

Inhoud

- 01** **Van de redactie**
- 02** **Enkele door de wetgever niet voorziene gevolgen van omzetting van
faillissement in schuldsanering**
Theo Pourw
- 03** **Kinderalimentatie en Wsnp**
Marie-José Geradts
- 04** **De rol van de beschermingsbewindvoerder tijdens de Wsnp**
Nick Poggenklaas
- 05** **Drie jaar Hoge Raad-rechtspraak in schuldsaneringskwesties (2013 – 2015)**
L. Timmerman
- 06** **Gemeenschap van goederen en het gevolg van omzetting van de
schuldsanering van één van de echtgenoten in faillissement**
Theo Pourw
- 07** **Nieuws in het kort**
- 08** **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.

01 - Van de redactie

Geachte lezer,

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 13 maart 2015 (ECLI:NL:HR:2015:589) bepaald dat bij de omzetting van een faillissement in een schuldsaneringsregeling een verklaring van de curator volstaat en dat de failliet geen minnelijk traject behoeft te doorlopen. Daarmee is in ieder geval één struikelblok bij de omzetting verwijderd maar dat wil niet zeggen dat nu alle problemen rond die omzetting zijn opgelost. Theo Pouw gaat in dit nummer in op *Enkele door de wetgever niet voorziene gevolgen van omzetting van faillissement in schuldsanering*.

De redactie dankt mr. Marie-José Geradts, rechter-commissaris Rechtbank Amsterdam, voor haar mooie overzicht van de stand van zaken rond *Kinderalimentatie en Wsnp*. Aan de hand van de jurisprudentie van de Hoge Raad en lagere rechtspraak behandelt zij vragen rond nihilstelling van de alimentatieplicht c.q. eventuele verhoging van het vrij te laten bedrag zodat de schuldenaar juist wél kinderalimentatie kan betalen. Ook belicht zij de rolverdeling tussen de r-c en de alimentatierechter.

Mr. Nick Poggenklaas, juridisch medewerker bij een advocatenkantoor, schreef een prikkelende bijdrage over de combinatie van Wsnp en beschermingsbewind. Poggenklaas bepleit nuancering van de beoordeling door de rechter van de nakoming van de verplichtingen door de saniet indien ook een beschermingsbewindvoerder is benoemd. De redactie dankt de auteur voor zijn bijdrage *De rol van de beschermingsbewindvoerder tijdens de Wsnp*.

De redactie heeft Prof. mr. L. Timmerman, advocaat-generaal bij de Hoge Raad, voor de tweede maal bereid gevonden een overzicht te maken van *Drie jaar Hoge Raad-rechtspraak in schuldsaneringskwesities*. Het betreft de jaren 2013-2015. In *WP 2013/3* vindt u het overzicht van Timmerman, Bij de Vaate en Wuisman over de jaren 2008 – 2012. Als u ook dat eerste overzicht nog (her)leest, dan heeft u de Wsnp behoorlijk onder de knie. De redactie dankt Prof. Timmerman voor zijn fraaie bijdrage.

Vragen van lezers. Theo Pouw beantwoordt een lezersvraag over een echtpaar in de schuldsaneringsregeling. Eén van de echtelieden wordt failliet verklaard. Wat moet er nu gebeuren met het boedelsaldo?

Ook in dit nummer vindt u weer onze vaste rubrieken *Nieuws in het kort* en *Actuele Rechtspraak kort*.

Wij houden ons aanbevolen voor al uw bijdragen en suggesties, via ons emailadres redactie@wsnp-periodiek.nl. Als u ons via onze lezersenquête uw mening zou willen geven over *Wsnp Periodiek* dan stellen wij dat bijzonder op prijs. U kunt meedoen via onze website <http://www.wsnp-periodiek.nl/enquete.php>. Onder andere zouden wij graag van u weten of u behoefte zou hebben aan een digitale editie van dit tijdschrift. Dank bij voorbaat voor uw deelname aan deze online enquête.

De redactie

02 - Enkele door de wetgever niet voorziene gevolgen van omzetting van faillissement in schuldsanering

Theo Pouw

1. Inleiding

In dit tijdschrift is al vaker de omzetting van een faillissement in een schuldsaneringsregeling aan de orde geweest.¹ Tot op heden is daarbij echter geen aandacht besteed aan enkele problemen, die in de praktijk toch met enige regelmaat voorkomen en waar men daar niet altijd meteen raad mee weet, omdat de wetgever op die punten geen duidelijkheid heeft gegeven.

In de eerste plaats gaat het dan om tijdens het faillissement ontstane nieuwe schulden. Hoe moet de bewindvoerder daarmee omgaan en vallen die schulden straks onder een schone lei? Verder worden bewindvoerders na een omzetting niet zelden geconfronteerd met de vraag van schuldeisers of de tijdens het faillissement vervallen rente bij de vordering kan worden opgeteld in de schuldsanering. De wet zelf zegt hier niets over, dus moet het antwoord worden gevonden met wat wel in de wet is geregeld en aan de hand daarvan moet getracht worden een logische en in de praktijk hanteerbare oplossing te vinden.

2. Nieuwe schulden uit faillissement na omzetting in schuldsanering onder schone lei?

Om te beginnen met de kwestie van de nieuwe schulden. Na zijn faillietverklaring kan een gefailleerde de boedel in beginsel niet meer binden, omdat hij op grond van art. 23 Fw het beheer en de beschikking over zijn in het faillissement vallende vermogen heeft verloren.

Vorderingen die de gefailleerde dan toch doet ontstaan, worden gekwalificeerd als niet verifieerbaar en voor dergelijke vorderingen is de boedel dus niet aansprakelijk, behalve als de aan de vordering ten grondslag liggende verbintenis de boedel iets oplevert ofwel de boedel daardoor is gebaat (art. 24 Fw). Om die reden worden laatstbedoelde vorderingen beschouwd als boedelvorderingen en omdat ingevolge art. 15d lid 1 sub b Fw 'boedelschulden, ontstaan gedurende het faillissement, ook in de schuldsaneringsregeling gelden als boedelschulden' kan de discussie over dit soort nieuwe schulden snel worden afgesloten: zij gaan mee in de schuldsaneringsregeling als boedelvorderingen en voor zover ze niet uit de boedel betaald kunnen worden, vallen ze onder de schone lei (art. 358 lid 3 Fw).²

Minder eenvoudig lijkt dat te liggen met niet verifieerbare vorderingen. Stel: met toestemming van de rechter-commissaris en de curator vraagt en verkrijgt een gefailleerde van de gemeente een leenbijstand voor herinrichtingskosten en van het UWV een lening om een opleiding te kunnen bekostigen. Wanneer de gefailleerde niet lang daarna omzetting van zijn faillissement in schuldsanering vraagt, zouden gemeente en UWV zich beetgenomen kunnen voelen als hun vorderingen onder de werking van de schuldsaneringsregelingen vallen (art. 299 lid 1 Fw). Die kans bestaat echter evenzeer wanneer er geen sprake is van een faillissement en de schuldenaar kort na verstrekking van een leenbijstand en een studielening toelating tot de schuldsaneringsregeling verzoekt. Daarin ligt dus geen echt onderscheid.

Voordat omzetting kan plaatsvinden, moet duidelijk zijn dat een akkoord met de schuldeisers niet tot de mogelijkheden behoort. Normaal gesproken wordt dat duidelijk in

de loop van het minnelijk traject, maar een faillissement en een regulier minnelijk traject zijn moeilijk te combineren. Vandaar dat de Hoge Raad heeft beslist (HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:589) dat bij de behandeling van een omzettingsverzoek genoegen mag worden genomen met:

‘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 art. 138 Fw kan aanbieden en dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen.’ (r.o. 3.4.5)

Een dergelijk akkoord kan worden aangeboden aan de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde (art. 138 Fw) en uit niets blijkt dat de schuldeisers van tijdens het faillissement nieuw ontstane vorderingen daarbij niet betrokken zouden kunnen worden. Heeft het onderzoek van de curator inderdaad tot een akkoord geleid dan is er geen aanleiding meer voor een omzettingsverzoek. In het andere geval moet uit de schriftelijke verklaring van de curator blijken dat er inderdaad geen mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen en is de gefailleerde op dit punt in elk geval ontvankelijk in zijn omzettingsverzoek. Daarnaast dient uiteraard ook te zijn voldaan aan het bepaalde in art. 15b lid 1 Fw.

Bij de behandeling van het omzettingsverzoek gelden dezelfde voorwaarden/eisen als bij een normale toelatingszitting en met toewijzing van de omzettingsbeslissing ontstaat er een nieuwe situatie, die deels zijn eigen regels kent, waaronder art. 299 Fw dat onder meer bepaalt dat de schuldsaneringsregeling werkt ten aanzien van vorderingen op de schuldenaar die ten tijde van de uitspraak tot toepassing

van de schuldsaneringsregeling bestaan. Dat de tijdens het faillissement ontstane nieuwe vorderingen daartoe behoren lijkt mijns inziens geen twijfel.

Worden de faillissementscrediteuren dan wellicht benadeeld door de niet-verifieerbare schulden uit faillissement mee te nemen in de schuldsaneringsregeling? Het lijkt niet zo, want door de omzetting eindigen de werkzaamheden van de curator, die vanaf dat moment geen uren meer kan schrijven. De kosten van de bewindvoerder liggen veel lager, ook al wordt zijn salaris tegenwoordig bij voldoende boedelactief volledig uit de boedel betaald. De faillissementscrediteuren zullen, bij toelating van de tijdens het faillissement ontstane nieuwe vorderingen in de schuldsanering, de opbrengst van de liquidatie van het vermogen van de schuldenaar wellicht met meer schuldeisers moeten delen, maar de kans is groot dat zij in de schuldsanering van hun debiteur meer uitbetaald gaan krijgen dan in diens faillissement.

Tenslotte bepaalt art. 359 lid 1 sub c Fw dat nieuwe schulden, gedurende de toepassing van de schuldsaneringsregeling ontstaan, niet zijnde boedelschulden, gelden als in het faillissement verifieerbare schulden. Niet valt in te zien waarom het omgekeerde niet ook het geval zou zijn, ook al heeft de wetgever dat niet expliciet zo bepaald.

3. Conclusie ten aanzien van tijdens faillissement ontstane nieuwe schulden

Al met al lijkt mij er daarom niets op tegen om de tijdens een faillissement ontstane nieuwe schulden gewoon mee te nemen in de schuldsaneringsregeling en ook die schulden in voorkomend geval onder de schone lei te laten vallen. Blijkt bij de behandeling van het

omzettingsverzoek dat niet wordt voldaan aan de toelatingsvoorwaarden en –eisen dan wordt het verzoek afgewezen en speelt het probleem niet meer.

4. Tijdens faillissement vervallen rente

Dan de kwestie van de tijdens het faillissement vervallen rente. Tijdens faillissement loopt de rente gewoon door, maar kan niet worden geverifieerd (art. 128 Fw) en zal dus door een curator hoogst zelden worden uitbetaald. Alleen wanneer alle boedelen faillissementsvorderingen integraal zijn voldaan en er daarna nog boedelsaldo over is, kan er sprake zijn van betaling van tijdens het faillissement vervallen rente. In alle andere gevallen blijft deze rente verschuldigd door de gefailleerde, maar is tijdens het faillissement niet verhaalbaar en nadien uiteraard alleen als het om een natuurlijk persoon gaat. Dit is een uitvloeisel van het fixatiebeginsel. Schuldeisers kunnen in een faillissement niet op meer aanspraak maken dan zij op het moment van faillietverklaring te vorderen hebben. Hun rechten worden op dat moment gefixeerd. Alleen voor schuldeisers met een zekerheidsrecht geldt een uitzondering, met name de pand- en hypotheekhouders; zij kunnen ook hun rentevordering volledig verhalen, mits de opbrengst van het onderpand toereikend is.

5. Verschil faillissement en schuldsaneringsregeling

In de schuldsaneringsregeling geldt wat de rente betreft voor de schuldeisers hetzelfde principe. Bij toelating van de schuldenaar tot de regeling worden hun rechten gefixeerd, maar ingevolge art. 303 lid 1 Fw is de schuldenaar met ingang van de dag van de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling

wettelijke noch bedongen rente verschuldigd over vorderingen ten aanzien waarvan de schuldsaneringsregeling werkt. Tijdens de schuldsaneringsregeling wordt de rente dus niet – zoals in faillissement – doorgeteld en blijft ook niet verschuldigd. Een andere regeling zou in strijd komen met het beginsel van de schone lei waarop de schuldsaneringsregeling is gericht.³

Wanneer een faillissement nu wordt omgezet in een schuldsanering, kunnen de faillissementsschuldeisers, d.w.z. diegenen die al een vordering op de schuldenaar hadden op het moment dat hij failliet werd verklaard, dan aanspraak maken op de tijdens het faillissement vervallen rente of komt dat in strijd met het hiervoor besproken artikel 15d lid 1 sub c Fw? Immers, wanneer een in het faillissement ingediende vordering geldt als ingediend in de schuldsaneringsregeling, is dat zonder de tijdens het faillissement vervallen rente.

De vraag speelt alleen nadat een door de schuldenaar gedaan omzettingsverzoek is gehonoreerd, omdat anders art. 15d Fw niet aan de orde is. De toelatingstoets is dan geen beletsel geweest om het omzettingsverzoek te honoreren en de schuldenaar is toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. Ligt het antwoord op de vraag of de tijdens het faillissement vervallen rente ook valt onder de werking van de schuldsaneringsregeling dan besloten in het hiervoor besproken verschil tussen faillissement en schuldsaneringsregeling?

6. Strijd met het wezen van de schuldsaneringsregeling?

Wanneer de tijdens het faillissement vervallen rente door de schuldenaar verschuldigd blijft, ook al kan die niet worden geverifieerd, maar deze rente kan na omzetting niet onder

de werking van art. 299 Fw worden gebracht, dan komt dat naar mijn mening in strijd met het wezen van de schuldsaneringsregeling. Die regeling is erop gericht de schuldenaar uiteindelijk een schone lei te bezorgen. Dat doel kan niet worden gerealiseerd wanneer de tijdens faillissement vervallen rentebedragen niet onder de schone lei kunnen worden gebracht. Evenmin heeft de wetgever bepaald dat de tijdens faillissement vervallen rente valt onder art. 358 lid 4 Fw en uit dien hoofde niet onder de schone lei valt.

Bovendien heeft een schuldenaar - in tegenstelling tot de in art. 358 lid 4 Fw genoemde vorderingen die alle hun oorsprong vinden in het strafrecht - op het ontstaan van rentevorderingen niet of nauwelijks invloed. De wettelijke rente staat vast en de verschuldigdheid daarvan volgt uit de wet, terwijl de bedongen rente al vóór het faillissement is overeengekomen, waarna ook de verschuldigdheid daarvan volgt uit de wet.

7. Conclusie ten aanzien van tijdens faillissement vervallen rente

Om derhalve werkelijk tot een schone lei te kunnen komen, zal ook de tijdens een faillissement vervallen rente na omzetting van het faillissement in schuldsanering onder de werking van art. 299 Fw gebracht moeten kunnen worden. Dat daarvoor indiening ter verificatie nodig is, ligt voor de hand. Wanneer een schuldsaneringsregeling is omgezet in een faillissement moet dat op grond van art. 359 lid 1 sub e Fw ook gebeuren en net als in het geval van art. 359 lid sub c Fw valt ook hier niet in te zien waarom dat in het omgekeerde geval - omzetting van een faillissement in schuldsanering - anders zou zijn, ook al is dat ook hier niet expliciet zo bepaald. De in de schuldsanering benoemde bewindvoerder

dient toch de faillissementsschuldeisers aan te schrijven om hen op de hoogte te stellen van de omzettingsbeslissing. Daarbij kan hij hen dan meteen bevestigen dat hun vordering ter verificatie is ingediend en hen de mogelijkheid bieden om dat alsnog te doen met de tijdens de faillissementsperiode vervallen rente.

- 1 *Zie onder meer WP 2011/2, nr. 16 en WP 2015/2, nr. 11.*
- 2 *Omdat het salaris van een curator ingevolge art. 6.3 sub e van de Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling in beginsel niet wordt vastgesteld op een bedrag dat hoger is dan het beschikbaar actief zal het hoogst zelden voorkomen dat tot de boedelschulden bedoeld in art. 15d lid 1 sub b een salarismvordering van een curator behoort. Zie ook Rechtbank Assen 16 februari 2012 (ECLI:NL:RBASS:2012:BW0699).*
- 3 *De renteverplichting herleeft met terugwerkende kracht bij toepassing van art. 312 Fw (faillietverklaring tijdens schuldsaneringsregeling; zie ook art. 359 lid 1 sub e Fw) of tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling, maar alleen als dat gebeurt op grond van art. 350 lid 3 sub c-g Fw. Uit art. 303 Fw volgt dat de renteverplichting niet herleeft na tussentijdse beëindiging op grond van art. 350 lid 3 sub a of b Fw en na beëindiging op grond van art. 354 Fw zonder schone lei.*

03 - Kinderalimentatie en Wsnp

Marie-José Geradts*

1. Inleiding

Afgelopen jaren is binnen Recofa een aantal malen flink gediscussieerd over de noodzaak of wenselijkheid van een verhoging van het vrij te laten bedrag als bedoeld in artikel 295 lid 3 Fw (het zogenaamde vtlb) in verband met door de schuldenaar te betalen kinderalimentatie en in het verlengde daarvan over de vraag in welke gevallen en met welk bedrag het vtlb dan zou moeten of kunnen worden verhoogd.

Argument tegen verhoging van het vtlb is vanzelfsprekend het nadeel dat de crediteuren met een vordering waarop de schuldsanering van toepassing is, lijden als de boedel minder vol is vanwege het verhoogde vtlb.

Argument vóór een verhoging van het vtlb is dat kinderen niet het slachtoffer mogen zijn van de echtscheiding en de schulden van ouders, zeker in gevallen waarin de schulden zijn ontstaan na de echtscheiding of het opleggen van de alimentatieplicht. Als het kind bij aanvang van de (3 jaar durende) schuldsaneringsregeling 15 jaar of ouder is zal het niet profiteren van de ruimere financiële situatie van de ouder als gevolg van het succesvol doorlopen van de regeling.¹ Ook het feit dat, als de kinderen bij de schuldenaar wonen, daarmee rekening wordt gehouden bij de bepaling van het vrij te laten bedrag, wordt genoemd als argument vóór verhoging van het vtlb.

Voor partneralimentatie wordt overigens het vtlb nooit verhoogd.

In dit artikel zullen met name uitspraken van alimentatierechters worden besproken. Uitspraken van insolventierechters zijn niet of nauwelijks beschikbaar, ook niet na een aanvraag onder Recofa leden.

2. Wat eraan vooraf ging...

In een arrest van 14 november 2008² heeft de Hoge Raad als uitgangspunt genoemd dat een schuldenaar die is toegelaten tot de Wsnp, behoudens bijzondere omstandigheden, niet over draagkracht beschikt om onderhoudsbijdragen te betalen, maar dat dit anders kan zijn indien het vrij te laten bedrag door de rechter-commissaris op een hoger bedrag is bepaald.³ Indien in een procedure tot wijziging van de alimentatie een verweer daartoe aanleiding geeft, dan wel de rechter informatie daaromtrent wenst, zal de saniet kenbaar moeten maken of de rechter-commissaris het vrij te laten bedrag op een hoger bedrag heeft bepaald en, zo niet, of hij deze daarom heeft verzocht. Is dit laatste niet het geval, dan kan de rechter de beslissing aanhouden teneinde de saniet in de gelegenheid te stellen alsnog het verzoek te doen.

Omdat veel onduidelijkheid en discussie bestond over de vraag in welke gevallen en met welk bedrag het vrij te laten bedrag kon worden verhoogd, heeft in 2010 overleg plaatsgevonden tussen de familierechters en Recofa.

Naar aanleiding daarvan is toen in het rapport van de Werkgroep Rekenmethode vtlb opgenomen dat de rechter-commissaris bij de bepaling van het vrij te laten bedrag kan bepalen dat daarin een bedrag wordt opgenomen om de schuldenaar in staat te stellen aan zijn alimentatieverplichting te

voldoen, tot maximaal het bedrag waarvoor in verband met de onderhoudsverplichting aftrek voor de inkomstenbelasting kan worden verkregen (136 euro per kind). In het Rapport Alimentatienormen werd vermeld dat de alimentatierechter bij de bepaling van de kinderalimentatie zich op dat uitgangspunt zal richten. Praktijk was dat de schuldenaar nihilstelling van zijn alimentatieplicht vroeg en dat die plicht voor wat betreft de kinderalimentatie werd vastgesteld op genoemde 136 euro per maand per kind, waarna in het vtlb dat bedrag werd opgenomen.

Dat kan zo niet, aldus de Hoge Raad in een arrest van 18 november 2011⁴: *“de bevoegdheid (tot verhoging van de beslagvrije voet met een nominaal bedrag, MJG) is een discretionaire, bij gebruik waarvan de rechter-commissaris met de omstandigheden van het geval rekening kan houden. Daarmee is niet verenigbaar dat rechters-commissarissen stelselmatig en zonder acht te slaan op de omstandigheden van het geval, voor schuldenaren op wie onderhoudsplichten jegens minderjarige kinderen rusten, het vrij te laten bedrag verhogen met het bedrag waarop de alimentatie laatstelijk is vastgesteld, zij het met een maximum van 136 euro per maand per kind.”*

Het vaststellen van een dergelijke richtlijn staat op gespannen voet met het wetsvoorschrift waaraan deze invulling wil geven (art 295 lid 3 Fw) en met de richtlijn krijgt kinderalimentatie een feitelijke voorrangspositie ten opzichte van bestaande schulden en dat gaat de rechtsvormende taak van de rechter te buiten, aldus de Hoge Raad.

3. Wat doet de familierechter?

Zeer recent⁵ heeft de Hoge Raad het uitgangspunt herhaald dat het vtlb, tenzij de rechter-commissaris anders heeft bepaald,

onder het bijstandsniveau is gelegen en dat een schuldenaar in de Wsnp, behoudens bijzondere omstandigheden, om die reden niet over draagkracht beschikt om onderhoudsbijdragen te betalen.

Het Rapport alimentatienormen, versie 2015 (artikel 7.4) sluit hierbij aan met artikel 7.4: *‘In geval een onderhoudsplichtige is toegelaten tot de wettelijke schuldsanering natuurlijke personen (WSNP), bestaat voor de ouder de mogelijkheid om de rechter-commissaris te verzoeken bij de vaststelling van het vrij te laten bedrag (VTLB) rekening te houden met de zorg- of onderhoudsverplichting voor zijn kinderen. Onder omstandigheden mag van de onderhoudsplichtige ouder worden verwacht van deze mogelijkheid gebruik te maken, bijvoorbeeld indien duidelijk is dat de financiële positie van de ouders gezamenlijk zodanig is dat sprake is van klemmend tekort om in de behoefte van de kinderen te voorzien. Houdt de rechter-commissaris geen rekening met de zorg- of onderhoudsverplichting of is een toegekende correctie onvoldoende om aan de alimentatieplicht te voldoen, dan wordt aanbevolen de te betalen bijdrage op nihil te bepalen, althans te verlagen, in ieder geval voor de duur van de schuldsanering.’* en ook in lagere rechtspraak wordt dit uitgangspunt gevolgd.⁶

In genoemd rapport (artikel 4.5) is verder bepaald dat voor zover het inkomen lager is dan € 1.275 wordt uitgegaan van een minimumdraagkracht van € 25 voor één kind en € 50 voor twee of meer kinderen. Deze bepaling lijkt niet te worden toegepast als de alimentatieplichtige in de schuldsanering zit, althans niet in de gepubliceerde uitspraken die in dat artikel worden besproken. De Rechtbank Noord-Holland overweegt in een vonnis van 3 september 2014⁷ bijvoorbeeld dat de alimentatieplichtige man met betaling van de minimumbijdrage van € 25,- per

maand onder 90% van de bijstandsnorm voor een alleenstaande zou komen en stelt de alimentatieplicht om die reden op nihil.

Wanneer is sprake van bijzondere omstandigheden die maken dat er in een bepaald geval ondanks de schuldsanering wel draagkracht is?

Volgens Hof Amsterdam⁸ is het feit dat de alimentatieplichtige, in dit geval de man, een periode na aanvang van de schuldsaneringsregeling aan zijn onderhoudsverplichting heeft voldaan in ieder geval niet zo een bijzondere omstandigheid. Het aan de man vrij te laten bedrag laat geen ruimte voor een structurele kinderbijdrage en het aannemen van een dergelijke verplichting zou het risico op het ontstaan van nieuwe schulden tijdens het Wsnp-traject onaanvaardbaar doen toenemen. Uit het feit dat de man een periode wel aan zijn onderhoudsverplichting voldoet, kan niet de conclusie worden getrokken dat hij hiertoe tot aan het einde van de looptijd van de schuldsaneringsregeling in staat is of dient te worden geacht. Ter zitting in hoger beroep is immers gebleken dat de rechter-commissaris heeft aangegeven dat slechts tijdelijk en voorwaardelijk rekening zal worden gehouden met de betaling van de kinderbijdrage, aldus het hof. Het hof stelt de alimentatie met terugwerkende kracht op nihil, zoals verzocht door de man, omdat anders een nieuwe schuld zou bestaan, omdat hij lopende de schuldsanering ook een periode géén alimentatie had betaald.

In een procedure die heeft geleid tot de uitspraak van de Hoge Raad van 21 september 2012 volgt dat de alimentatierechter geen rekening kan houden met een brief van de bewindvoerder waarin deze de verwachting uitspreekt dat als een alimentatieveroordeling

zou volgen daarmee rekening zal worden gehouden bij de bepaling van het vtlb. Er moet dus een beslissing van de rechter-commissaris liggen, wil de familierechter ervan uit gaan dat er geen verhoging van het vtlb komt.

Hof Den Bosch⁹ gaat er ook vanuit dat de man die in de schuldsanering zit geen draagkracht heeft. Vervolgens overweegt het hof dat het antwoord op de vraag of er na de datum van het tussenarrest draagkracht is voor het betalen van een bijdrage, in eerste instantie zal afhangen van een beslissing van de rechter-commissaris in de schuldsanering van de man. Het hof houdt daarom de zaak aan en draagt de man op om een verzoek aan de rechter-commissaris te doen het vtlb te verhogen in verband met de alimentatieplicht.

Periode van de nihilstelling

Artikel 1:402 BW laat de rechter grote vrijheid bij het vaststellen van de ingangsdatum van de alimentatieverplichting.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 24 februari 2012¹⁰ onder meer overwogen dat artikel 295 lid 1 Fw bepaalt dat de boedel van de Wsnp de goederen van de schuldenaar omvat ten tijde van de uitspraak tot toepassing van de Wsnp alsmede de goederen die hij tijdens de toepassing van de Wsnp verkrijgt. Op grond van artikel 349a Fw is de duur van de Wsnp beperkt tot de termijn van drie jaar, dan wel in afwijking daarvan op een door de rechter(-commissaris) vastgestelde termijn van ten hoogste vijf jaar.

Na deze periode bestaat geen verplichting meer af te dragen aan de boedel en dienen de inkomsten van de schuldenaar weer volledig in aanmerking te worden genomen bij de bepaling van de draagkracht¹¹.

Terugwerkende kracht; verplichting reeds betaalde alimentatie terugbetalen?

Soms heeft de schuldenaar gedurende een periode na aanvang van de schuldsaneringsregeling de alimentatie betaald, uit het - eventueel tijdelijk verhoogde - vtlb. Moet de betaalde alimentatie dan worden terugbetaald als de betalingsverplichting met terugwerkende kracht op nihil wordt gesteld? In een aantal zaken is door verschillende hoven beslist dat dat niet de bedoeling is¹². Van de alimentatiegerechtigde kan in redelijkheid niet worden verwacht dat wordt terugbetaald wat reeds is uitgegeven ten behoeve van de kinderen voor wie de alimentatie was bedoeld.

Door een saniet te ontvangen alimentatie

Rechtbank Overijssel¹³ kreeg te beslissen over een verzoek tot nihilstelling van door de man te betalen alimentatie aan de vrouw die in de schuldsanering zat. De man had onder meer verzocht te bepalen dat hij een deel van de alimentatie in natura zou betalen. Het ging daarbij om betalingen ten behoeve van het kind, waaronder de kosten van sport, kleding en school. De rechtbank stelt voorop dat een onderhoudsuitkering die door de rechter is vastgesteld ten behoeve van een minderjarige rechtstreeks in geld wordt uitbetaald aan de ouder waar het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft en dat een onderhoudsplichtige ouder zich aldus in beginsel niet op andere wijze kan kwijten van zijn onderhoudsverplichting. Onder omstandigheden zouden verstrekkingen op andere wijze wellicht grond kunnen opleveren tot beperking van een onderhoudsverplichting. Feit is echter dat de vrouw in de Wsnp zit. In die situatie zouden betalingen in natura aan de minderjarige in plaats van betaling van een bedrag aan de vrouw, feitelijk kunnen leiden tot benadeling van de schuldeisers, hetgeen een niet wenselijke situatie zou zijn, aldus de rechtbank.

In dit geval is verder nog van belang dat de man ook een Wsnp-traject heeft doorlopen. De stelling van de man dat hij door alimentatie te betalen aan de vrouw wederom meebetaalt aan de aflossing van de schulden van partijen, terwijl hij dus het Wsnp-traject afgesloten heeft, kan naar het oordeel van de rechtbank niet tot een ander oordeel leiden. Partijen hebben die schulden immers ook gezamenlijk laten ontstaan. Indien partijen niet gescheiden zouden zijn, zouden die aflossingen ook ten laste van het gezinsinkomen zijn gekomen, waardoor evenmin in de volledige behoefte van de minderjarige zou zijn voorzien, aldus nog steeds de rechtbank.

Vraag is of betaling in natura zoals voorgesteld door de man inderdaad leidt tot benadeling van de schuldeisers van de vrouw. Zonder die afspraak zou de vrouw schoolkosten etc. moeten betalen uit het vtlb, dat niet is verhoogd juist vanwege de afspraak dat de man bepaalde kosten voor zijn rekening neemt. Uit het vonnis valt niet op te maken of de schuldsanering van de man is geëindigd met de schone lei. Is dat het geval dan valt wellicht iets te zeggen voor zijn argument dat hij, als hij alimentatie moet betalen, weer meebetaalt aan aflossing van de schulden – die vanwege de schone lei bij hem in beginsel niet langer afdwingbaar zijn.

4. Wat doet de insolventierechter?

Verzoek toelating

In een zaak die heeft geleid tot een uitspraak van de Hoge Raad van 18 december 2015¹⁴ had het Hof Arnhem-Leeuwarden geoordeeld dat het verzoek tot toelating tot de Wsnp moest worden afgewezen op de grond dat niet voldoende aannemelijk is dat verzoeker zijn uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen zal nakomen

en zich zal inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven. Het hof had daartoe onder meer overwogen dat vaststaat dat verzoeker niet in staat is om aan zijn alimentatieverplichting te voldoen en zijn alimentatieschuld dus elke maand verder oploopt, zodat in het geval hij zou worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling nieuwe schulden zouden ontstaan. Dit is tijdens die regeling niet toegestaan, aldus het hof. Ten onrechte, oordeelt de Hoge Raad; in de schuldsanering bestaat, uitzonderingen daargelaten, geen draagkracht en dus geen alimentatieverplichting.

Vaststellen vrij te laten bedrag

Naar aanleiding van het arrest waarbij de Hoge Raad zijn kritiek uitte op de afspraak tussen de alimentatierechters en de insolventierechters is sinds januari 2012 in het rapport van de Werkgroep Rekenmethode vtlb opgenomen dat de schuldenaar in verband met de te betalen kinderalimentatie de rechter-commissaris kan verzoeken het vtlb te verhogen met een in die beschikking vast te stellen nominaal bedrag en dat als het vtlb niet door de rechter-commissaris is verhoogd of het bedrag waarmee het vtlb is verhoogd onvoldoende is om aan de kinderalimentatieplicht te voldoen, vermindering of nihilstelling van de alimentatieplicht moet worden verzocht, die door de alimentatierechter in beginsel, met terugwerkende kracht ingaande de datum van de schuldsaneringsregeling, kan worden toegewezen.

De betreffende paragraaf in het meest recente vtlb rapport (januari 2016) luidt iets anders. De schuldenaar dient nihilstelling te vragen. Alleen in uitzonderlijke gevallen stemt de rechter-commissaris in met een verhoging van het vtlb. Het idee is dat in de procedure bij de familierechter de (financiële) situatie van

beide ex-echtelieden beter voor het voetlicht komt dan in een eenzijdig verzoek van de schuldenaar aan de rechter-commissaris. De bepaling in het rapport sluit ook beter aan bij de praktijk waarin vrijwel altijd nihilstelling moet worden gevraagd en bijna nooit het vtlb wordt verhoogd. Over het algemeen zullen de kosten verbonden aan de alimentatieprocedure worden betaald uit de boedel.¹⁵

Wat zijn die uitzonderlijke gevallen waarin de rechter-commissaris het vtlb kan verhogen? De mogelijkheid van verhoging van het vtlb is een discretionaire bevoegdheid en de rechter-commissaris zal dus met alle omstandigheden van het geval rekening moeten houden. Van belang is natuurlijk de hoogte van het inkomen van de alimentatiegerechtigde, maar ook de aard van dat inkomen. Ontvangt de ex partner een uitkering op grond van de Participatiewet dan zal die uitkering worden verlaagd als de schuldenaar kinderalimentatie betaalt.

Zaken waarin de rechter-commissaris het vtlb heeft verhoogd in verband met te betalen alimentatie zijn mij niet bekend, ook niet uit de uitvraag onder de Recofa leden. Wel blijkt uit verschillende uitspraken van familierechters dat de rechter-commissaris expliciet heeft laten weten geen verhoging te zullen toepassen en de schuldenaar heeft opgedragen nihilstelling te vragen¹⁶.

Logisch lijkt dat de rechter-commissaris aansluit bij het in het alimentatierapport neergelegde criterium en dus alleen tot verhoging van het vtlb overgaat indien duidelijk is dat de financiële positie van de ouders gezamenlijk zodanig is dat sprake is van een klemmend tekort om in de behoefte van de kinderen te voorzien.

Omgangsregeling en co-ouderschap

Ook ten aanzien van een aanverwant onderwerp, de verhoging van het vtlb in verband met kosten verbonden aan co-ouderschap, is een wijziging gekomen in het laatste vtlb rapport (januari 2016). Het gaat hier, anders dan in het geval van aan de ex partner te betalen alimentatie, om de kosten van de schuldenaar zelf.

Om de correctie voor co-ouderschap te kunnen berekenen moest voorheen naar het volledige verschil in kindgebonden budget (niet alleen naar de eenouderkop) worden gekeken in de situatie met en zonder kind. Dit bedrag kon telkens wijzigen wanneer er een wijziging optrad in de gezinssituatie. In het nieuwe vtlb-rapport is gekozen voor een eenvoudiger en meer overzichtelijke werkwijze die aansluit bij de regeling ten aanzien van de kosten van een omgangsregeling, namelijk een vast bedrag per dag per kind.

5. Conclusie: altijd nihilstelling vragen, niet snel correctie

Dit alles gezegd hebbende, kom ik tot de conclusie dat een schuldenaar in de Wsnp met een alimentatieplicht geen draagkracht heeft en om die reden altijd opgedragen zal worden nihilstelling te verzoeken. Alleen in heel uitzonderlijke gevallen zal de rechter-commissaris - zonder dat daarvoor tussenkomst van de alimentatierechter nodig is - het vtlb verhogen om de schuldenaar in de gelegenheid te stellen alimentatie te betalen. Het zal dan gaan om evidente gevallen gaan waarbij ook zonder de procedure bij de alimentatierechter al duidelijk is dat er een verhoging van het vtlb moet komen. In alle andere gevallen bestaat voor de alimentatierechter de mogelijkheid de zaak aan te houden om de schuldenaar de rechter-commissaris te laten verzoeken

om een verhoging van het vtlb op grond van in de alimentatieprocedure naar voren gekomen feiten en omstandigheden. Is de bewindvoerder van mening dat sprake is van zo een uitzonderlijk geval, dan kan hij een verzoek doen het vtlb in dat verband te verhogen.

De rechter-commissaris zou bij de beslissing al dan niet het vtlb te verhogen aansluiting kunnen zoeken bij het criterium in het alimentatierapport: een verhoging van het vtlb indien duidelijk is dat de financiële positie van de ouders gezamenlijk zodanig is dat sprake is van een klemmend tekort om in de behoefte van de kinderen te voorzien.

** Mr. M.J.E. Geradts is rechter-commissaris en voorzitter van de Recofa-werkgroep vtlb.*

- 1 *Kinderalimentatie moet worden betaald tot het kind 21 jaar wordt, tenzij het eerder trouwt, zie 1:395a bw 1:392 lid 3 BW.*
- 2 *HR 14 november 2008, LJN: BD7589, FJR 2009, 32.*
- 3 *Zie hierover ook Noordam, WP 2010/02, p. 17 en Kranendonk- Von Weersch, WP 2012/01, p. 22.*
- 4 *HR 18 november 2011, LJN: BU4937, EB 2012, 17.*
- 5 *HR 18 december 2015 ECLI:NL:HR:2015:3631.*
- 6 *Hof Den Bosch 29 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4356, Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4213, Hof Arnhem-Leeuwarden 8 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:98, Hof Arnhem-Leeuwarden 8 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7725 en Hof Amsterdam 1 december 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:5106.*
- 7 *Rb Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:8494.*

- 8 Hof Amsterdam 1 december 2015
ECLI:NL:GHAMS:2015:5106.
- 9 Hof Den Bosch 9 april 2015,
ECLI:NL:GHSHE:2015:1296.
- 10 Hoge Raad 24 februari 2012,
ECLI:NL:HR:2012:BV0890.
- 11 Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juni 2015,
ECLI:NL:GHARL:2015:4213 en Hof
Arnhem-Leeuwarden 8 januari 2015,
ECLI:NL:GHARL:2015:98.
- 12 Rb Noord Holland 3 september 2014,
ECLI:NL:RBNHO:2014:8494,
Hof Amsterdam 11 november 2014
ECLI:NL:GHAMS:2014:6128, Hof Arnhem-
Leeuwarden 10 november 2015
ECLI:NL:GHARL:2015:8620.
- 13 Rb Overijssel 18 februari 2015,
ECLI:NL:RBOVE:2015:2365.
- 14 HR 18 december 2015
ECLI:NL:HR:2015:3631.
- 15 Vtlb-rapport (van de Werkgroep Rekenmethode
van Recofa) par. 5.6.1.
- 16 Zie bijvoorbeeld Hof Den Bosch 29 oktober 2015,
ECLI:NL:GHSHE:2015:4356 en Hof
Arnhem-Leeuwarden 8 oktober 2015,
ECLI:NL:GHARL:2015:7725.
-

04 - De beschermingsbewind- voerder als parachute?

Nick Poggenklaas*

1. Inleiding

Vaak hoor ik tijdens een intakegesprek aan het begin van de Wsnp dat mensen het (over)zicht over hun administratie zijn kwijtgeraakt, waardoor de schulden zijn opgelopen. De schuldsaneringsregeling zelf zal in veel situaties helpen dit overzicht terug te krijgen. In veel gevallen zal het echter noodzakelijk blijven dat de schuldenaar hulp houdt bij het beheren van zijn budget en administratie. Een budgetbeheerder of een beschermingsbewindvoerder is in zo'n geval een oplossing.

Bij budgetbeheer krijgt een persoon hulp bij het beheren van zijn of haar budget. Beschermingsbewind gaat een stapje verder. De beschermingsbewindvoerder regelt de financiële zaken van een persoon die dat zelf

niet kan. Het onvermogen van een persoon om zijn administratie te doen, kan verschillende oorzaken hebben. Denk hierbij aan psychische stoornissen, maar ook aan bepaalde lichamelijke klachten. Het is dan ook niet mogelijk om “zomaar” met het beschermingsbewind te stoppen. Een kantonrechter zal moeten oordelen of dit bewind al dan niet nog nodig is.

In dit kader moet worden opgemerkt dat er wel samenwerking nodig is tussen de schuldenaar en de beschermingsbewindvoerder. De schuldenaar zal de bewindvoerder moeten informeren over wijzigende persoonlijke omstandigheden, zodat de beschermingsbewindvoerder de financiën op een goede wijze kan beheren. Zonder informatie kan de beschermingsbewindvoerder bijvoorbeeld niet controleren of het VTLB op juiste wijze is vastgesteld, of er voldoende wordt afgedragen en of toeslagen terecht worden ontvangen. Anderzijds moet een bewindvoerder voor bepaalde handelingen toestemming hebben van de schuldenaar, waardoor de bewindvoerder de schuldenaar

op volledige en juiste wijze moet informeren. Ook moet worden opgemerkt, dat een beschermingsbewindvoerder niet altijd kan voorkomen dat een schuldenaar nieuwe schulden maakt.

Mijn ervaring is dat een schuldsanering over het algemeen beter verloopt wanneer sprake is van een beschermingsbewindvoerder. Dit is echter niet altijd het geval. Ook wanneer een schuldenaar professionele hulp krijgt bij het beheren van diens budget ontstaan er regelmatig nieuwe schulden of wordt niet alle relevante informatie tijdig aan de Wsnp-bewindvoerder verstrekt. De vraag is hoe hiermee omgegaan moet worden door Wsnp-bewindvoerders en rechters-commissarissen. Het laten 'doormodderen' van een schuldsanering is namelijk geen optie. Op enig moment zullen er consequenties moeten volgen wanneer een schuldsanering niet correct verloopt. Aan de andere kant kan worden betoogd dat de schuldenaar niet toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen. Een schuldenaar met een beschermingsbewindvoerder zal namelijk vaak niet over de stukken beschikken die in het kader van de Wsnp overgelegd moeten worden en beheert niet zijn eigen budget. Sterker nog, hij of zij moet geacht worden hiertoe niet in staat te zijn.

In dit artikel zal ik een aantal uitspraken bespreken waarin het Hof 's-Hertogenbosch en het Hof Amsterdam zich hebben moeten buigen over het hierboven beschreven dilemma. In al deze zaken ging het erover dat zowel de schuldenaar als de beschermingsbewindvoerder hadden nagelaten de verplichtingen van de Wsnp na te komen, door bijvoorbeeld rekeningen niet te betalen of informatie niet op te sturen. Aan de hand van deze uitspraken zal ik proberen de norm

te formuleren zoals die thans in de rechtspraak lijkt te worden gehanteerd. Vervolgens zal ik ingaan op de vraag of deze huidige norm de juiste is, of dat een koerswijziging wenselijk is. Hierna zal ik kort ingaan op de vraag welke stappen een schuldenaar kan nemen tegen zijn beschermingsbewindvoerder wanneer deze heeft verzuimd zijn taak uit te voeren en dit negatieve gevolgen heeft gehad voor de schuldsanering.

1. Hof Amsterdam, 25 oktober 2010

In de eerste zaak die ik wil bespreken, voldeed de schuldenaar niet aan de informatieplicht, waren er diverse nieuwe schulden ontstaan en tot slot was de schuldenaar zonder toestemming van de rechter-commissaris een opleiding gaan volgen. De rechtbank heeft in eerste aanleg de schuldsanering tussentijds beëindigd zonder schone lei. De rechtbank was namelijk van oordeel dat het handelen (en nalaten) van de beschermingsbewindvoerder voor rekening moet komen van de schuldenaar. De schuldenaar is immers degene die is toegelaten tot de Wsnp en niet de beschermingsbewindvoerder. In hoger beroep heeft de schuldenaar aangevoerd dat – voor zover de verplichtingen niet correct zijn nagekomen – dit niet aan hem valt toe te rekenen. In hoger beroep stelt ook de Wsnp-bewindvoerder zich achter het standpunt dat het niet nakomen van de informatieplicht vanwege het beschermingsbewind niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend. Het Hof Amsterdam beslist echter dat niet aannemelijk is geworden dat voor een eigen verantwoordelijkheid van de schuldenaar geen plaats is, maar wijst erop dat het wel op de weg van de beschermingsbewindvoerder had gelegen om eerder actie te ondernemen. Het Hof Amsterdam heeft derhalve het

vonnis van de rechtbank bekrachtigd (Hof Amsterdam 25 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO1736).

2. Hof Amsterdam, 8 juli 2014

In juli 2014 lijkt het Amsterdamse Hof een andere afweging te maken. In deze zaak (Hof Amsterdam 8 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3182) kwam de schuldenaar verschillende verplichtingen niet correct na. Zo ontbrak er diverse informatie in het dossier van de bewindvoerder en had de schuldenaar nieuwe schulden laten ontstaan. Voor de rechter in eerste aanleg was dit voldoende reden om de schuldsanering tussentijds te beëindigen. Het hof oordeelde echter dat de schuldenaar wegens psychische problemen niet in staat was de eigen administratie te voeren en daardoor onder beschermingsbewind was gesteld. Tevens stelde het hof vast dat sprake was van een gebrekkige communicatie tussen de beschermingsbewindvoerder en de Wsnp-bewindvoerder. Onder deze omstandigheden was het hof van oordeel, dat niet was komen vast te staan dat het niet nakomen van de verplichtingen in voldoende mate aan de schuldenaar was te wijten. Het oordeel van de rechtbank werd daarom vernietigd.

3. Hof Amsterdam, 4 september 2014

Enkele maanden later moest het Hof Amsterdam opnieuw oordelen over de vraag of een schuldsanering, ondanks dat de schuldenaar een beschermingsbewindvoerder had, moest worden beëindigd. In de zaak van 4 september 2014 (Hof Amsterdam 4 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4408) was sprake van een schuldenaar met psychische problemen die diverse nieuwe schulden had laten ontstaan. De beschermingsbewindvoerder had

vervolgens geen uitvoering gegeven aan het plan van aanpak om de nieuwe schulden in te lopen. Sterker nog, de beschermingsbewindvoerder had geen stabiliserende maatregelen genomen, waardoor de totale nieuwe schuldenlast enkel was toegenomen. In deze zaak oordeelde het Hof Amsterdam opnieuw dat niet was vast komen te staan dat het niet nakomen van de uit de Wsnp voortvloeiende verplichtingen aan de schuldenaar was toe te rekenen.

4. Hof 's-Hertogenbosch, 30 juli 2015

Het Hof 's-Hertogenbosch heeft recentelijk een uitspraak gedaan die meer in lijn is met het eerste arrest dat ik besproken heb. In deze zaak (Hof 's-Hertogenbosch 30 juli 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2912) was de schuldenaar de informatieplicht en de afdrachtplicht niet correct nagekomen. Daarnaast waren diverse nieuwe schulden ontstaan. Deze nieuwe schulden waren onder andere ontstaan doordat de beschermingsbewindvoerder toeslagen was blijven ontvangen terwijl de schuldenaar hier geen recht op had. De schuldenaar heeft zijn beschermingsbewindvoerder hiervoor gewaarschuwd. Er waren echter ook schulden ontstaan van meer huishoudelijke aard waarvan de schuldenaar op de hoogte was. De schuldenaar stelde zich op het standpunt dat het niet nakomen van de verplichtingen niet aan hem was toe te rekenen, omdat zijn beschermingsbewindvoerder zorg hoorde te dragen voor het op juiste wijze beheren van het budget en het overleggen van alle relevante informatie. Het Hof 's-Hertogenbosch gaat niet mee in dit argument en beslist dat een schuldenaar "te allen tijde verantwoordelijk is en blijft voor het nakomen van de uit de wettelijke schuldsaneringsregeling voortkomende verplichtingen".

5. Een wenselijke lijn?

Hoewel het met het oog op de rechtszekerheid wenselijk is om één lijn te hanteren, lijkt van een dergelijke vaste lijn weinig sprake. Er kan gerust gesteld worden dat een schuldenaar in het kader van de schuldsanering niet van zijn beschermingsbewindvoerder mag verwachten dat hij diens verplichtingen overneemt. Dit zou immers een vrijbrief zijn om aan het strikte regime van de schuldsanering te ontsnappen, hetgeen niet wenselijk is. Tegelijkertijd lijkt het onjuist dat een schuldenaar te allen tijde zelf verantwoordelijk is voor het nakomen van zijn verplichtingen. Het Hof Amsterdam heeft immers in een tweetal zaken geoordeeld dat het niet nakomen van de verplichtingen niet (voldoende) aan de schuldenaar is toe te rekenen, wanneer de beschermingsbewindvoerder verzuimt zijn taak uit te voeren. Hieruit maak ik op dat blijkaar sprake kan zijn van situaties waarin de schuldenaar zijn verplichtingen niet nakomt en hier geen consequenties aan verbonden hoeven te worden. Een dergelijke uitspraak voelt niet vreemd aan. De schuldenaren in kwestie waren niet voor niets onder beschermingsbewind gesteld. Zij konden immers niet zelfstandig hun administratie en financiën beheren.

Wat opvalt is dat de zaken waarin een schuldenaar wordt geacht niet toerekenbaar tekort te zijn geschoten, sprake was van een psychische stoornis. Het is onjuist om te stellen dat het hebben van een psychische stoornis bepalend is voor de vraag of het niet nakomen van de verplichtingen (voldoende) aan de schuldenaar toe te rekenen is. Immers moet een schuldenaar die onder beschermingsbewind staat, geacht worden niet in staat te zijn de eigen administratie te beheren. De reden hiervan is van ondergeschikt belang.

Mijns inziens heeft het Hof Amsterdam in de zaak uit 2010 de enig juiste norm gehanteerd. In deze uitspraak valt – tussen de regels door – te lezen dat sprake is van een ‘verhoogde drempel’ om de Wsnp te beëindigen wanneer sprake is van een beschermingsbewindvoerder. Dit houdt onder andere in dat de Wsnp niet tussentijds kan worden beëindigd wanneer er geen of slechts zeer beperkte communicatie is geweest tussen de beschermingsbewindvoerder en de Wsnp-bewindvoerder, terwijl de schuldenaar wel op de hoogte was van de problematiek. Zowel de schuldenaar als diens beschermingsbewindvoerder moeten zich voldoende realiseren welke gevolgen hun handelen (of nalaten) kan hebben op het verloop van de schuldsanering.

Er blijft echter altijd enige ruimte voor de eigen verantwoordelijkheid voor de schuldenaar, ook wanneer duidelijk is dat het niet nakomen van de verplichtingen slechts in zeer beperkte mate aan hem te wijten valt. Hiermee wordt bewerkstelligd dat het strikte regime van de Wsnp gehandhaafd kan worden. Wanneer het instellen van beschermingsbewind ervoor zorgt dat dit regime ontdoken kan worden, worden de belangen van de schuldeisers verwaarloosd en kan de Wsnp-bewindvoerder zijn taak niet naar behoren uitvoeren. Dit moet als zeer onwenselijk worden beschouwd. De bewoordingen van het Hof 's-Hertogenbosch zijn echter te stellig en geven een onwenselijke norm weer.

6. Een falende beschermingsbewindvoerder, wat nu?

Stelt u zich de situatie voor waarin een schuldsanering tussentijds wordt beëindigd omdat er nieuwe schulden zijn ontstaan en de relevante informatie niet tijdig is overgelegd aan de Wsnp-bewindvoerder,

terwijl zowel de schuldenaar als zijn beschermingsbewindvoerder verschillende keren zijn gewezen op wat er van hen verwacht werd. Daarbij komt vast te staan dat de schuldenaar zich in zo'n positie bevindt, dat het niet nakomen van de verplichtingen eigenlijk enkel is toe te rekenen aan de beschermingsbewindvoerder. Of stelt u zich de situatie voor waarin de beschermingsbewindvoerder de schuldenaar verkeerd voorlicht, bijvoorbeeld over de gevolgen voor de Wsnp van het aanvragen van een (renteloze) lening. Hoewel hiervoor toestemming nodig is van de schuldenaar (art. 1:441 lid 2 BW), kan dit gebrek aan kennis niet aan de schuldenaar worden toegerekend. De schuldenaar mag er naar mijn idee namelijk op vertrouwen dat zijn beschermingsbewindvoerder juiste informatie verstrekt.

In situaties zoals hierboven beschreven kan de schuldenaar zich wenden tot de burgerlijke rechter en, op basis van artikel 1:444 BW, een schadevergoeding eisen. Een vraag die naar mijn weten nog niet beantwoord is, is hoe dit zal uitpakken. De vraag is immers welke schade er wordt geleden wanneer de Wsnp wordt beëindigd. Draait de beschermingsbewindvoerder op voor de totale schuldenlast van de schuldenaar? Of is er ruimte om - bijvoorbeeld - het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid toe te passen, waarbij de schade zal worden bepaald aan de hand van het deel 'eigen schuld' van de schuldenaar en de 'schuld' van de beschermingsbewindvoerder? Hoewel dit zeer relevante vragen zijn, zal hier niet verder op worden ingegaan.

7. Toekomstige beschermingsbewindvoerder

Wel zal nog worden ingegaan op het fenomeen van de 'toekomstige bewindvoerder'. Van een toekomstige beschermingsbewindvoerder is sprake wanneer de schuldenaar een aanvraag heeft gedaan voor beschermingsbewind, maar de rechtbank dit verzoek nog niet heeft behandeld.

Stelt u zich voor dat een schuldsanering al een tijd niet correct verloopt en maar blijft 'doormodderen'. De Wsnp-bewindvoerder of de rechter-commissaris besluit de schuldsanering tussentijds te willen beëindigen. Op dat moment neemt de schuldenaar contact op met een beschermingsbewindvoerder en wordt de aanvraag voor het uitspreken van het beschermingsbewind naar de rechtbank verstuurd.

De vraag die moet worden beantwoord is of in een dergelijk geval ook (al) sprake is van de 'verhoogde drempel' om de schuldsanering te beëindigen. Ik ben van mening dat dit wel het geval is. Uiteraard kan men betogen dat het toepassen van de 'verhoogde drempel' bij een toekomstige beschermingsbewindvoerder slechts uitstel van executie betekent en de schuldsanering op deze wijze onnodig lang doorloopt (met alle kosten van dien). Daarnaast kan worden aangevoerd dat er bij beëindiging vooral moet worden gekeken naar wat er is gebeurd, niet naar wat mogelijk nog gaat gebeuren. Deze argumenten wegen echter niet op tegen de belangen van de schuldenaar. Daarbij komt dat het aanvragen van beschermingsbewind kan worden beschouwd als een poging alsnog de administratie op de rit te krijgen en daarmee aan de uit de Wsnp voortvloeiende verplichtingen te gaan voldoen. Het verlengen van de termijn van de Wsnp is dan een passendere optie.

Het standpunt dat ook bij een toekomstige beschermingsbewindvoerder sprake is van een verhoogde drempel om de Wsnp te beëindigen, brengt met zich mee dat de toekomstige beschermingsbewindvoerder in de gelegenheid moet worden gesteld om het budget op te starten en de administratie op orde te krijgen. Mijns inziens begint de tijd hiervoor echter te lopen vanaf het moment dat de schuldenaar contact opneemt met de beschermingsbewindvoerder en dus niet vanaf het moment dat de rechtbank de schuldenaar daadwerkelijk onder beschermingsbewind stelt. Het dient namelijk geen belang om de schuldsanering te laten voortduren, wanneer in deze 'tussenperiode' geen verbetering zichtbaar is. Het is in deze periode de taak van zowel de schuldenaar als de toekomstige beschermingsbewindvoerder om de problematiek niet verder te laten escaleren.

8. Conclusie

Wanneer sprake is van een (toekomstige) beschermingsbewindvoerder kan de schuldsanering niet zomaar worden beëindigd. Er geldt in deze gevallen naar mijn mening een verhoogde drempel. Zowel de schuldenaar als de beschermingsbewindvoerder moeten doordringen zijn van de gevolgen voor de schuldsanering wanneer bepaalde problematiek niet wordt opgelost. Wanneer vast komt te staan dat het niet-nakomen van de verplichtingen hoofdzakelijk de schuld is van de beschermingsbewindvoerder, betekent dat niet dat de schuldsanering - zonder meer - beëindigd kan worden. Er blijft wel altijd sprake van enige eigen verantwoordelijkheid van de schuldenaar. Gesteld kan echter worden dat de beschermingsbewindvoerder als een parachute werkt die de Wsnp bewindvoerder afremt bij het ondernemen van actie wanneer de schuldsanering niet juist verloopt.

Het is wenselijk dat rechtbanken en gerechtshoven deze norm op juiste wijze verwoorden en hanteren. Niemand is gediend bij een te strikt regime, waar de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch uit 2015 wel aanleiding toe geeft. Tevens is het onjuist en onwenselijk om schuldenaren met een beschermingsbewindvoerder een vrijbrief te geven om niet aan de uit de schuldsanering voortvloeiende verplichtingen te voldoen. Wanneer vast staat dat de beschermingsbewindvoerder steken heeft laten vallen waardoor de Wsnp is beëindigd, kan de schuldenaar zich wenden tot de burgerlijke rechter en een schadevergoeding eisen. Of een dergelijke schadevergoedingsprocedure kansrijk is, durf ik niet te zeggen.

** Mr. Nick Poggenklaas is als juridisch medewerker werkzaam bij Van Diepen Van der Kroef Advocaten in Alkmaar.*

05 - Drie jaar Hoge Raad-rechtspraak in schuldsaneringskwesties (2013-2015)

Prof. mr. L. Timmerman*

1. Inleiding

In dit artikel wordt een overzicht gegeven van de belangrijkste rechtspraak van de Hoge Raad sinds medio 2013. Een eerder overzicht gaf ik samen met mr. I.G.C. bij de Vaate en mr. J.B. Wuisman in *WSNP Periodiek* 2013, nr. 3, p. 2-16.

Het zwaartepunt van de rechtspraak inzake schuldsaneringen ligt bij de feitenrechter. Het is immers de feitenrechter die beslist of een schuldenaar al dan niet moet worden toegelaten tot de regeling en of hij (aan het einde van de rit) de schone lei verdient. Deze beslissingen hebben een hoog feitelijk gehalte en laten zich daarom in cassatie niet gemakkelijk aanvechten.

De laatste jaren worden 50 a 60 cassatieverzoeken betreffende de schuldsaneringen bij de Hoge Raad ingediend. Die hebben overwegend betrekking op beslissingen van gerechtshoven over niet-toelating tot de schuldsanering en de tussentijdse beëindiging daarvan zonder schone lei. Vanwege het hoge feitelijke gehalte daarvan worden het overgrote deel van deze beroepen door de Hoge Raad afgedaan met art. 81, lid 1 Ro (er speelt geen kwestie van rechtsbescherming, rechtseenheid of rechtsontwikkeling) of art. 80a Ro (de zaak is klaarblijkelijk ongegrond). Dat neemt niet weg dat dergelijke beslissingen (vooral beslissingen tot tussentijdse beëindiging) soms hard zijn voor de betrokkenen. Behalve deze reguliere verzoeken komen bij de Hoge Raad inmiddels jaarlijks ook nog enkele prejudiciële vragen binnen op het gebeid van de schuldsanering.

Ik geef de recente rechtspraak van de Hoge Raad in schuldsaneringskwesties aan in de volgorde van het verloop van de schuldsaneringsprocedure. Dat wil zeggen dat eerst wordt ingegaan op de toegang tot de schuldsaneringsprocedure, om vervolgens op de duur ervan in te gaan, waarna het einde aan de orde komt. Ik laat algemeen procesrechtelijke kwesties, zoals het terugverwijzingsverbod en de al dan niet correcte verzending van gedingstukken aan een rechterlijke instantie, buiten beschouwing. Ik merk alvast op dat mijns inziens de cassatieberoepen waarin de vinger wordt gelegd op een onduidelijkheid of onvolkomenheid in de wettelijke schuldsaneringsregels het meest kansrijk zijn.

2. Toegang tot de schuldsaneringsregeling

Of een schuldenaar tot de schuldsaneringsregeling wordt toegelaten, is geregeld in art. 288 Fw. In HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:331, NJ 2014, 117 doet de Hoge Raad mijns inziens een belangrijke uitspraak over het onvoldoende beheersen van de Nederlandse taal. Een vrouw van buitenlandse komaf wenst toelating tot de schuldsanering. Het hof wijst dit verzoek onder andere af omdat de verzoekster de Nederlandse taal onvoldoende beheerst. Tegen dit aspect van de beslissing maakt de vrouw in cassatie bezwaar. De Hoge Raad overweegt als volgt:

“Waar het hof het onvoldoende beheersen van de Nederlandse taal aan zijn oordeel ten grondslag legt, is zijn oordeel (...) onvoldoende gemotiveerd. Deze enkele omstandigheid behoeft nog niet te beletten dat aan de verplichtingen uit een schuldsanering wordt voldaan. Uitgaande van hetgeen namens verzoekster ter zitting is verklaard over geboden en nog te bieden hulp van haar omgeving, mocht het hof niet zonder (nadere) motivering de eis stellen dat zij aannemelijk zou

maken dat die hulp gedurende de gehele looptijd van de regeling is gewaarborgd”.

Ik meen uit deze overweging te kunnen afleiden dat de Hoge Raad in schuldsaneringsaangelegenheden wil dat het onvoldoende beheersen van de Nederlandse taal niet te gemakkelijk als beletsel voor de toelating tot de schuldsanering gebruikt wordt. In het onderhavige geval werd de toelating tot de schuldsanering trouwens niettemin geweigerd, omdat verzoekster te lichtvaardig in het verleden schulden had gemaakt.

Een aantal interessante kwesties heeft zich voorgedaan die verband houden met de verhouding tussen faillissement en schuldsanering. Ik vat de wettelijke regelingen op dit punt samen: In lid 1 van artikel 3 Fw is bepaald dat, indien een verzoek tot faillietverklaring een natuurlijk persoon betreft, en deze laatste nog geen verzoekschrift heeft ingediend tot het uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling, de griffier de schuldenaar terstond bij brief kennis geeft dat hij binnen veertien dagen na de verzending van de brief een zodanig verzoekschrift kan indienen. Totdat die termijn van veertien dagen is verstreken, wordt, zo is in lid 2 van artikel 3 Fw bepaald, de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring geschorst. Zijn een verzoek tot faillietverklaring en een verzoek tot het uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling gelijktijdig aanhangig, dan, zo schrijven de leden 1 en 2 van artikel 3a Fw voor, wordt het laatstgenoemde verzoek eerst behandeld en wordt de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring geschorst totdat bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak op het verzoek tot uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling is beslist.

In zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 2 mei 2014 ECLI:NL:HR:2014:1058 (afgedaan met art. 81, lid 1 Ro), gaat A-G Wuisman min of meer ten overvloede in op een interessante kwestie (zie ECLI:NL:PHR:2014:106). Hij bespreekt de vraag of artikel 3a Fw de mogelijkheid biedt om aan een bij een ondertekend verzoekschrift gedaan verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling het voorbehoud te verbinden dat dit verzoek pas in behandeling dient te worden genomen, nadat gebleken is dat verweren tegen de gelijktijdig aanhangige aanvraag van een faillissement geen doel treffen. Bij beide verzoeken speelt een rol of de schuldenaar verkeert in de toestand van opgehouden hebben te betalen. Over de aanwezigheid van die toestand kan echter onduidelijkheid bestaan.

A-G Wuisman meent dat het in een dergelijke situatie in de reden ligt dat het verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling een subsidiair karakter draagt in die zin dat het pas voor een beoordeling in aanmerking komt, nadat in het kader van de beoordeling van de aanvraag van het faillissement en het verweer daartegen is vastgesteld dat de schuldenaar in de toestand van opgehouden hebben te betalen verkeert.

In artikel 3a lid 2 Fw wordt niet gerept over de mogelijkheid voor de schuldenaar om in het verzoekschrift, waarin hij zijn verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling doet nadat diens faillissement is aangevraagd, het voorbehoud op te nemen dat het verzoek pas in behandeling dient te worden genomen indien de verweren, die hij tegen het aanvragen van zijn faillissement opvoert en in het bijzonder het verweer dat hij niet verkeert in de toestand van opgehouden hebben te betalen, worden verworpen. In artikel 3a Fw wordt het

maken van zo'n voorbehoud echter ook niet uitgesloten, zo merkt A-G Wuisman op. Van een bedoeling van de wetgever om het maken van het voorbehoud niet toe te staan blijkt uit de parlementaire geschiedenis van artikel 3a Fw ook niet.

Uit de strekking van de bepaling volgt dat evenmin. De bepaling is bedoeld om de schuldenaar van wie het faillissement is aangevraagd, ter wille te zijn door hem de mogelijkheid te bieden om tot een gecontroleerde afwikkeling van zijn schulden te komen in het kader van een schuldsaneringsregeling in plaats van in een faillissement. Het strijdt niet met die bedoeling van de wetgever om de schuldenaar pas die mogelijkheid te laten benutten, nadat in rechte duidelijk is geworden dat aan de voorwaarden voor het uitspreken van het faillissement wordt voldaan. Er zijn ook geen andere (klemmende) redenen om een verzoek op een dergelijke subsidiaire of voorwaardelijke voet niet wenselijk te vinden.

Anders gezegd, er is voldoende reden en ruimte om lid 2 van artikel 3a Fw zo uit te leggen dat de daarin voorziene opschorting naar aanleiding van een daartoe strekkend voorbehoud van de schuldenaar op een later moment kan plaats vinden dan op het moment waarop de situatie van het gelijktijdig aanhangig zijn van een verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling en de aanvraag van een faillissement ontstaat.

Op de regeling van art. 3 en 3a Fw sluit art. 15b Fw aan. Op grond van art. 15b Fw kan een faillissement in bepaalde gevallen op verzoek van de schuldenaar worden opgeheven onder het gelijktijdig uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling. De regeling van art. 15b Fw is destijds opgenomen in

het kader van het streven om het aantal faillissementen van natuurlijke personen zoveel mogelijk terug te dringen. Art. 15 lid 1 Fw beperkt de mogelijkheid tot omzetting van het faillissement in toepassing van de schuldsanering, tot de volgende twee situaties:

- a. er kan redelijkerwijs niet geoordeeld worden dat de gefailleerde wegens hem toe te rekenen omstandigheden binnen de in art. 3 lid 1 Fw bedoelde termijn geen verzoekschrift heeft ingediend tot toelating tot de schuldsanering;
- b. het faillissement is uitgesproken op eigen aangifte van de schuldenaar.

Lid 2 van art. 15b Fw bepaalt dat de schuldenaar zijn omzettingsverzoek moet indienen met een verzoekschrift als bedoeld in art. 284 Fw. De Memorie van Toelichting vermeldt hierover dat op het verzoekschrift en de daarbij te voegen bijlagen en dergelijke, verder de bepalingen van titel III van toepassing zijn. Volgens de toelichting zal de rechter het verzoekschrift bijvoorbeeld ook mede dienen te toetsen aan de in art. 288 Fw opgenomen weigeringsgronden. Het verzoekschrift waarbij verzocht wordt om toelating tot de schuldsanering, dient de gegevens te bevatten die aangeduid zijn in art. 285 lid 1 Fw. Indien de schuldenaar in gebreke blijft met het verstrekken van deze gegevens, wordt hij in zijn verzoek niet-ontvankelijk verklaard (zie art. 287 lid 2 Fw).

Toelating tot de schuldsanering kan verder slechts plaatsvinden indien voldaan is aan de voorwaarden van art. 288 Fw. In lid 2 van art. 288 Fw zijn vier imperatieve afwijzingsgronden opgenomen. In de praktijk is onduidelijkheid ontstaan over de vraag of bij een omzettingsverzoek als bedoeld in art.

15b Fw, ook voldaan dient te worden aan de vereisten van art. 285 lid 1 aanhef en sub f Fw. Het gaat – kort gezegd – om het vereiste dat er een verklaring van een bevoegde persoon of instantie wordt overgelegd dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen, en om het daaraan verbonden vereiste dat er voorafgaand aan de indiening van het verzoek gepoogd is om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen (vgl. ook art. 285 lid 1 aanhef en sub h Fw, en art. 288 lid 2 aanhef en sub b Fw).

De reden dat er op dit punt twijfel is gerezen, is dat een schuldenaar die in staat van faillissement verkeert niet kan voldoen aan het vereiste dat er eerst een buitengerechtelijke schuldregeling wordt beproefd. Daarbij komt dat, in geval het faillissement eenmaal is uitgesproken, dit in het systeem van de Faillissementswet niet tussentijds kan worden beëindigd door een minnelijk buitengerechtelijk traject. Over deze kwestie zijn enkele prejudiciële vragen aan de Hoge Raad voorgelegd. De Hoge Raad beantwoordt in zijn arrest van 13 maart 2015 ECLI:NL:HR:2015:589, NJ 2015, 157 de kernvraag als volgt:

“(er).....moet worden aangenomen dat ook voor een omzettingsverzoek het vereiste geldt dat de schuldenaar met behulp van professionele schuldhulpverlening heeft geprobeerd een buitengerechtelijke schuldregeling te treffen. De gefailleerde schuldenaar die een omzettingsverzoek wil doen, is echter zelf als gevolg van het faillissement niet meer in staat een buitengerechtelijke schuldregeling te beproeven. Een redelijke wetstoepassing brengt dan mee dat wordt aanvaard dat bij een omzettingsverzoek een schriftelijke verklaring van de curator kan worden gevoegd, waarin is vermeld dat de

curator heeft onderzocht of de gefailleerde aan zijn gezamenlijke schuldeisers een akkoord in de zin van art. 138 Fw kan aanbieden en dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen”.

Deze uitspraak komt mijns inziens neer op een betrekkelijk soepele uitleg van art. 15b, lid 2 Fw.

In art. 288, lid 1 Fw is bepaald dat om in de schuldsanering te worden toegelaten de verzoeker gedurende vijf jaar voor het moment van het indienen van het verzoekschrift te goeder trouw moet zijn geweest. Lid 3 van art. 288 Fw verzacht dit voorschrift door de zogenaamde hardheidsclausule: het verzoek tot toelating tot de schuldsanering kan niettemin worden toegewezen, als voldoende aannemelijk is dat de verzoeker de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden onder controle heeft gekregen. Het toepassen van deze hardheidsclausule door de feitelijke rechters blijkt in de praktijk vaak lastig te zijn. De Hoge Raad lijkt in ieder geval een transparante motivering te eisen in geval toepassing van de hardheidsclausule wordt afgewezen (zie ook het eerdere overzicht *WSNP Periodiek* 2013, aflevering 3, p.7). Dit blijkt uit een arrest van de Hoge Raad van 20 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3338, NJ 2015, 483. Het ging om een geval waarin iemand als ondernemer schulden had gemaakt, maar zijn onderneming had gestaakt. De Hoge Raad overwoog:

“Het onderdeel klaagt onder meer dat het hof heeft miskend dat de door verzoeker aangevoerde omstandigheden wel degelijk kunnen meebrengen dat hem – ondanks het ontbreken van goede trouw ten aanzien van het ontstaan van schulden in de uitoefening van zijn inmiddels

gestaakte onderneming, – toch toegang tot de schuldsaneringsregeling wordt verleend. In dit verband wijst het onderdeel erop dat verzoeker zijn beroep op art. 288 lid 3 Fw aldus heeft onderbouwd dat hij zijn onderneming heeft gestaakt, dat hij in loondienst is, dat hij hulp van de Stadbank ontvangt, dat hij moet rondkomen van het beperkte budget dat hij in dat kader ontvangt en dat geen nieuwe schulden zijn ontstaan. Deze klacht treft doel. De hiervoor (...) weergegeven stellingen van verzoeker sluiten, indien de juistheid daarvan komt vast te staan, niet uit dat de rechter toepassing geeft aan art. 288 lid 3 Fw (vgl. HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO4931; HR 22 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4673, NJ 2011/186). Indien het hof dit heeft miskend, heeft het blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Indien het hof is uitgegaan van een juiste rechtsopvatting, is zijn arrest in dit opzicht onvoldoende gemotiveerd nu niet begrijpelijk is op grond waarvan bepaalde – door het hof niet nader aangeduide – “bijkomende feiten en omstandigheden” wel, maar de door verzoeker aangevoerde feiten en omstandigheden niet kunnen leiden tot toepassing van art. 288 lid 3 Fw”.

Ik vind dit een belangrijke uitspraak. Deze kan hulp bieden aan onervaren ondernemers die kort na het starten van hun onderneming door vooral tegenslag in de financiële narigheid terecht zijn gekomen.

Voor de toegang tot de schuldsaneringsprocedure is nog van belang een uitspraak van de Hoge Raad over het faillissement van de vennootschap onder firma. In een arrest van 6 februari 2015 ECLI:NL:HR:2015:251 is de Hoge Raad teruggekomen op de regel dat het faillissement van een vennootschap onder firma steeds en noodzakelijk het faillissement van de vennoten ten gevolg heeft. Bij het omgaan van

de Hoge Raad speelt de invoering destijds in 1998 van de schuldsaneringsregeling een rol. Hierover overweegt de Hoge Raad:

“Ook de invoering per 1 december 1998 van de schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen heeft tot gevolg dat de zojuist bedoelde regel niet langer op zijn plaats is. De toepassing van de schuldsaneringsregeling staat immers open voor natuurlijke personen met zakelijke schulden (vgl. onder meer Kamerstukken II 1992–1993, 22 969, nr. 3, p. 22–24 en 29–30, en nr. 6, p. 27–29). Dat brengt mee dat vennoten (natuurlijke personen) die een wsnp-verzoek hebben ingediend, niet zonder meer failliet verklaard dienen te worden indien het faillissement van de vof wordt uitgesproken.”

De Hoge Raad wijdt ook een korte overweging aan de gevolgen van zijn uitspraak voor de toegang tot de schuldsaneringsprocedure:

“Het voorgaande kan meebrengen dat de vof failliet wordt verklaard en (een van) de vennoten niet. In dat verband heeft de rechter de mogelijkheid om niet tegelijkertijd op de onderscheiden faillissementsverzoeken te beslissen, bijvoorbeeld in het geval dat een vennoot in reactie op het faillissementsverzoek een verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling heeft gedaan (in welk geval te zijnen aanzien de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring ingevolge art. 3a lid 2 Fw wordt geschorst)”.

Tot slot nog het volgende geval over toelating tot de schuldsanering. Iemand wenst toelating tot de schuldsanering. Hij zit echter vast aan hoge alimentatieverplichtingen. Het hof weigert de toegang, omdat verzoeker niet in staat is om aan deze verplichtingen te voldoen en dus zijn alimentatieschuld elke maand tijdens de saneringsperiode zal oplopen.

De Hoge Raad vindt dit een verkeerde, te rigide benadering en oordeelt in een arrest van 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3631:

“De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD7589, NJ 2009/52, het volgende overwogen:

“Uitgangspunt (...) is dat de rechter bij de beoordeling van een verzoek van een alimentatieplichtige een vastgestelde uitkering tot levensonderhoud op grond van een wijziging van omstandigheden op een lager bedrag of op nihil vast te stellen, in aanmerking zal kunnen nemen dat ten aanzien van de alimentatieplichtige de schuldsaneringsregeling van toepassing is en veelal de in dat verband vastgestelde feiten tot uitgangspunt zal kunnen nemen (...) . In aanmerking genomen voorts dat de saniet gedurende de tijd waarin de schuldsaneringsregeling op hem van toepassing is, slechts kan beschikken over het op de voet van artikel 295 lid 2 Fw door de rechter-commissaris vastgestelde vrij te laten bedrag en dit bedrag, gelet op het daarbij van toepassing verklaarde art. 475d Rv, onder het bijstandsniveau is gelegen, tenzij de rechter-commissaris op de voet van art. 295 lid 3 Fw anders heeft bepaald, moet worden aangenomen dat een saniet, behoudens bijzondere omstandigheden, niet over draagkracht beschikt om onderhoudsbijdragen te betalen.”

In het licht van deze uitspraak (...) is het hiervoor (...) weergegeven oordeel van het hof onjuist dan wel ontoereikend gemotiveerd. Het middel slaagt dus”.

In deze zaak wrijft de Hoge Raad het hof zijn vaste lijn in de jurisprudentie onder de neus.

3. Duur van de schuldsaneringsregeling

Over de duur van de schuldsaneringsprocedure kan ik twee uitspraken melden. De eerste zaak betreft een kwestie die bij de Hoge Raad aan orde is gesteld via een prejudiciële procedure. Het gaat om het volgende. Art. 349a lid 1 eerste volzin Fw bepaalt dat de termijn van toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling drie jaar bedraagt, te rekenen van de dag van de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling (vgl. art. 287 lid 1, vierde volzin Fw). De tweede volzin bepaalt dat de rechter de termijn op ten hoogste vijf jaar kan stellen. Het tweede en derde lid van art. 349a Fw voorzien in de mogelijkheid de termijn van de toepassing van de schuldsaneringsregeling te verlengen.

Art. 351a t/m 354 Fw regelen de procedure die voorafgaat aan een verlenging bij een reguliere beëindiging. Uiterlijk drie maanden voordat de drie- of de maximale vijfjaarstermijn van art. 349a Fw afloopt, dient de bewindvoerder het eindverslag over de wijze waarop de schuldenaar gedurende de schuldsaneringsregeling aan zijn verplichtingen heeft voldaan aan de rechter-commissaris uit te brengen (art. 351a Fw). Uiterlijk één maand vóór het aflopen van de bedoelde termijn dient de rechtbank op voordracht van de rechter-commissaris, op verzoek van de bewindvoerder dan wel van de schuldenaar of ambtshalve, een terechtzitting te bepalen voor de behandeling van de beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Deze vindt plaats in de derde week na de beschikking en wordt door de bewindvoerder onverwijld aangekondigd in de Staatscourant (art. 352 Fw). De rechtbank doet uitspraak bij vonnis op de dag van de terechtzitting of anders uiterlijk op de achtste dag daarna.

De wet veronderstelt dus dat de zitting steeds tegen het einde van de termijn van de schuldsanering zal worden gehouden en de rechtbank nog vóór het einde van de termijn van de schuldsaneringsregeling een beslissing neemt. In de praktijk gaat het niet altijd zo. Het komt voor dat een verzoek tot het bepalen van een zitting pas tegen het einde van de schuldsaneringstermijn door de bewindvoerder wordt ingediend en het niet lukt om tijdig een zitting te bepalen of de beslissing vóór het einde van de termijn te nemen.

In zo'n situatie kan het zich voordoen dat de beslissing over de verlenging van de schuldsanering pas na schuldsaneringstermijn wordt genomen. Kan er dan nog wel verlengd worden? De Hoge Raad beantwoordt deze vraag bevestigend in een arrest van 10 oktober 2014 ECLI:NL:HR:2014:2935, NJ 2014, 470. Deze beslissing is in overeenstemming met de over het algemeen soepele hantering van de wetbepalingen inzake de schuldsanering. De Hoge Raad is in schuldsaneringszaken zeker niet letterknechterig. De Hoge Raad overweegt in zijn arrest ook nog:

“De verplichtingen die op grond van de tweede afdeling van titel III Fw voor de schuldenaar voortvloeien uit de toepassing van de schuldsaneringsregeling, gelden niet in de periode die is gelegen tussen het moment waarop de termijn van art. 349a lid 1 Fw afloopt en het moment waarop onherroepelijk is beslist omtrent de verlenging van de termijn van de schuldsaneringsregeling”.

Deze laatste beslissing is in overeenstemming met wat ik in mijn conclusie voor het arrest van de Hoge Raad had bepleit. Ik ben van deze aanpak een voorstander omdat de saniet er niets aan kan doen dat er niet voortvarend te werk is gegaan. Het stoppen van

de verplichtingen prikkelt de bewindvoerder en de rechterlijke instanties ook haast te maken.

Interessant is ook de vraag of de bewindvoerder nadat de schuldsanering bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak is geëindigd, nog bevoegd is rechtshandelingen te verrichten die de inmiddels ex-saniet binden, zoals het afsluiten van een schikking. De Hoge Raad beantwoordt in zijn arrest van 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1411, NJ 2013, 305 deze vraag bevestigend:

“Voor zover het middel betoogt dat de bewindvoerder na het in kracht van gewijsde gaan van de uitspraak bedoeld in art. 354 Fw, niet meer de bevoegdheid heeft om nog rechtshandelingen te verrichten, zoals het treffen van een schikking, berust het op een onjuiste rechtsopvatting. Art. 356 lid 1 Fw gebiedt de bewindvoerder, zodra de uitspraak bedoeld in artikel 354 Fw in kracht van gewijsde is gegaan, onverwijld over te gaan tot het opmaken van een slotuitdelingslijst. Blijkens de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 33 geciteerde wetsgeschiedenis is echter niet uitgesloten dat de omstandigheden van het geval meebrengen dat de slotuitdelingslijst eerst geruime tijd later wordt opgesteld en dat de toepassing van de schuldsaneringsregeling derhalve langer voortduurt dan de in het saneringsplan bepaalde termijn (Kamerstukken II 1992-1993, 22 969, nr. 3, p.66). Hieruit vloeit voort dat de bewindvoerder, nadat de uitspraak bedoeld in art. 354 Fw in kracht van gewijsde is gegaan, maar de slotuitdelingslijst nog niet is opgemaakt, bevoegd blijft baten voor de boedel te innen”.

Ook hier een soepele, pragmatische uitleg van de betrokken wetbepalingen.

4. Einde van de schuldsaneringsregeling

Art. 358a lid 1 Fw bepaalt (kort gezegd) dat, indien na beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling met verlening van de schone lei blijkt van benadeling van schuldeisers vóór de beëindiging, de rechter op verzoek van iedere belanghebbende kan bepalen dat de schone lei wordt ontnomen.

Over de vraag wie als 'iedere belanghebbende' in de zin van art. 358a Fw kan worden aangemerkt, bestaat geen duidelijkheid. De parlementaire geschiedenis van art. 358a Fw verschaft op dit punt geen uitsluitsel. Het ging in de zaak die aan de Hoge Raad werd voorgelegd om de vraag of de rechter-commissaris als belanghebbende om ontneming van de schone lei kan verzoeken. De Hoge Raad komt met een helder antwoord in zijn mooi gemotiveerde arrest van 24 april 2015 ECLI:NL:HR:2015:1136, NJ 2015, 220:

“Uitgangspunt in het stelsel van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, zoals neergelegd in titel III Fw, is dat schuldeisers en andere belanghebbenden erop mogen vertrouwen dat de schuldenaar gedurende de periode waarin op hem de schuldsaneringsregeling van toepassing is, de voor hem uit titel III Fw voortvloeiende verplichtingen naleeft. Het toezicht op die naleving wordt uitgeoefend door de bewindvoerder en de rechter-commissaris, zoals blijkt uit de wettelijke bepalingen vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.5-2.6.

Voorts is uitgangspunt in het stelsel van titel III Fw dat, indien blijkt dat de schuldenaar gedurende de periode waarin op hem de schuldsaneringsregeling van toepassing is of is geweest, tracht of heeft getracht zijn schuldeisers te benadelen, de toepassing van de

schuldsaneringsregeling wordt beëindigd, dan wel de inmiddels aan de schuldenaar verleende schone lei hem alsnog wordt ontnomen. Dit uitgangspunt is, voor zover hier van belang, aldus uitgewerkt dat, indien gedurende de periode waarin de schuldsaneringsregeling van toepassing is, blijkt dat de schuldenaar tracht zijn schuldeisers te benadelen, de rechter-commissaris ingevolge art. 350 lid 1 in verbinding met lid 3, aanhef en onder e, Fw bevoegd is om, zo nodig ambtshalve, aan de rechtbank een voordracht te doen om de toepassing van de schuldsaneringsregeling op die grond te beëindigen.

Voorts is bepaald dat, indien eerst na de beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling waarbij aan de schuldenaar de schone lei is verleend, blijkt dat zich voordien feiten of omstandigheden hebben voorgedaan die grond zouden hebben opgeleverd voor de beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling omdat de schuldenaar heeft getracht zijn schuldeisers te benadelen, de rechter ingevolge art. 358a lid 1 Fw op verzoek van iedere belanghebbende kan bepalen dat art. 358 lid 1 Fw verder geen toepassing vindt, met als gevolg dat de schuldenaar de schone lei alsnog wordt ontnomen.

Het past in het hiervoor in het hiervoor... beschreven stelsel en strookt met de aan de rechtercommissaris opgedragen taken en bevoegdheden om aan te nemen dat de (voormalig) rechter-commissaris die na de beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling en de verlening van de schone lei constateert dat de schuldenaar gedurende de periode waarin de schuldsaneringsregeling van toepassing is geweest, heeft getracht zijn schuldeisers te benadelen als bedoeld in art. 350 lid 3, aanhef en onder e, Fw, de bevoegdheid toekomt om, zo nodig ambtshalve, een voordracht aan de rechtbank te doen om, op de voet van art. 358a lid 1 Fw, op de in art. 350

lid 3, aanhef en onder e, Fw genoemde grond de schuldenaar de schone lei te ontnemen”.

Ik vind dit een goed verdedigbare beslissing vanwege de toezichhoudende rol die de rechter-commissaris in een schuldsanering speelt. De R-C moet ook kunnen bijten als de saniet zich onbehoorlijk geeft gedragen.

Een harde maatregel is het beëindigen van een schuldsanering zonder schone lei. Voor de saniet betekent dit immers dat hij geruime tijd van weinig geld heeft moeten rondkomen, terwijl hem dit voor de gezondmaking van zijn schuldenpositie niets oplevert. De Hoge Raad heeft in een arrest van 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7459, NJ 2013, 339 nog eens onderstreept dat het beëindigen van een schuldsanering zonder schone lei alleen mogelijk is ingeval van verwijtbaar handelen van de saniet:

“Uit het wettelijk stelsel van de schuldsanering, meer in het bijzonder art. 354, 356 lid 2 en 358 lid 1 en 2 Fw, volgt dat de omstandigheid dat de schuldenaar in de nakoming van een of meer uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen is tekortgeschoten, alleen dan reden mag zijn om hem de “schone lei” te onthouden indien de tekortkoming hem kan worden toegerekend. Het hof heeft derhalve ten onrechte geoordeeld dat het doen ontstaan van de schuld van € 5.443,-, welke tekortkoming volgens het hof niet aan verzoeker kon worden toegerekend, aan verlening van de “schone lei” in de weg stond”.

Aardig is nog het volgende geval: iemand ontvangt voor de toepassing van de schuldsanering een bijstandsuitkering. Tijdens de toepassing van de schuldsanering vordert de gemeente een deel van die uitkering als ten onrechte betaald terug. Hierop volgt geen betaling. Na het beëindigen van de

schuldsanering met een schone lei vordert de gemeente opnieuw het betrokken bedrag. De vraag rijst of de vordering van de gemeente teniet is gegaan als gevolg van de werking van de schone lei van art. 358, lid 1 Fw. In zijn arrest van 19 juni 2015 ECLI:NL:HR:2015:1693, NJ 2015, 413 geeft de Hoge Raad het volgende antwoord op deze vraag:

“Art. 58 Wwb, 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. De onderhavige zaak stelt de vraag aan de orde of in dit geval van onverschuldigde betaling kan worden gesproken, en zo ja met ingang van welk tijdstip, nu het enkele genieten van bijstand zonder dat wordt voldaan aan de wettelijke vereisten voor het ontvangen daarvan, nog niet meebrengt dat die bijstand moet worden terugbetaald. Voor terugvordering is immers een besluit tot intrekking vereist (art. 54 lid 3 Wwb). Voor zover het intrekkingbesluit 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.

Vervolgens rijst de vraag of de vordering tot terugbetaling van bijstand die in de periode voorafgaand aan het van toepassing worden van de schuldsaneringsregeling ten onrechte is genoten, valt onder de werking van de schuldsaneringsregeling, indien het terugvorderingsbesluit pas na het van toepassing worden van de schuldsaneringsregeling is genomen. Die vraag dient bevestigend te worden beantwoord. Art. 299 lid 1, aanhef en onder b, Fw bepaalt dat de schuldsaneringsregeling werkt ten aanzien van vorderingen op de schuldenaar die na de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling ontstaan uit

hoofde van – onder meer – vernietiging van een vóór die uitspraak met de schuldenaar gesloten overeenkomst. 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”.

Ik vind deze uitspraak uit het oogpunt van rechtsvinding mooi vanwege de analogische toepassing van art. 299 lid 1 aanhef en onder b Fw (ik ben een liefhebber van analogische toepassing). Juist door de analogische toepassing wordt zij ook inhoudelijk goed verdedigbaar. .

5. Slot

Ik hoop in het bovenstaande een overzicht te hebben gegeven van de belangrijkste verduidelijkingen die de Hoge Raad de laatste jaren in de wettelijke schuldsaneringsbepalingen heeft aangebracht. Ik heb bewust uit veel arresten letterlijke citaten opgenomen. Er wordt immers soms wel geklaagd over de te kort schietende helderheid van arresten van de Hoge Raad. Ik moet zeggen dat ik de hierboven geciteerde arresten telkens weer mooi en helder uitgeschreven vind. De rechtsvinding van de Hoge Raad is op het gebied van de schuldsaneringen naar mijn idee steeds praktisch en gericht op een evenwichtig resultaat waarbij bescherming van de belangen van de saniet als zwakke partij steeds in het oog wordt gehouden. De hierboven aangeduide uitspraken komen per saldo vaak neer op een soepele uitleg van de wettelijke schuldsaneringsregels en die leiden vaak tot een zekere versterking van de rechtspositie

van de saniet. Voor mij is de hierboven weergegeven rechtspraak bevredigend, maar een onbevooroordeeld waarnemer ben ik niet, omdat ik bij de totstandkoming van de uitspraken als advocaat-generaal een (kleine) rol heb gespeeld.

** Prof. mr. L. Timmerman is sinds 2003 werkzaam als advocaat-generaal bij de Hoge Raad.*

06 - Gemeenschap van goederen en het gevolg van omzetting van de schuldsanering van één van de echtgenoten in faillissement

Theo Pouw

1. Inleiding

Onlangs ontving de redactie de volgende vraag van een bewindvoerder:

Er is sprake van een echtpaar, gehuwd in gemeenschap van goederen. Op beiden is de Wsnp van toepassing. Bij één van de twee loopt de Wsnp niet goed, waardoor deze wordt omgezet in een faillissement. Op de ander blijft de Wsnp van toepassing. Wat moet er gebeuren met het boedelsaldo?

Ofschoon een dergelijke situatie zich niet erg vaak voordoet, is dit een uiterst relevante vraag, met name omdat de wetgever aan deze materie niet expliciet aandacht heeft geschonken.

Wel bepaalt art. 63 Fw dat 'het faillissement van de persoon die in enige gemeenschap van goederen gehuwd is of in enige gemeenschap van goederen een geregistreerd partnerschap is aangegaan, als het faillissement van die gemeenschap wordt behandeld' en art. 22 dat 'onder gefailleerde mede wordt begrepen de echtgenoot of de geregistreerde partner van de in enige gemeenschap van goederen gehuwde onderscheidenlijk als partner geregistreerde'.

Op basis van - onder meer - die artikelen was het lange tijd vaste rechtspraak dat het faillissement van de ene in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot vanzelf het faillissement van de andere echtgenoot tot gevolg had. Na inwerkingtreding van de

Wsnp, waarin art. 63 Fw van overeenkomstige toepassing werd verklaard (art. 313 Fw), terwijl art. 22 Fw een equivalent vond in art. 295 lid 4 Fw, werd ook in de schuldsaneringsregeling zo geoordeeld, tot de Hoge Raad in 2001 besliste dat dat een onjuiste redenering was, immers:

*'Art. 63 bepaalt alleen dat een faillissement van een persoon die in enige gemeenschap van goederen gehuwd is als een faillissement van die gemeenschap wordt behandeld, maar niet van rechtswege het faillissement van die andere echtgenoot meebrengt.'*¹

2. Twee insolventieregimes naast elkaar

Voortaan diende over het faillissement of de schuldsanering van de man en de vrouw afzonderlijk te worden beslist, waarmee echter de mogelijkheid ontstond dat de ene echtgenoot in staat van faillissement verkeert, terwijl de andere echtgenoot is toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. Precies de situatie waarmee de vraagstellende bewindvoerder zich geconfronteerd zag. Wanneer beide echtelieden zijn toegelaten tot de schuldsaneringsregeling bestaat immers de mogelijkheid dat één van hen failliet wordt verklaard ter zake van vorderingen ten aanzien waarvan de schuldsaneringsregeling niet werkt (art. 312 Fw). Vaker zal het voorkomen dat de schuldsaneringsregeling ten aanzien van één van de echtelieden tussentijds wordt beëindigd op grond van art. 350 lid 3 sub c-g Fw. Wanneer er dan baten beschikbaar zijn om daaruit vorderingen geheel of gedeeltelijk te voldoen, verkeert de schuldenaar van rechtswege in staat van faillissement zodra de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan (art. 350 lid 5 Fw).

De huwelijksgoederengemeenschap valt in beide boedels en wordt dan in theorie zowel door een curator als door een bewindvoerder

beheerd. Omdat die benadering allerlei door de wetgever niet beantwoorde vragen oproep, kwam de Hoge Raad al spoedig met aanwijzingen voor de praktijk. In de visie van de Hoge Raad kunnen beide insolventieregimes niet alleen naast elkaar bestaan en ook worden afgewikkeld (HR 4 juni 2004, NJ 2004/638), maar:

‘Ten aanzien van de vereffening van de gemeenschappelijke boedel heeft de afwikkeling van het faillissement dan voorrang omdat dit is uitgesproken ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde, terwijl de schuldsanering met name het belang dient van degene wiens schulden worden gesaneerd. In de schuldsanering kan dus pas tot vereffening van de gemeenschappelijke boedel worden overgegaan nadat het faillissement van de andere echtgenoot is beëindigd.’ (r.o. 3.6)

3. Consequenties voor het boedelsaldo

Na faillietverklaring van één van de in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten moet de bewindvoerder de schuldsaneringsregeling van de gefailleerde echtgenoot afsluiten; hij incasseert het door de rechtbank vast te stellen salaris in de schuldsanering van de gefailleerde echtgenoot en draagt vervolgens al hetgeen betrekking heeft op de gefailleerde echtgenoot en alles wat hij onder zich heeft dat behoort tot de gemeenschappelijke boedel van de echtelieden over aan curator, die vervolgens te werk gaat volgens het bepaalde in art. 359 Fw en Titel I van de Faillissementswet. De schuldsaneringsregeling van de niet-gefaillieerde echtgenoot loopt intussen gewoon verder en de bewindvoerder zal moeten afwachten of er na de afwikkeling van het faillissement van de andere echtgenoot nog iets overblijft voor uitdeling in de schuldsanering

van de niet gefailleerde echtgenoot, hetgeen uiterst zelden het geval zal zijn.

Wordt in de schuldsanering van de niet gefailleerde echtgenoot doorgespaard en gaat het daarbij om gelden die tot de gemeenschap behoren, dan dient de bewindvoerder ook die gelden over te maken aan de curator. Dat de bewindvoerder dat pas doet na zijn salaris te hebben geïncasseerd, lijkt mij redelijk. Dat hij, voordat hij het saldo van het gespaarde doorbetaalt aan de curator ook de andere boedelschulden voldoet, lijkt eveneens redelijk, omdat de niet gefailleerde echtgenoot daar anders mee blijft zitten. Immers, de in een schuldsanering niet betaalde boedelschulden vallen niet onder de schone lei, behalve als het gaat om de boedelschulden bedoeld in art. 15d lid 1 sub b Fw. Om te voorkomen dat in een faillissement hoog opgelopen boedelschulden een belemmering zouden vormen voor de gefailleerde schuldenaar om omzetting in een schuldsanering te verzoeken, vallen laatstbedoelde boedelschulden ingevolge art. 358 lid 3 Fw namelijk wél onder de schone lei.²

4. Twee insolventieregimes, een schone lei en gemeenschap van goederen

Wanneer de gemeenschapsschulden niet of niet volledig kunnen worden voldaan in het faillissement van de gefailleerde echtgenoot, zal hij daarvoor aansprakelijk blijven. De niet gefailleerde echtgenoot zal dan wat die schulden betreft niet veel hebben aan een schone lei, omdat hij of zij daar als gevolg van de gemeenschap van goederen indirect mede-aansprakelijk voor blijft. Er zijn echter situaties denkbaar waarin het voor de niet gefailleerde echtgenoot wel degelijk zinvol is om te beschikken over een schone lei. Het meest voor de hand liggende voorbeeld daarvan is een echtscheiding, maar

gemeenschapsschuldeisers zullen zich ook niet kunnen verhalen op goederen, welke aan de niet gefailleerde echtgenoot toebehoren en die niet in de gemeenschap vallen, zoals een erfenis of een legaat waarvan de erflater heeft bepaald dat die buiten elke gemeenschap vallen, of zogenoemde verknochte goederen, d.w.z. goederen die op een bijzondere manier aan iemand verbonden zijn, waaronder kleding en sieraden, maar bijvoorbeeld ook een invaliditeitsuitkering. Dat laatste kan overigens ook het geval zijn als het om schulden gaat.

- 1 *HR 13 juli 2001, NJ 2001/525 en bevestigd in HR 4 juni 2004, NJ 2004/638.*
- 2 *Op 3 juni 2008 besliste het Gerechtshof 's-Gravenhage (ECLI:NL:GHSGR:2008:BD3267) in de schuldsanering van een ondernemer wiens onderneming bij toelating nog niet was beëindigd en waarin op grond van de loongarantieregeling boedelschulden aan het UWV waren ontstaan, dat die boedelschulden toch onder de schone lei moesten worden gebracht, omdat 'het niet toekennen van de schone lei (...) zou leiden tot een niet gerechtvaardigde verschillende behandeling van de ex-ondernemers die vanuit een faillissement overgaan tot de schuldsaneringsregeling en ex-ondernemers die direct, zonder voorafgaand faillissement in de regeling komen' (r.o. 4). Daar valt iets voor te zeggen, maar art. 15d lid 1 sub b was op dat moment nog niet in werking. Daarna zou het juist vanwege de boedelschulden wel zeer onverstandig zijn om een lopende onderneming niet in faillissement af te wikkelen.*

07 - Nieuws in het kort

Bewindvoerderssalaris gedaald

De door de Raad voor Rechtsbijstand vastgestelde vergoedingen voor Wsnp-bewindvoerders zijn voor het eerst, zij het zeer gering, met ingang van 1 januari 2016 gedaald. De nieuwe bedragen zijn te vinden op www.bureauwsnp.nl.

Regels voor erkenning van bewindvoerdersorganisaties veranderd

De Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch heeft de regels voor erkenning van bewindvoerdersorganisaties per 1 januari 2016 veranderd. Het fenomeen "erkenning" van een organisatie verdwijnt. Daarvoor in de plaats komt de inschrijving van zowel de bewindvoerder als de bewindvoerderorganisatie. Wanneer een bewindvoerder of organisatie voldoet aan de inschrijffvoorwaarden, wordt hij ingeschreven. De inschrijving blijft van kracht, tot weer tot uitschrijving wordt overgegaan. Aan de inschrijving is dus geen termijn meer verbonden. Gedurende de inschrijving komen medewerkers van het Bureau Wsnp (van de Raad voor Rechtsbijstand) ten minste eenmaal per jaar, maar bij voorkeur twee keer per jaar langs bij iedere organisatie voor het afnemen van een kwaliteitsaudit en/of een steekproef. Hierbij zullen dossiers worden ingezien. Voor de controle zal met name het financiële deel van een dossier beoordeeld worden, waarbij de boedelrekening het belangrijkste controlemiddel is, alsmede de stukken van de rechtbank. De controle zal altijd worden gedaan in afgeronde dossiers. De verplichting tot het jaarlijks invullen en opsturen van de QuickScan komt te vervallen. Verder zijn de bepalingen omtrent de financiële situatie van een bewindvoerder die ingeschreven wil worden of blijven in het register, enigszins aangescherpt. Dat geldt ook voor de verantwoordelijkheid van de werkgever voor het aannemen of in dienst hebben van een bewindvoerder die te kampen heeft (of had) met financiële problematiek. De nieuwe regels zijn op 11 december 2015 in de Staatscourant (nummer 44924) gepubliceerd onder de titel *'Beleidsregels voor inschrijving bewindvoerders Wsnp en bewindvoerderorganisaties Wsnp in het register'*.

Regels Permanente Educatie bewindvoerders aangepast

Bewindvoerders moeten vanaf 1 januari 2016 per drie jaar 36 PE-punten halen, dus niet meer 12 per jaar. Met de invoering van deze regel gaat de Raad van Rechtsbijstand er wel van uit dat het aantal mededelingen, dat door omstandigheden te weinig punten behaald konden worden, tot een minimum beperkt zal blijven. Voor iedere bewindvoerder geldt dat per 1 januari 2016 met een 'schone PE-lei' kan worden gestart. Bron: Staatscourant 11 december 2015 (nummer 44924) *'Beleidsregels voor inschrijving bewindvoerders Wsnp en bewindvoerderorganisaties Wsnp in het register'*, art. 2.4.

Aanpassing zaaksoort (in verband met hoogte vergoeding voor bewindvoerders)

De verzoeken tot aanpassing van een zaaksoort (van een schuldsaneringsregeling) worden zonder nadere controle door de Raad voor Rechtsbijstand doorgevoerd. De Raad onderzoekt op dit moment of het haalbaar is om ook de reguliere bewindvoerderssubsidies op deze basis te gaan verlenen. Tot op heden worden alle subsidieverzoeken in zaken die zijn gestart op of na 1 oktober 2013 afzonderlijk beoordeeld. Dat heeft ermee te maken dat nog niet iedere bewindvoerder exact weet hoe een subsidie in het kader van de nieuwe vergoedingensystematiek (AMvB in werking getreden op 1 oktober 2013) moet worden aangevraagd. De Raad gaat er echter van uit dat bewindvoerders inmiddels bekend zijn met de regels en het systeem. Voorlopig worden de subsidieverzoeken nog één op één gecontroleerd en hoeft daarop geen steekproef plaats te vinden.

Wijziging Participatiewet – verbod op medewerking aan minnelijke schuldregeling

Per 1 januari 2016 is art. 60c van de Participatiewet gewijzigd. De Sociale Dienst verleent geen medewerking aan een schuldregeling als een vordering is ontstaan door het niet of niet behoorlijke nakomen door de belanghebbende van de informatieplicht (art 17 lid 1 Participatiewet en art. 30c Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen) en hiervoor een bestuurlijke boete is opgelegd, dan wel strafrechtelijke aangifte is gedaan. Hieraan is toegevoegd: ‘voor zover deze medewerking leidt tot gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van deze vordering.’ Met deze toevoeging wil de wetgever duidelijk maken dat medewerking aan een schuldregeling ten aanzien van zo’n bijstandsvordering wel mogelijk is wanneer de vordering niet voor het geheel of een deel wordt kwijtescholden maar bijvoorbeeld tijdelijk wordt opgeschort of wanneer gedurende de schuldregeling gedeeltelijke betaling plaatsvindt en na afloop van de regeling het resterende bedrag van de vordering dient te worden betaald.

Veel oud-studenten hebben betalingsachterstand bij terugbetaling studieschuld

Ongeveer 1 op de 5 oud-studenten met een terugbetaalverplichting heeft een betalingsachterstand (stand per 1 juni 2015) bij DUO. Vanzelfsprekend is het wenselijk dat oud-studenten op tijd hun lening afbetalen. Alvorens conclusies te trekken, is het echter van belang om gedetailleerder naar deze groep te kijken. Dat staat in een brief die de Tweede Kamer op 6 oktober 2015 van minister Bussenmaker (OC&W) heeft ontvangen. Het betreft volgens de minister ook oud-studenten die een of slechts enkele maanden achterlopen, onder andere door nonchalant gedrag. Dit maakt bijvoorbeeld dat de achterstand in 27 procent van de gevallen minder dan € 200 is. In 56 procent van de gevallen is de achterstand minder dan € 1.000, in 30 procent tussen € 1.000 en € 5.000 en in 14 procent van de gevallen groter dan € 5.000. De redenen dat oud-studenten een betalingsachterstand hebben, zijn divers. Het kan gaan om niet-kunnen, niet-willen of niet-weten, aldus de minister. Voor de regeling omtrent studieschulden in de wettelijke schuldsaneringsregeling zie art. 299a Fw.

Nationale Ombudsman onderzoekt gemeentelijke schuldhulpverlening

De Nationale Ombudsman start een onderzoek naar de ervaringen van burgers met de gemeentelijke schuldhulpverlening. In een brief van 12 oktober 2015 aan staatssecretaris Klijnsma van SZW schrijft de Nationale Ombudsman dat hij zich zorgen maakt over hoge eisen die veel gemeenten stellen aan hulpzoekers; over het beperkte aanbod van schuldhulp, over de financiële expertise van de Sociale (wijk-)teams en over het uitblijven van het moratorium. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening (Wgs) in 2012, heeft de ombudsman gemeenten adviezen verstrekt over maatwerk, gelijkwaardige communicatie, participatie, transparantie en voortvarendheid. Deze adviezen zijn leidraad bij het onderzoek dat de Nationale Ombudsman naar verwachting in het voorjaar van 2016 zal afronden.

BPBI: Schuldbemiddeling door de beschermingsbewindvoerder past niet binnen het huidige tarievenmodel

Sinds 1 januari 2014 kunnen ook beschermingsbewindvoerders zich tegen betaling bezighouden met schuldbemiddeling (Stb. 2013, 414). De Branchevereniging voor professionele bewindvoerders en inkomensbeheerders (BPBI) heeft besloten de wetgever duidelijk te maken dat die wijziging (van artikel 48 Wck) “niet 1 op 1 en onverkort” kan leiden tot schuldbemiddeling door de beschermingsbewindvoerder binnen het huidige tarievenmodel. Dat gebeurde tijdens een algemene ledenvergadering van de branchevereniging op 6 oktober 2015. Op 23 oktober 2015 heeft de BPBI een brief verzonden aan staatssecretaris Dijkhof van V&J. Daarnaast vraagt de BPBI de Staatssecretaris indringend om meer duidelijkheid te geven over de rol van de beschermingsbewindvoerder in het kader van schuldbemiddeling. In afwachting van de gewenste duidelijkheid adviseert de BPBI haar leden uiterst terughoudend te zijn met het oppakken van de taak van schuldbemiddeling binnen een beschermingsbewind. De BPBI waarschuwt ervoor dat deze taak de kwaliteit van het beschermingsbewind in het gedrang dreigt te brengen.

08 - Actuele rechtspraak kort

Publicaties tot en met december 2015

1. Rb. Rotterdam 29 september 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8956

(verzoek omzetting art. 15b Fw)

Verzoeker verzoekt omzetting van zijn faillissement in toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling. De rechtbank oordeelt dat niet voldaan is aan de voorwaarde van art. 15b lid 1 Fw: het faillissement is niet op eigen aangifte van verzoeker uitgesproken en verzoeker heeft juist wél een Wsnp-verzoek als bedoeld in art. 3 lid 1 ingediend. Verzoeker is in dit verzoek door de rechtbank bij vonnis van 20 maart 2014 niet ontvankelijk verklaard en is daartegen niet in hoger beroep gegaan, waarna op 22 april 2014 het faillissement is uitgesproken. De rechtbank verklaart verzoeker niet ontvankelijk in zijn omzettingsverzoek.

2. Rb. Rotterdam 13 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7575

(voorl. voorziening ex art 287 lid 4 Fw)

Verzoekers doen een verzoek aan de rechtbank op grond van art. 287 lid 4. Het verzoek strekt tot opschorting van de uitvoering van een door een schuldeiser gelegd bankbeslag onder de ING, althans de schuldeiser te verbieden om over te gaan tot inning van de beslagen gelden alsmede een eventueel te leggen toekomstig beslag totdat is beslist op het dwangakkoord/verzoek Wsnp. Verzoekers hebben onder meer gesteld dat zij door het bankbeslag niet meer kunnen voldoen aan hun lopende verplichtingen. De rechtbank constateert dat er beslag gelegd is op de spaarrekeningen van verzoekers en niet op het inkomen uit arbeid. Daarnaast ziet de rechtbank niet in waarom, zoals door de verzoekers is gesteld, het beslag op de spaarrekeningen mogelijk zal leiden tot nieuwe schulden. De rechtbank beslist dat geen sprake is van een spoedeisende situatie en wijst het verzoek af.

3. Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:7822

(art. 350 lid 3 sub c)

Op 3 september 2012 is ten aanzien van de schuldenaar de toepassing van de schuldsaneringsregeling uitgesproken. Op 15 juli 2015 is de schuldsaneringsregeling door de rechtbank tussentijds beëindigd zonder verlening van de schone lei omdat schuldenaar verwijtbaar nieuwe bovenmatige schulden van ruim € 5.000 heeft laten ontstaan. Schuldenaar heeft o.a. een nieuwe schuld van ruim € 2.000 wegens niet noodzakelijke zorgkosten. Schuldenaar heeft door eigen toedoen een substantiële periode ten onrechte huurtoeslag ontvangen, ondanks het feit dat de bewindvoerder hem er tijdig op heeft gewezen dat schuldenaar hier geen recht op had. De Belastingdienst zal naar verwachting de teveel ontvangen huurtoeslag van ruim € 2.100 terugvorderen, waardoor de nieuwe schuldenlast zal stijgen tot een bedrag van minimaal € 7.000. Schuldenaar voerde bij de rechtbank aan dat hij via derden de schulden zou kunnen inlopen. De rechtbank oordeelt dat deze schenkingen er

niet aan af doen dat schuldenaar zijn verplichtingen ernstig heeft geschonden. Het hof neemt in hoger beroep de overwegingen van de rechtbank over. Het hof rekent schuldenaar zwaar aan dat hij pas op de dag van de eindzitting bij de rechtbank de huurtoeslag heeft stopgezet terwijl de bewindvoerder dat advies al maanden eerder had gegeven. Het hof oordeelt dat schuldenaar bovendien zijn informatieverplichting aan de bewindvoerder heeft geschonden door na te laten de bewindvoerder over de nieuwe schulden te informeren. Ook het hof gaat voorbij aan de stelling dat er bij een vriend waarschijnlijk bereidheid bestaat om met nieuwe giften de huidige en eventueel nog oplopende nieuwe schulden te voldoen, nu dit niet afdoet aan de toerekenbaarheid van de gedragingen van appellant tijdens zijn schuldsaneringsregeling. De schuldsaneringsregeling wordt tussentijds beëindigd zonder verlening van de schone lei.

4. Rb. Noord-Holland 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9049 (art. 295, 315 Fw)

De schuldsaneringsregeling is in november 2013 van toepassing verklaard. Aan schuldenaar-appellante is op 7 juli 2015 een uitkering van € 2.500 uit het schadefonds geweldsmisdrijven toegekend. Kennelijk is deze uitkering gevolgd op een geweldsmisdrijf gepleegd door de ex-partner van de schuldenaar en loopt ook nog een strafproces tegen de ex-partner. Op 10 juli is het bedrag op de boedelrekening ontvangen. De rechter-commissaris maakte al op 2 juli een aantekening op een brief van de waarnemend bewindvoerder dat de te ontvangen smartengeldvergoeding in de boedel valt. Schuldenaar stelde tegen deze beschikking van de r-c beroep in bij de rechtbank. De rechtbank verklaarde de schuldenaar niet-ontvankelijk. Vervolgens heeft de schuldenaar de r-c o.a. verzocht om de bewindvoerder te bevelen het bedrag van de smartengeldvergoeding aan de schuldenaar over te maken. De r-c wees dit verzoek af bij beschikking d.d. 11 september 2015 waartegen schuldenaar weer beroep instelde bij de Rb. Noord-Holland. Appellante voerde het volgende aan: De aanspraak op smartengeld is hoogstpersoonlijk. Op deze vordering kan enkel de benadeelde aanspraak maken. Uitzondering daarop in een faillissements- of schuldsaneringssituatie is indien de benadeelde zijn aanspraak op smartengeld heeft geconcretiseerd in een vordering in rechte of in een overeenkomst. Het gaat daarbij om een aanspraak jegens de aansprakelijke partij. Appellante heeft haar ex-partner niet aangesproken, zodat van de limitatief door de Hoge Raad genoemde uitzonderingen ten aanzien van smartengeld in een faillissements- of schuldsaneringssituatie geen sprake is. Indien de smartengelduitkering aan de boedel toekomt en de ex-partner van appellante mogelijk ook nog een vergoeding betaalt, vloeit ook dit deel in de boedel. Appellante krijgt ten gevolge van die uitkering te maken met een terugvordering van het schadefonds geweldsmisdrijven, zodat een nieuwe schuld ontstaat en de wettelijke schuldsaneringsregeling in gevaar komt. Door de beslissing van de r-c wordt appellante de kans onthouden om zich in de strafprocedure te voegen en aldaar een schadevergoeding te vorderen. Slechts een van de uitkeringen dient in de boedel te vallen, aldus appellante. In haar uitspraak van 16 oktober 2015 verwerpt Rb. Noord-Holland ook het beroep tegen deze (tweede) beschikking d.d. 11 september 2015. De stellingen van appellante dat haar beroep op een uitkering uit het schadefonds geweldsmisdrijven geen concretisering van haar aanspraak inhoudt in een vordering in rechte of overeenkomst en dat er een onderscheid dient

te worden gemaakt tussen de situatie dat het schadefonds geweldsmisdrijven een uitkering doet en dat de schadeveroorzaker of diens verzekeraar het smartengeld betaalt, worden verworpen. In onderhavig geval heeft appellante ervoor gekozen om die aanspraak te gelde te maken gedurende de looptijd van de schuldsaneringsregeling. Het schadefonds geweldsmisdrijven heeft het verzoek gehonoreerd en een uitkering van € 2.500 als smartengeld aan appellante toegekend. Nu sprake is van een geconcretiseerde aanspraak, dient die aanspraak aan de boedel toe te komen. Het enkele feit dat de aanspraak niet is geconcretiseerd in een vordering in rechte of bij overeenkomst, maar door met succes een beroep te doen op het schadefonds geweldsmisdrijven betekent niet dat de uitkering door het schadefonds niet tot de schuldsaneringsboedel behoort.

5. Rb. Gelderland 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6529

De beschermingsbewindvoerder verzoekt de kantonrechter machtiging te verlenen om akkoord te gaan met het bod van € 68.000,- op de te koop staande woning van rechthebbende. Op rechthebbende is de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing en de rechter-commissaris heeft reeds toestemming gegeven aan de Wsnp-bewindvoerder tot aanvaarding van dit bod. De kantonrechter oordeelt dat verzoeker niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat de beschermingsbewindvoerder in deze geen partij is en de verkoop van de woning via de bewindvoerder in de Wsnp geschiedt. De woning valt in de boedel van de Wsnp en de bevoegdheid tot de acceptatie van het bod tot verkoop van de woning komt niet toe aan de beschermingsbewindvoerder, maar aan de Wsnp-bewindvoerder.

6. Hof Den Haag 20 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3400

Schuldenaar is op eigen verzoek op 30 september 2014 failliet verklaard. Bij beschikking van 14 juli 2015 is het faillissement opgeheven bij gebrek aan baten. Appellant gaat in hoger beroep tegen de beslissing om zijn faillissement op te heffen en stelt in aanmerking te komen voor de toepassing van de schuldsaneringsregeling dan wel hem toe te staan een akkoord aan te bieden aan zijn schuldeisers. Het hof neemt de constatering van de rechtbank over dat appellant niet eerder een verzoek heeft gedaan voor de Wsnp en dat appellant eerder in 2006 en in 2009 failliet werd verklaard en dat beide faillissementen zijn opgeheven bij gebrek aan baten. De rechtbank overwoog dat bij voortzetting van het faillissement het executierecht van de schuldeisers, waaronder de officier van justitie, nog langer zal worden gefrustreerd. Voorts kan misbruik van recht in de hand worden gewerkt nu de tegen appellant gerichte omvangrijke schadevergoedingsmaatregelen niet onder de werking van art. 358 lid 1 Fw vallen. Volgens de rechtbank heeft het er alle schijn van dat appellant zijn faillissementen gebruikt als voorwendsel om onder de hem opgelegde vervangende hechtenis uit te komen, die op grond van art. 33 lid 1 Fw tijdens het faillissement niet ten uitvoer kan worden gelegd. Ook bij de behandeling van het hoger beroep is niet aannemelijk geworden dat (a) de schuldenaar werkelijk om te doen is om toegelaten te worden tot de Wsnp, en/of (b) er baten beschikbaar komen waarmee een akkoord kan worden aangeboden. Schuldenaar wordt in het ongelijk gesteld en de rechtbank bekrachtigt de bestreden beschikking.

7. Hof 's Hertogenbosch 19 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4598

(h.b. tegen faillietverklaring na twee jaar schorsing)

Op 1 september 2015 is schuldenaar failliet verklaard. Schuldenaar gaat daartegen tijdig in hoger beroep en dient een Wsnp-verzoek in. Het faillissement is (reeds) op 9 oktober 2013 aangevraagd door schuldeisers die gezamenlijk een vordering hebben van meer dan € 30.000,-. De inhoudelijke behandeling van de faillissementsaanvraag is geschorst in verband met twee door appelland ingediende verzoeken tot toepassing van de Wsnp. Op beide respectieve schuldsaneringsverzoeken is door appelland tot aan de Hoge Raad geprocedeerd nadat beide respectieve verzoeken door het hof waren afgewezen. Appelland doet in de onderhavige procedure dus opnieuw een Wsnp-verzoek. Appelland stelt dat een Wsnp-verzoek voorrang heeft op de faillissementsaanvraag. Daarnaast is volgens appelland sprake van misbruik van bevoegdheid bij het aanvragen van het faillissement door zijn schuldeisers omdat zij niet hebben ingestemd met het aanbod van 5%. Daarnaast verzoekt appelland dat zijn zaak, gelet op de voorgeschiedenis, door een ander Hof wordt behandeld en verzoekt appelland een voorlopig getuigenverhoor te gelasten: hij wil 20 getuigen laten horen in verband met het ophelderen van alle omstandigheden betreffende het faillissementsverzoek. Het hof merkt ten eerste op dat een faillissementsprocedure zich niet leent voor een uitgebreid onderzoek naar de feiten en voor een uitgebreide bewijslevering, maar slechts een beperkte toetsing van de situatie ex nunc betreft. Daarbij is van belang de mate waarin de verzoeker van het faillissement zijn/haar vordering heeft onderbouwd door overlegging van stukken en de mate waarin de vordering van de faillissementsaanvrager wordt betwist door de schuldenaar, alsook wat de bevindingen zijn van de – in geval van een uitgesproken faillissement – benoemde curator. Het hof constateert dat appelland het grootste deel van de vorderingen erkent. Deze vorderingen volgen uit rechterlijke uitspraken en zijn ook door de curator geplaatst op de lijst van voorwaardelijk erkende vorderingen. Daarmee zijn de (opeisbare) vorderingen van de schuldeisers (summierlijk) aannemelijk, alsmede de pluraliteit van schuldeisers. Voorts is niet betwist dat appelland zich bevindt in een situatie dat hij is opgehouden te betalen. Ten aanzien van het Wsnp-verzoek oordeelt het hof dat het verzoek niet bestreken wordt door art. 3a Fw omdat van een gelijktijdig verzoek geen sprake (meer) is. Het hof bekrachtigt dan ook het faillissementsvonnis en wijst de verzoeken van appelland af.

8. HR 20 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3338 (art. 288 lid 3 Fw)

Dit HR-arrest betreft een Wsnp-verzoek van een ex-ondernemer die bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden tevergeefs een beroep deed op de hardheidsclausule van artikel 288 lid 3 Fw. Het hof overwoog dat art. 288 lid 3 Fw aan de wet is toegevoegd met het oog op -in het bijzonder, doch niet uitsluitend- personen met verslavings- en/of psychosociale problemen die de omstandigheden die bepalend waren voor het ontstaan of onbetaald laten van de schulden, onder controle hebben gekregen. Wil een beroep op artikel 288 lid 3 Fw slagen, dan is in het algemeen vereist dat de schuldenaar een zekere (persoonlijke) ontwikkeling heeft doorgemaakt die zich toont in het feit dat hij greep heeft gekregen op de omstandigheden die hem in financiële problemen hebben

gebracht. Dat blijkt ook uit het feit dat artikel 288 lid 3 Fw volgens de wetsgeschiedenis vooral ziet op “echte gedragsaspecten”, aldus het hof. De door [verzoeker] in dit verband aangevoerde argumenten – het staken van de onderneming en het aanvaarden van een dienstbetrekking in loondienst, het regelen van schuldhulpverlening en het voorkomen van het ontstaan van nieuwe schulden – vormen zonder bijkomende feiten en omstandigheden (die niet zijn gesteld of gebleken) niet de ontwikkeling waarop de wetgever met artikel 288 lid 3 Fw het oog heeft gehad, aldus het hof. De Hoge Raad oordeelt dat indien de door verzoeker aangevoerde omstandigheden juist zijn, toepassing van art. 288 lid 3 niet is uitgesloten (met verwijzing naar HR-arresten uit 2011). De HR vervolgt: Indien het hof is uitgegaan van een juiste rechtsopvatting, is zijn arrest in dit opzicht onvoldoende gemotiveerd nu niet begrijpelijk is op grond waarvan bepaalde – door het hof niet nader aangeduide – “bijkomende feiten en omstandigheden” wel, maar de door [verzoeker] aangevoerde feiten en omstandigheden niet kunnen leiden tot toepassing van art. 288 lid 3 Fw. De HR verwijst de zaak ter verdere behandeling en beslissing door naar Gerechtshof 's-Hertogenbosch.

9. Rb. Rotterdam 27 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:8959

(art. 288 lid 2 sub d Fw tienjaarstermijn en art. 350 lid 3 aanhef en onder f)

Uit het eerste openbare verslag van de bewindvoerder blijkt dat de bewindvoerder een huisbezoek heeft afgelegd bij schuldenaar. Tijdens het huisbezoek heeft schuldenaar medegedeeld dat de Wsnp eerder op haar van toepassing is geweest en dat haar in 2007 de schone lei is verleend. De huidige toepassing van de Wsnp is op 17 juli 2015 uitgesproken. De r.c. meent dat schuldenaar haar informatieverplichting niet is nagekomen en heeft de Wsnp voorgedragen voor tussentijdse beëindiging. Schuldenaar ontkent onwaarheden te hebben verteld over haar eerdere schuldsaneringsregeling. Zij wist niet dat die eerdere Wsnp een afwijzingsgrond zou vormen in verband met de tienjaarsregel. Zij voert verder aan dat zij buiten haar schuld opnieuw in de financiële problemen is gekomen waardoor een redelijke toepassing van de wet met zich brengt dat zij een laatste kans moet krijgen. Voorts doet zij een beroep op de redelijkheid en billijkheid en geeft zij aan dat zij te goeder trouw heeft gehandeld. Op de eindzitting geeft schuldenaar nog aan dat zij bij de toelatingszitting melding heeft gemaakt van haar eerdere schuldsaneringsregeling. De rechtbank constateert dat niet uit de aantekeningen van de toelatingszitting blijkt dat zij melding heeft gemaakt van de eerdere Wsnp. Ook blijkt dat niet uit het Wsnp-verzoekschrift. Als schuldenaar wel melding had gemaakt van haar eerdere schuldsaneringsregeling dat zou dat feit aan een hernieuwde toelating in de weg hebben gestaan. De Wsnp wordt tussentijds beëindigd op grond van art. 350 lid 3 aanhef en onder f Fw.

10. Rb. Limburg 11 december 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:10456 (art. 287a Fw)

Verzoekster heeft een restschuld na een gedwongen verkoop van de woning van ruim € 206.000. Verzoekster werkt 25 uur per week als secretaresse tegen een salaris van bijna € 1.500. De werkgever en een familielid zijn bereid een bedrag van € 13.800 (7%) aan te bieden aan de bank, tegen finale kwijting. De bank wijst het aanbod af waarna verzoekster de rechtbank verzoekt de bank te bevelen akkoord te gaan met het aanbod omdat de belangen van verzoekster onevenredig worden geschaad en de bank misbruik maakt van haar positie. Volgens de rechtbank vormt een belangrijk gezichtspunt bij de beoordeling van een verzoek tot een dwangakkoord de belangen van de schuldeisers die – anders dan in het geding betrokken partij – wél met het door de schuldenaar gedane aanbod hebben ingestemd. In deze zaak ontbreekt deze dimensie in de schuldregeling volledig omdat verzoekster maar één schuldeiser heeft. Er worden daarom geen belangen van anderen geschaad. Bovendien heeft de bank een aantal malen verzoekster verzocht een betalingsregeling te treffen. Verzoekster is daarop niet ingegaan. Daarnaast is verzoekster met 45 jaar nog relatief jong, heeft geen andere schulden en zou in de toekomst wellicht meer uren kunnen werken dan wel anderszins kunnen trachten haar verdien capaciteit te vergroten. Tegen deze achtergrond kan de rechtbank niet overzien of het aangeboden bedrag het uiterste is waartoe verzoekster financieel in staat moet worden geacht. De rechtbank wijst het verzoek af.

11. Hof Arnhem-Leeuwarden 14 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9500 (art. 287a Fw)

De schuldenlast van appellant bedraagt bijna € 271.000 verdeeld over zes schuldeisers, waaronder een schuld aan ICS van bijna € 13.000. De rechtbank heeft het verzoek dwangakkoord afgewezen omdat het aanbod aan crediteuren niet het uiterste is waartoe hij financieel in staat kan worden geacht, zodat niet geoordeeld kan worden dat ICS in redelijkheid niet tot weigering van instemming kon komen. De rechtbank heeft voorts de beslissing op het door de schuldenaar gehandhaafde verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling aangehouden. Het hof stelt eerst vast dat op 26 november 2015 namens ICS is bericht dat ICS niet langer aanspraak maakt op betaling van haar vordering en dat zij om die reden in hoger beroep geen verweer zal voeren. Het hof beoordeelt dan de ontvankelijkheid van het hoger beroep ten aanzien van het afgewezen dwangakkoord aan de hand van het arrest van de Hoge Raad d.d. 14 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0966. In dat arrest heeft de HR bij de toepassing van het stelsel van rechtsmiddelen van artikel 292 Fw vier gevallen onderscheiden. In de drie eerste gevallen die de Hoge Raad onderscheidt, is telkens sprake van de afwijzing van het verzoek als bedoeld in artikel 287a lid 1 Fw, maar respectievelijk gecombineerd met de toewijzing van het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling (geval 1), afwijzing van dat verzoek (geval 2) en intrekking van dat verzoek (geval 3), zo vat het hof het HR-arrest samen [het vierde geval betreft de toewijzing van het 287a-verzoek door de rechtbank – dan kunnen schuldeisers hoger beroep instellen, *red.*]. In geval 1 is hoger beroep tegen de afwijzing van het 287a-verzoek *niet* mogelijk; in de gevallen 2 en 3 wél. Nu de beslissing op het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling in dit geval is aangehouden, is het

(nog) niet mogelijk het onderhavige geval te kwalificeren als een van de drie beschreven gevallen, aldus het hof. Naar het oordeel van het hof vloeit uit de wetsgeschiedenis van artikel 287a Fw en de uitleg die de Hoge Raad geeft aan artikel 292 Fw voort dat al dan niet zelfstandig hoger beroep van het verzoek als bedoeld in artikel 287a Rv pas mogelijk is bij afwijzing of intrekking van het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling en dat een dergelijk hoger beroep niet mogelijk is, indien en zolang nog niet is beslist op het (gehandhaafde) verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling. Het hof verklaart appellant niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep.

12. HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3631 (art. 288 lid 1 onder c Fw)

Verzoeker is een ex-ondernemer. Zijn winst daalde in enkele jaren van bijna € 160.000 naar € 50.000 in 2013. Eind 2013 heeft verzoeker zijn onderneming gestaakt. Begin 2014 ontving verzoeker bijstand, daarna kreeg hij een dienstverband met een minimumsalaris. De belastingschuld beliep € 122.000. Verder heeft verzoeker o.a. schulden aan zijn voormalige echtgenote (alimentatie en boedelverdeling). Over de partner- en kinderalimentatie is jarenlang geprocedeerd en is in stappen verlaagd van € 6.000 naar ruim € 2.000 per maand. Rechtbank Midden-Nederland oordeelde dat verzoeker niet te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan van zijn belastingschuld en wees het Wsnp-verzoek af op grond van artikel 288 lid 1 onder b Fw. De hiertegen gerichte beroepsgronden troffen doel. Anders dan de rechtbank oordeelde het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat verzoeker (a) geen groot verwijt valt te maken van het ontstaan van zijn belastingschulden, (b) aan zijn aangifteverplichtingen heeft voldaan en getracht heeft betalingsregelingen te treffen, (c) ten gevolge van de economische crisis niet meer in staat was aan o.a. zijn alimentatieverplichtingen te voldoen, en (d) geen bovenmatige consumptieve uitgaven heeft gedaan. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden wees het Wsnp-verzoek echter af op grond van artikel 288 lid 1 onder c Fw overwegend dat nieuwe schulden zullen ontstaan uit hoofde van de alimentatieverplichtingen. De Hoge Raad heeft het hof-arrest vernietigd, verwijzend naar HR 14 november 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BD7589) waarin de HR oordeelde, geparafraseerd, dat een schuldenaar in de schuldsaneringsregeling niet over draagkracht beschikt om alimentatie te voldoen en derhalve nihilstelling geïndiceerd is behoudens bijzondere omstandigheden. De HR wees de zaak door naar Hof's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.



ONDERNEMEND VERBINDEN

De OVM-Group biedt haar kennis, netwerk en ervaring bij het vinden van liquiditeit, tijd en ruimte.

Wilt u weten wat wij voor u kunnen betekenen? Neem dan vrijblijvend contact op

De Hallen 1 • 9723 TW Groningen • the Netherlands
tel. +31 (0) 50 211 18 45

info@ovmgroup.eu
www.ovmgroup.eu

Onderdelen van de OVM-Group

onlineveilingmeester.nl

agribieden.nl

**waarde
meesters**

taxatie • advies • afwikkeling

Redactiesecretariaat

Wsnp Periodiek

Postbus 5018
5800 GA Venray

E-mail:

redactie@wsnp-periodiek.nl

Abonnementen

E-mail:

abonnee@wsnp-periodiek.nl

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.