boedelvorderingen uit een faillissement zijn ook boedelvorderingen in de Wsnp (art. 15d lid 1 sub b Fw). Voorts bestond de schuldenlast uit 2 preferente vorderingen met een totaal van € 125.758,05 en 91 concurrente vorderingen met een eindtotaal van € 329.345,83.

Drie jaar later werd overgegaan tot uitdeling. Er was een bedrag van € 7.287,35 beschikbaar voor de schuldeisers. Aangezien de vorderingen van de boedelcrediteuren het uitdelingsbedrag overstegen, kon niets uitgekeerd worden aan de preferente en concurrente schuldeisers en was een verificatievergadering niet aan de orde. Het uitdelingsbedrag werd pondspondsgewijs uitgedeeld aan de boedel-

crediteuren en de rekening en verantwoording werd met de onderliggende stukken ter goedkeuring aan de rechtbank verstuurd.

Vervolgens vroeg de voormalig curator de uitdelingslijst op en maakte bezwaar. Hij schreef het volgende:

De rangorde tussen boedelcrediteuren in faillissement is gelijk aan de rangorde van alle crediteuren die volgt uit het BW en andere wetten, zie o.a. HR 28 september 1990, NJ 1991, 305. Daarmee is in faillissement de rangorde tussen boedelschuldeisers onderling gelijk aan die van schuldeisers met geverifieerde vorderingen onderling. Dat artikel 349 lid 2 Fw breekt met deze regeling ten aanzien van de crediteuren die vallen onder de werking van de schuldsaneringsregeling brengt mijns inziens niet automatisch mee dat dit ook geldt voor boedelcrediteuren, die niet onder de werking van de regeling vallen. In titel 3 van de Fw is ook geen regeling getroffen specifiek voor boedelcrediteuren, anders dan het salaris van de bewindvoerder. Ten aanzien van boedelcrediteuren geldt daarom naar mijn mening de normale rangorde, zoals die ook in faillissement geldt. Zie ook Schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen, NIBE-Ban juridische reeks 1998, mr. R.J. Verschoof, pagina 81 e.v.

Uiteraard heb ik het meteen opgezocht in het bekende boekje van Verschoof en hierin staat inderdaad:

‘uit het gegeven dat de regeling ten aanzien van schuldeisers met vorderingen die vallen onder de werking van de schuldsaneringsregeling, breekt met deze algemeen geldende rangorde kan mijns inziens niet afgeleid worden dat dit dus ook voor andere schuldeisers, die niet onder de regeling vallen, zoals boedelschuldeisers, zou gelden. Tenzij uit de regeling anders blijkt, geldt hier dus de normale rangorde.’

Met andere woorden:

Boedelschulden vallen niet onder de werking van de schuldsaneringsregeling en dus geldt voor boedelschulden in een schuldsaneringsregeling de rangorde zoals die volgt uit art. 3:278 e.v. BW.

Hieruit alsook uit de jurisprudentie zoals het arrest De Ranitz q.q./ Ontvanger (HR 28 september 1990, ECLI:NL:-HR:1990:AD1243, NJ 1991/305) blijkt dat de vordering van de curator geclassificeerd moet worden als een superpreferente vordering en dus ook in onderhavige schuldsanering voorrang had op de boedelvorderingen van het UWV en de verhuurder. Alleen het salaris van de bewindvoerder is hoger in rang, zoals te lezen staat in art. 320 lid 7 Fw:

Het salaris van de bewindvoerder is schuld van de boedel en wordt bij voorrang voldaan boven alle andere schulden en boven een betaling bedoeld in artikel 295, vijfde lid. Het in de vorige volzin bepaalde is ook van toepassing op de verschotten en op de publicaties die ingevolge deze titel zijn voorgeschreven.

2. De oplossing

Als eerste heb ik de rechter-commissaris van deze fout schriftelijk op de hoogte gesteld en verzocht de rekening en verantwoording op te schorten teneinde mij gelegenheid te bieden een en ander op te lossen.

Vervolgens heb ik het UWV en de verhuurder aangeschreven met de mededeling dat er bij de verdeling van het boedelactief abusievelijk geen rekening was gehouden met de wettelijke voorrang, dat het uitbetaalde bedrag derhalve kan worden gekwalificeerd als een onverschuldigde betaling op grond van

art. 6:203 lid 2 BW en verzocht op grond van de onverschuldigde betaling het uitgekeerde bedrag aan de boedelrekening terug te betalen. Uiteraard met de nodige excuses.

Dit werd door beiden gehonoreerd, waarna ik de curator alsnog de terugbetaalde bedragen heb overgemaakt en ik de rechtbank een gewijzigd verzoek tot goedkeuring van de Rekening en Verantwoording kon overleggen.

In deze situatie had dus meteen het gehele boedelsaldo (uiteraard na betaling van het bewindvoerderssalaris) aan de curator moeten worden overgemaakt en had aan de overige boedelschuldeisers, evenals aan de preferente en concurrente schuldeisers moeten worden bericht dat er geen boedelactief voor uitdeling beschikbaar was.

Hiermee was het probleem alsnog opgelost, maar het blijft de vraag of de betalingen aan het UWV en de verhuurder gezien konden worden als een onverschuldigde betaling. De rechter-commissaris was van mening dat in beginsel geen sprake was van een onverschuldigde betaling in de zin van het BW, omdat het feit dat een andere boedelschuldeiser een hogere rang heeft, niet zonder meer maakte dat sprake was van een onverschuldigde betaling. Beiden hadden immers een boedelvordering en aldus recht op betaling uit de boedel. Ze stond dan ook op het standpunt dat wanneer het UWV en de verhuurder de aan hen verrichte betalingen niet vrijwillig zouden restitueren, de beroepsaansprakelijkheidsverzekering aangesproken zou moeten worden.

Gelukkig kwam het niet zover en bij toekomstige benoemingen op grond van art. 15b Fw, waarbij vanuit het faillissement meerdere boedelvorderingen worden ingediend, gaan op ons kantoor voortaan alle bellen rinkelen.

29 - Het effect van een Nederlandse schuldsaneringsregeling in het buitenland

Theo Pourw

Een in Nederland wonende schuldenaar met de Poolse nationaliteit wordt toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. Dat betekent dat 'het centrum van de voornaamste belangen' van de schuldenaar op dat moment in Nederland was gelegen, omdat de Nederlandse rechter anders niet bevoegd was geweest om te beslissen op het toelatingsverzoek (art. 3 lid 1 van de Europese Insolventieverordening).

De kans is groot dat deze schuldenaar niet alleen in Nederland, maar ook in Polen schulden heeft. Dat is lastig voor de bewindvoerder, want hoe communiceer je met de Poolse schuldeisers en hoe verifieer je de Poolse vorderingen? En het wordt nog lastiger als de schuldenaar terug wil naar Polen om daar te gaan werken in loondienst. In verband daarmee vragen zowel de bewindvoerder als de schuldenaar zich af of de Poolse schuldeisers zich nu kunnen verhalen op het loon dat de schuldenaar in Polen gaat verdienen en wenden zich met die vraag tot de redactie.

Allereerst zal de schuldenaar voor verhuizing naar Polen toestemming moeten hebben van de bewindvoerder, die ervan overtuigd zal moeten zijn dat de schuldenaar zijn verplichtingen zal blijven nakomen. Verder zal hij nagaan of de in Polen te betalen huurprijs niet teveel afwijkt van de huidige huurprijs en of de verhuis- en inrichtingskosten zijn op te brengen zonder dat er nieuwe schulden ontstaan. Wanneer een verhuizing gunstig is voor de boedel, d.w.z. voor de schuldeisers, ligt toestemming van de bewindvoerder in de rede. Aan de bedoeling

van de schuldsaneringsregeling valt geen tegenargument te ontlenen.

Om die vraag te kunnen beantwoorden is het noodzakelijk om na te gaan of de door de Nederlandse rechter genomen beslissingen effect hebben in Polen. Daarvoor moet weer¹ gekeken worden naar voormelde Europese Insolventieverordening (verder IVO), die op 31 mei 2002 in werking is getreden (en waarvan op 26 juni 2017 de herziene versie in werking treedt²). Artikel 16 lid 1 van die verordening luidt in essentie:

*'Elke beslissing tot opening van een insolventieprocedure, genomen door een [...]bevoegde rechter van een lidstaat, wordt erkend in alle andere lidstaten[...].'*³

Art. 17 lid 1 IVO bepaalt vervolgens:

'De opening van een procedure heeft zonder enkele verdere formaliteit, in andere lidstaten de gevolgen die daaraan worden verbonden door het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend [...].'

De toelatingsbeslissing van de Nederlandse rechter wordt dus zonder meer erkend in Polen en wat vervolgens geldt naar Nederlands recht, geldt ook in Polen. Er kunnen zich dan verschillende situaties voordoen:

- de schuldsaneringsregeling loopt nog en de schuldenaar heeft toestemming gekregen om naar Polen te verhuizen⁴;
- vóór zijn terugkeer naar Polen heeft de schuldenaar de schuldsaneringsregeling tot een goed einde gebracht en een schone lei verworven;
- de schuldsaneringsregeling wordt tussentijds beëindigd, omdat de schuldenaar zijn verplichtingen niet nakomt.

In de laatste situatie is er geen (juridisch) probleem, omdat na de tussentijdse beëindiging alle vorderingen weer afdwingbaar zijn. De Poolse schuldeisers kunnen dan zonder meer verhaal zoeken op het Poolse inkomen van de schuldenaar. In theorie kunnen ook de Nederlandse schuldeisers dat, maar vaak zullen de daaraan verbonden kosten en taalproblemen een onoverkomelijke barrière vormen.

Als de schuldsaneringsregeling tijdens de verhuizing van de schuldenaar naar Polen nog loopt, zullen de Poolse schuldeisers hun vordering bij de bewindvoerder moeten indienen ter verificatie. Art. 299 lid 2 luidt immers:

‘Rechtsvorderingen die voldoening van een vordering uit de boedel ten doel hebben, kunnen gedurende de toepassing van de schuldsaneringsregeling op geen andere wijze worden ingesteld dan door aanmelding ter verificatie.’

Dat is geen voor de hand liggende actie van de schuldeisers, niet zozeer vanwege de kosten, maar veeleer weer vanwege het taalprobleem. Wanneer de insolventieregisters van de EU-lidstaten in juni 2019⁵ eenmaal gekoppeld zullen zijn met het Europese e-justitieportaal met internettoegang voor iedereen, zal dat waarschijnlijk iets eenvoudiger worden.

Omgekeerd is het voor een bewindvoerder niet eenvoudig om de bevoegdheden die hij in Nederland heeft ook in Polen uit te oefenen. Loon- of bankbeslag leggen in Nederland bijvoorbeeld is relatief eenvoudig, maar als dat vanuit Nederland in Polen moet gebeuren, zal dat heel wat voeten in aarde hebben. Het beslagverlof wordt gegeven door de rechter van het centrum van de voornaamste belangen, dus de Nederlandse rechter, en komt zonder verdere formaliteiten op grond van art. 25 (straks art. 32) IVO ook in aanmerking voor

erkenning en tenuitvoerlegging in Polen. De Poolse rechter hoeft alleen maar na te gaan of de betreffende beslissing is gegeven door een krachtens art. 3 lid 1 IVO bevoegde rechter en of die beslissing niet strijdig is met de Poolse openbare orde. Een gunstig resultaat voor de boedel is daarmee echter geenszins gegarandeerd.

Na terugkeer naar zijn ‘thuisland’ kan de schuldenaar executiemaatregelen van een schuldeiser afweren met een beroep op genoemd art. 299 lid 2 Fw. Poolse schuldeisers die toch kans zien verhaal te nemen op het Poolse inkomen van de schuldenaar zijn verplicht ‘het aldus verhaalde aan de boedel te vergoeden’ (art. 359a jo. 203 Fw). De vraag is dan natuurlijk hoe de bewindvoerder dat gedaan moet krijgen. Veelal zal de bewindvoerder niet veel meer kunnen doen dan bij de uitdeling rekening houden met hetgeen ten onrechte door een Poolse schuldeiser niet aan de boedel is afgedragen.

In het geval de schuldenaar de schuldsaneringsregeling nog vóór zijn verhuizing naar Polen tot een goed einde heeft gebracht en dus een schone lei heeft verworven, geldt dat op grond van de IVO ook in Polen ‘onverschillig of de schuldeiser al dan niet in de schuldsaneringsregeling is opgekomen en onverschillig of de vordering al dan niet is geverifieerd’ (art. 358 lid 1 Fw).

Zou een schuldeiser in Polen toch loonbeslag leggen voor een schuld die onder de schone lei valt, dan kan de schuldenaar met een beroep op art. 358 Fw opheffing van het beslag eisen en terugbetaling van hetgeen door middel van het loonbeslag eventueel door de schuldeiser zou zijn geïncasseerd. Omdat ook in Polen de verliezende partij wordt veroordeeld in de proceskosten hoeft een en ander

de schuldenaar niet veel te kosten. Wel moet de schuldenaar in staat zijn om te bewijzen dat de betreffende schuld onder de schone lei valt. Het feit dat de schuld ten tijde van de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling bestond is daarvoor reeds voldoende (art. 299 lid 1 sub a Fw), maar ook als het gaat om één van de in art. 299, lid 1 sub b tot en met e Fw bedoelde vorderingen.

Nuttig lijkt het tenslotte om een beëdigde vertaling in het Pools bij de hand te hebben van het vonnis van de Nederlandse rechter waarbij de schuldsaneringsregeling van toepassing is verklaard en in voorkomend geval ook van het eindvonnis. Ook een vertaling van de artikelen 299, 356 en 358 Fw zal nodig zijn om adequaat verweer te kunnen voeren tegen eigenwijze Poolse schuldeisers.

Eenvoudig is het allemaal niet, maar dat is onvermijdelijk wanneer men de grens over gaat.

- 1 *Dat is al eerder gedaan in 'Grensoverschrijdende schuldsanering', WP 2015/3, nr. 20.*
- 2 *Verordening (EU) 2015/848 van 20 mei 2015, L 141/19-72.*
- 3 *Enig mogelijke weigeringsgrond voor de erkenning van de Nederlandse beslissing is de Poolse openbare orde (art. 26, straks art. 33 IVO). Omdat het Poolse recht ook een schuldsaneringsregeling kent, lijkt de kans op een weigering in deze casus minimaal.*
- 4 *Een zogenoemde secundaire procedure kan in Polen niet geopend worden, omdat de schuldenaar daar – zoals de casus leert – in loondienst zal gaan, terwijl voor een secundaire procedure vereist is dat hij in Polen een vestiging heeft waar hij 'met behulp van mensen en goederen een economische activiteit uitoefent die niet van tijdelijke aard is' (art. 2 aanhef en sub b, straks art. 2 sub 10 IVO). Na verhuizing naar Polen is het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar weliswaar in Polen gelegen, maar daar kan dan geen hoofdprocedure meer worden geopend, omdat dat al in Nederland is gebeurd.*
- 5 *Art. 25 Verordening (EU) 2015/848 van 20 mei 2015, L 141/38.*

30 - Actuele rechtspraak kort

Publicaties tot en met 1 november 2016

1. Hof Den Bosch 16 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2461 (art. 288 lid 3 Fw)

Verzoekster heeft een schuldenlast van € 12.743 waaronder een schuld aan het CJIB van € 5.616 (onverzekerde snorfiets) en belastingsschulden van € 3.404,63 (onterecht ontvangen huurtoeslag en kinderbijslag). De rechtbank wees het Wsnp-verzoek af wegens gebrek aan goede trouw. In hoger beroep voert verzoekster aan dat zij vanwege een zeer donkere periode in haar leven de fout heeft gemaakt haar post ongeopend te laten. Zij benadrukt dat haar huidige financiële problematiek grotendeels het gevolg is van de psychische overbelasting die zij gedurende een aantal jaren heeft ervaren. Deze overbelasting (burn-out) werd gevormd door een combinatie van een echtscheiding, een zware studie, de zorg voor haar terminaal zieke vader en het misbruik van haar jongste kind door haar ex-echtgenoot, waardoor alle kinderen in therapie zijn gegaan. Verzoekster werd ook nog mantelzorgster voor haar zieke moeder. Op dit moment spelen deze problemen volgens verzoekster niet meer: de kinderen zijn het huis uit, verzoekster heeft voor de verzorging van haar zieke moeder professionele hulp ingeschakeld en zij heeft thans een budgetcoach die haar op financieel gebied adviseert en alle binnenkomende post wordt weer direct verwerkt. Ook het hof merkt de schulden aan als niet te goeder trouw ontstaan. Mede afgaand op de wijze waarop verzoekster zich bij de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft gepresenteerd, past het hof evenwel de hardheidsclausule toe op verzoek van de schuldenaar (kennelijk eerst nadat het hof daarnaar had gevraagd): verzoekster heeft de persoonlijke omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan en onbetaald laten van de schulden duurzaam onder controle gekregen. Er zijn geen nieuwe schulden ontstaan en een budgetcoach begeleidt verzoekster.

2. Hof Den Bosch 30 juni 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2789 (art. 194/356 en 340 Fw)

In deze zaak vraagt de Wsnp-bewindvoerder tevergeefs een bevel van de rechter aan de bewindvoerder om over te gaan tot vereffening en verdeling van nagekomen baten. Op 1 januari 2012 is de toepassing van de schuldsaneringsregeling uitgesproken. De schuldsanering eindigde op 27 mei 2015 door de homologatie van een akkoord met de schuldeisers. Na de homologatie maakte de belastingdienst kenbaar dat over 2013 en 2014 IB-teruggaven zullen worden gedaan van € 10.398 resp. € 1.770. De tekst van het akkoord luidde als volgt: *“1. Schuldenaar stelt aan zijn (gezamenlijke)schuldeisers waarvoor de onderhavige schuldsanering werkt, ter algehele en volledige beschikking hun (hof: zijn?) goederen voor zover die krachtens art. 295 Fw behoren tot de schuldsaneringsboedel, alsmede een bedrag van € 7.000,-- (zegge...), teneinde onder hen te verdelen naar evenredigheid van ieders vordering met dien verstande dat schuldeisers met een wettelijk recht van voorrang op hun vordering het dubbele percentage ontvangen dan de schuldeisers met een concurrente vordering. Eventuele boedelschulden zullen volledig uit de opbrengst worden voldaan. [...]*

4. *De schuldeisers verlenen na ontvangst van de aan hen toekomende bedragen algehele en finale kwijting en volledige décharge aan schuldenaar voor het onbetaald gebleven gedeelte van hun vordering. Schuldeisers doen zowel nu als in de toekomst uitdrukkelijk afstand van ieder verhaalsrecht, uit welken hoofde dan ook voor het onbetaald gebleven gedeelte van hun vorderingen.*” De rechtbank Limburg oordeelde dat er als gevolg van het akkoord geen faillissementsbeslag meer rust op onbekende baten en dat er derhalve geen vereffening en uitdeling van nagekomen baten (de IB-teruggaven) mogelijk is. Ook het hof oordeelt dat art. 194 Fw niet van toepassing is indien de schuldsanering eindigt door de homologatie van een akkoord. Het hof verwijst daarbij naar een conclusie van A-G Langemeijer voor ECLI:NL:HR:2000:AA4773. Het hof overweegt overigens nog wel dat het standpunt van de bewindvoerder dat de belastingteruggaven krachtens art. 295 Fw tot de schuldsaneringsboedel behoren, verdedigbaar is (het hof verwijst naar uitspraken in die zin: ECLI:NL:GHARN:2011:BR3497 en ECLI:NL:HR:2013:BZ1411). Echter, zo oordeelt het hof in deze zaak, toepassing van art. 194 Fw verhoudt zich niet met de in het akkoord verleende finale kwijting. Het hof merkt daarbij op dat het akkoord door de schuldeisers geweigerd had kunnen worden, bijvoorbeeld op de grond dat nog geen belastingaangifte was gedaan en de boedelomvang derhalve nog niet duidelijk was.

3. Hof Amsterdam 21 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3336 (art. 288 lid 1 sub a Fw)

De schuldenlast van verzoeker bedraagt € 97.723 en omvat een IB-schuld 2014 van € 1.430, een restant hypotheekschuld aan de Bank of Scotland van bijna € 84.000 en een geldlening van de ouders van € 12.500. Volgens verzoeker zou hij, gezien zijn berekende afloscapaciteit van € 326 per maand, er ruim 25 jaar over doen zijn schulden af te lossen. Verzoeker voert aan dat hij op het bestaansminimum leeft en dat zijn situatie, gelet op de 25 jaar gemoeid met de schuldaflossing, uitzichtloos is. Het hof stelt vast dat verzoeker en zijn ex-partner overeenkomstig de afspraak met de bank ieder maandelijks € 500 aflossen op de restschuld aan de bank en dat inmiddels € 6.500 is afgelost. Niet is gebleken dat de inkomsten van verzoeker ontoereikend zijn om de aflossing voort te zetten. Dat verzoeker de betaling van zijn schulden – in telkens terugkerende termijnbedragen – als bezwaarlijk en belastend ervaart, en dat deze betaling een voortdurend beslag legt op een deel van zijn inkomen, maakt op zichzelf nog niet dat hij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden, zo oordeelt het hof. Bovendien kan van verzoeker worden verwacht dat hij (wellicht samen met zijn ex-partner) in overleg treedt met de bank teneinde een nieuw soepeler aflossingsregime af te spreken. De stelling van verzoeker dat hij voor toelating tot de schuldsaneringsregeling in aanmerking komt indien een schuld niet binnen een termijn van maximaal acht jaar kan worden ingelost, vindt geen steun in het recht, aldus het hof.

4. Rb. Rotterdam 30 juni 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7384 (art. 288 lid 1 sub a Fw)

Afwijzing Wsnp-verzoek. Verzoeker heeft één schuld, aan de ABN AMRO-bank. Het betreft een lening in 2008 aangegaan voor zijn pilotenopleiding. De looptijd van de lening is 25 jaar. In mei 2011 heeft schuldenaar de pilotenopleiding afgerond maar heeft geen baan als verkeersvlieger gevonden en de geldigheid van zijn brevet is verlopen. De kans dat hij nog als verkeersvlieger zal kunnen werken, is naar zijn zeggen nihil. Schuldenaar heeft thans een fulltime baan (op detacheringsbasis) met een salaris van € 2.430 netto en een afloscapaciteit van € 628,55 per maand. Verzoeker heeft een bedrag van € 22.627,80 (13,84%) aangeboden; de bank heeft dit niet geaccepteerd. De rechtbank oordeelt dat de opstelling van ABN AMRO voldoende aanknopingspunten biedt om tot een acceptabele afbetalingsregeling te komen. Dat de bank streeft naar een volledige afbetaling, is haar goed recht. Van de schuldenaar mag worden verwacht dat hij zich maximaal inspant om dit te realiseren. Schuldenaar heeft op dit moment een afloscapaciteit van € 628,55 per maand en niet uitgesloten kan worden geacht dat hij, gelet op zijn leeftijd en HAVO-opleiding, dit inkomen zal houden of op termijn zelfs een hoger inkomen zal genereren. Dat schuldenaar dan nog geruime tijd zal moeten afbetalen, doet daar niet aan af. De lening is immers voor 25 jaar aangegaan en schuldenaar zou deze looptijd naar eigen zeggen ook nodig hebben gehad om de lening af te lossen als hij wel een baan als verkeersvlieger zou hebben gevonden. Zou schuldenaar een studieschuld bij DUO hebben gehad, dan zou hij deze in beginsel ook volledig moeten hebben terugbetaald (op dergelijke schulden is de schuldsaneringsregeling niet van toepassing) en zou de restschuld eerst na 15 jaar voor kwijtschelding in aanmerking kunnen komen.

5. Hof Den Bosch 7 juli 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:2861 (art. 288 lid 1 sub b Fw)

Het Wsnp-verzoek van verzoekers (kennelijk echtelieden) wordt zowel door Rb. Limburg als Hof Den Bosch afgewezen. Verzoekers staan onder beschermingsbewind. De man is een zelfstandige schilder (zzp-er). De gezamenlijke schuldenlast bedraagt bijna € 80.500, waaronder schulden aan een levensverzekeringsmaatschappij (€ 17.400), belastingschulden (€ 12.500) en schulden aan het CJIB (€ 7.400). De schulden zijn ontstaan toen het inkomen van de man geheel wegviel als gevolg van arbeidsongeschiktheid en het inkomen van de vrouw ook daalde. Zowel de rechtbank als het hof verwijten verzoekers dat de man geen arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft afgesloten en daarmee een 'onaanvaardbaar groot risico hebben genomen'. Het hof overweegt nader: *'[...] temeer nu de aard van zijn werkzaamheden een reëel risico op enige mate van arbeidsongeschiktheid met zich meebrengt. [...] Dat er voor een zelfstandig werkende hoge kosten aan het afsluiten van een dergelijke verzekering zijn verbonden, zoals door appellant en appellante is aangevoerd, doet hier niet aan af.'* De financiële problematiek die door de arbeidsongeschiktheid is ontstaan, is in hoge mate aan appellanten toe te rekenen, aldus het hof. Het hof merkt voorts de belastingschulden (kennelijk ambtshalve aanslagen) en de CJIB-schulden (onverzekerd rijden) aan als niet te goeder trouw ontstaan.

6. Rb. Rotterdam 10 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7224**(art. 288 lid 1 sub b Fw)**

De rechtbank wijst het Wsnp-verzoek van een ex-ondernemer, met een schuldenlast van € 91.364 en een bijstandsuitkering, af. Bij zijn reorganisatie-ontslag eind 2013 ontving verzoeker een bedrag van ruim € 81.500 en stortte dit in een stamrecht-B.V. Verzoeker vertrok in januari 2014 naar Spanje en kocht aldaar een restaurant voor € 65.000 (geleend van zijn stamrecht B.V.). Wegens tegenvallend resultaten en forse aanloopkosten verkocht verzoeker het restaurant binnen zes maanden en keerde terug naar Nederland. Zijn woning in Nederland werd bij executie verkocht omdat hij zijn (hypotheek-)lasten niet meer kon voldoen; de stamrecht-B.V. is in januari 2016 bij gebrek aan baten ontbonden. De rechtbank verwijt verzoeker, samengevat, het volgende: (a) instabiele financiële situatie bij vertrek uit Nederland (direct na ontvangst vertrekpremie aanzuivering doorlopend krediet € 10.000 en aflossing lening ook € 10.000), (b) onvoldoende onderzoek kans van slagen restaurant in Spanje zonder financiële buffer, (c) dubbele woonlasten in Nederland (januari 2014), (d) aankoop horecapand één dag na aankomst in Spanje, (e) onderschatting aanloopkosten horecaonderneming, (f) overhaast handelen bij verkoop onderneming, (g) belastingschulden 2011, 2014 en 2015, en (h) overbesteding.

7. Rb. Rotterdam 22 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7225 (art. 285 lid 1 Fw)

De rechtbank verklaart verzoeker niet-ontvankelijk in haar Wsnp-verzoek omdat er geen met redenen omklede verklaring is overgelegd dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen. Volgens PLANgroep is er geen minnelijke regeling opgestart omdat er sprake is van een mogelijke regresvordering van de ex-partner van verzoeker. De ex-partner heeft een gedeelte van de vordering van de SNS Bank betaald. De ex-partner is niet bereid om een vrijwaringscontract te tekenen. Volgens verzoeker heeft de ex-partner ook medegedeeld, indien er een geslaagde regeling is, de vordering te gaan verhalen na het minnelijke schuldhulpverleningstraject. PLANgroep stelt dat indien het minnelijke traject slaagt, zij verzoeker niet kunnen garanderen schuldenvrij te zijn in verband met de regresvordering. Om deze reden adviseert PLANgroep verzoeker dan ook een beroep te doen op de Wsnp. De rechtbank stelt echter dat er een aanbod gedaan kan worden aan de bestaande schuldeisers. De enkele omstandigheid dat mogelijkterwils in de toekomst een nieuwe schuld zal ontstaan, staat daar op dit moment niet aan in de weg. Verzoekster wordt door de rechtbank niet-ontvankelijk verklaard.

8. Rb. Rotterdam 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7374 (art. 285 en 287a Fw)

Derechbankverklaartverzoekerniet-ontvankelijkinzijn Wsnp-verzoeknugeenbuitengerechtelijke schuldregeling is aangeboden. In de verklaring van de Kredietbank staat: *“De Belastingdienst heeft reeds in de B-fase (opvragen saldo) aangegeven niet mee te werken aan een minnelijke regeling. De vordering van de Belastingdienst is 93,1% van de totale schuldenlast. Derhalve is er geen voorstel gedaan aan de schuldeisers.”* De rechtbank overweegt dat de belastingschulden grotendeels meer dan vijf

jaar geleden zijn ontstaan. Het is niet aannemelijk dat de belastingschulden in de weg zouden staan aan toepassing van de schuldsanering en dit zal bij een verzoek dwangakkoord in positieve zin worden meegewogen. Door geen aanbod te doen, is een verzoek dwangakkoord niet mogelijk. Uit de verklaring van de Kredietbank blijkt niet dat en waarom zij van mening is dat een verzoek dwangakkoord in de gegeven omstandigheden geen kans van slagen heeft. De rechtbank oordeelt dat de 285-verklaring van de Kredietbank onvoldoende met redenen is omkleed.

9. Rb. Rotterdam 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7381

(art. 350 lid 3 onder b Fw)

Verzoek van ex-werkgever en enig schuldeiser tot tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling toegewezen. Schuldenaar heeft in de periode van 1 maart 2011 tot 2 juli 2012 gewerkt voor verzoekster. In deze periode heeft schuldenaar € 293.589,88 verduisterd. Schuldenaar is bij vonnis van de Rechtbank Rotterdam veroordeeld tot terugbetaling van € 286.823. De ex-werkgever voerde aan dat de schuldenaar weer in staat is zijn betalingen te hervatten. Nu schuldenaar geen andere schuldeiseres heeft, wordt er slechts ten behoeve van ex-werkgever gereserveerd en deze reservering kan ook op eenvoudige wijze plaatsvinden door middel van een derdenbeslag onder het UWV op de uitkering van schuldenaar. De volledige inhouding komt dan beschikbaar voor de ex-werkgever omdat er geen kosten bewindvoering meer zijn en zo is de schuldenaar in staat om zijn betalingen te hervatten. Ter zitting hebben partijen een schikking bereikt – in dat kader heeft ook de schuldenaar aan de rechtbank verzocht de schuldregeling te beëindigen op grond van art. 350 lid 3 sub b Fw - en de rechtbank beëindigde de sanering (met vaststelling salaris bewindvoerder 'op het aanwezig actief tot een bedrag van € 2.755,45.')

10. Hof Den Bosch 25 augustus 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3827 (art. 350 Fw)

In februari 2014 is de schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard. Tot 11 mei 2014 gold een door de r-c verleende vrijstelling van de sollicitatie- en arbeidsverplichting. Volgens de bewindvoerder voldeed de schuldenaar (sindsdien) niet aan haar sollicitatie- en arbeidsplicht, is de arbeidsongeschiktheid niet aangetoond met een keuring of rapportage en is de saniet drie keer opgenomen geweest wegens alcoholgebruik. Bij tussenvonnis stelde de rechtbank de schuldenaar in de gelegenheid een verklaring over te leggen dat zij arbeidsongeschikt was en de alcoholverslaving onder controle heeft. Die verklaring bleef uit en de rechtbank beëindigde de schuldsanering in januari 2016 wegens het niet nakomen van de saneringsverplichtingen. Ook het hof stelt vast dat de schuldenaar de sollicitatie- en arbeidsverlichting niet naar behoren is nagekomen. Toch vernietigt het hof het beëindigingsvonnis, overwegend: *'Daar staat evenwel tegenover dat overige verplichtingen van de schuldsaneringsregeling door appellante wel steeds naar behoren zijn nagekomen. Het is juist dat appellante gedurende het verloop van de schuldsaneringsregeling met betrekking tot haar alcoholgebruik een aantal malen een forse terugval heeft gekend, maar deze terugvallen hebben nimmer tot enig (financieel) nadeel voor de schuldeisers geleid. Voorts heeft het hof vastgesteld dat appellante,*

hetgeen ook door de bewindvoerder wordt bevestigd, van goede wil is. [...] Het hof overweegt voorts dat appellante op zeer korte termijn een intensieve therapie zal gaan volgen waarbij zij gedurende een langere periode min of meer geheel van de buitenwereld zal zijn afgesloten. Het hof acht het van het grootste belang dat appellante deze therapie ook gaat volgen, ook al betekent dit dat zij gedurende een langere tijd niet voor de arbeidsmarkt beschikbaar zal zijn. [...] Hierbij merkt het hof op dat het volgen van voornoemde en voor [appellante] wellicht cruciale therapie ook geen nadelige (financiële) gevolgen heeft voor de schuldeisers nu appellante vanwege haar lage inkomsten niet gehouden is tot het verrichten van boedelafdrachten.' Het hof acht voortzetting het meest in de reden liggen, temeer nu een tussentijdse beëindiging het voor appellante uiterst ingrijpende gevolg zou hebben dat zij in beginsel de komende tien jaar geen nieuw verzoek tot toelating kan doen.

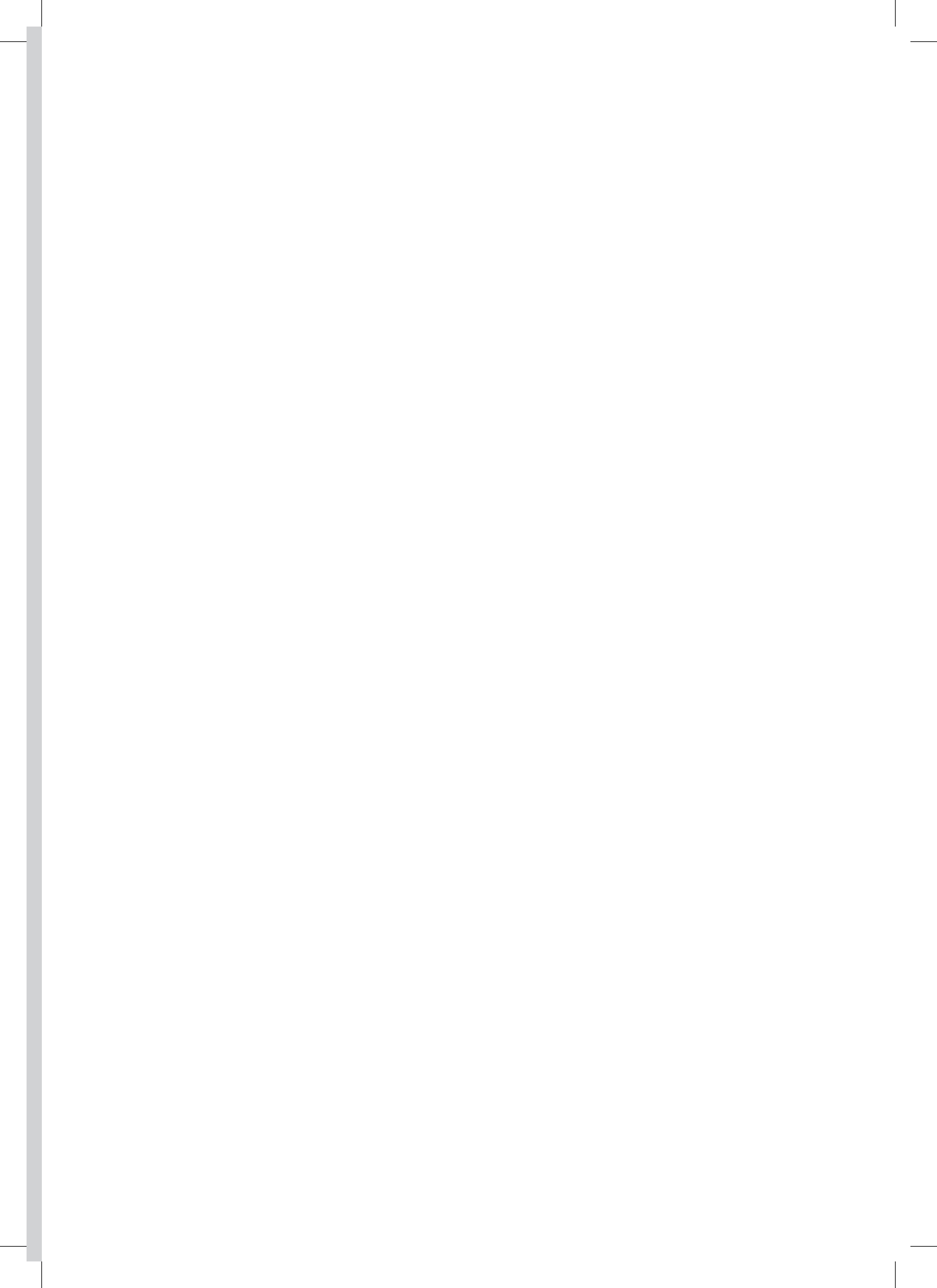
11. Rb. Rotterdam 16 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7394

(art. 350 lid 3 onder e en f)

Op 28 september 2015 is de schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard. De r-c heeft een verzoek gedaan tot tussentijdse beëindiging van de Wsnp van schuldenaar. Ten eerste omdat de bij de bewindvoerder ingediende schuldenlast fors hoger ligt dan bij de toelatingszitting bekend was. Deze schulden zijn grotendeels niet te goeder trouw ontstaan dan wel aangegaan binnen vijf jaar voorafgaand aan de toelating, waaronder een groot deel in het jaar 2015. Ten tweede heeft schuldenaar niet gemotiveerd gesteld waarom de opbrengst van een verkochte auto die op haar naam stond aan een derde toekwam. Daarnaast heeft schuldenaar tijdens de Wsnp twee winkeldiefstallen gepleegd. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de schuldenaar onder meer gesteld dat zij lijdt aan een persoonlijkheidsstoornis, in doodsangst leeft vanwege bedreigingen door een ex-partner, meerdere malen heeft moeten verhuizen, in crisisopvangen heeft verbleven en alle mogelijke moeite doet om met haar drie kinderen te overleven. Voorts wordt aangevoerd dat schuldenaar ontoerekeningsvatbaar is. De rechtbank maakt korte metten met de stellingen van schuldenaar, mede omdat er geen enkele documentatie wordt overgelegd omtrent haar psychische gesteldheid. De rechtbank concludeert dat schuldenaar wel degelijk op haar gedragingen kan en mag worden aangesproken. Bovendien neemt de rechtbank schuldenaar kwalijk dat zij te kwader trouw aanzienlijke schulden heeft gemaakt voordat zij werd toegelaten tot de Wsnp. De rechtbank beëindigt de Wsnp tussentijds op grond van art. 350 lid 3 onder e en onder f Fw.

12. Rb. Rotterdam 16 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7390 (art. 287a Fw)

Verzoekster vraagt ex art. 287a Fw de rechter om één weigerachtige schuldeiser (Hoist Portfolio Holding Ltd.) te bevelen in te stemmen met de aangeboden schuldregeling. Verzoekster heeft één preferente schuldeiser en twee concurrente schuldeisers, met een totale schuldenlast van € 116.493. Verzoekster biedt 2,33% aan de preferente schuldeiser en 1,16% aan de concurrente schuldeisers. Hoist is de enige schuldeiser die weigert in te stemmen omdat: (1) de vordering is door de rechtsvoorgangster van Hoist gecedeerd/verkocht aan Hoist. Hoist is een vennootschap naar vreemd recht, gevestigd te St. Helier op het eiland Jersey (onderdeel van de Kanaaleilanden, niet zijnde de Europese Unie). Art. 287a Fw valt niet onder de automatisch erkenning van art. 16 van de Europese Insolventieverordening en daarom kan Hoist niet gebonden worden aan het dwangakkoord; (2) de vordering van Hoist bedraagt 25% van de totale schuldenlast zodat Hoist een van de belangrijkste schuldeisers is; (3) het door verzoekster gedane aanbod lijkt bij lange na niet het maximaal haalbare. De Wsnp zou volgens Hoist tot een veel groter aanbod aan de schuldeisers leiden. De rechtbank oordeelt dat art. 287a inderdaad niet onder de automatische erkenning van art. 16 Europese Insolventieverordening valt, aangezien deze regeling niet op de lijst in bijlage A is vermeld als een insolventieprocedure die door de verdragslanden wordt erkend. De rechtbank overweegt dan: *‘Dat wil echter niet zeggen dat de Nederlandse rechter Hoist niet zou kunnen dwingen in te stemmen met de aangeboden regeling. Het gaat hier immers om een in Nederland woonachtige schuldenaar terwijl de vordering waarvan Hoist de schuldeiser is, voortvloeit uit een met een Nederlandse vennootschap gesloten overeenkomst, waarop Nederlands recht van toepassing is. Toewijzing van een dwangakkoordverzoek leidt er toe dat de schuldeiser wordt gedwongen mee te werken aan het aangeboden akkoord. De enige ‘medewerking’ die nodig is, is dat de schuldeiser voor het meerdere dan het aanbod de vordering niet meer kan incasseren bij de schuldenaar in Nederland. Van enige erkenning of tenuitvoerlegging in het buitenland is geen sprake. Bij die stand van zaken komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe en zal Hoist een eventueel vast te stellen dwangakkoord in elk geval in Nederland tegen zich moeten laten gelden’.* Ook de overige argumenten van de dwarsligger houden geen stand en de rechtbank wijst het verzoek om Hoist te bevelen in te stemmen met de schuldregeling toe.



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. B.J. Engberts, rechter
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 Eijnsden

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, inclusief BTW.

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.