

## Inhoud

- 22**      **Van de redactie**
- 23**      **Verrekeningsrecht na de beëindiging van de Wsnp met schone lei**  
*Margreet van Bommel en Mechteld van der Wal*
- 24**      **Faillissement van contractuele samenwerkingsvormen**  
*Jan Bernd Huizink*
- 25**      **Boedelverdeling, hypotheek en schuldsanering**  
*Arnoud Noordam*
- 26**      **Moet in een Nederlandse schuldsaneringsregeling rekening worden  
gehouden met preferenties naar buitenlands recht?**  
*Cynthia Lamur*
- 27**      **Toelatingsverzoek Wsnp: gedogmatiseerd?**  
*Geert Benedictus*
- 28**      **Nieuws in het kort**
- 29**      **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](mailto:info@onlineveilingmeester.nl)

Kijk voor meer informatie op onze site: [www.onlineveilingmeester.nl](http://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](mailto: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](http://www.wsnp-periodiek.nl). Na toezending van Uw kopij, naar [redactie@wsnp-periodiek.nl](mailto:redactie@wsnp-periodiek.nl), zal één van de redactieleden contact met U opnemen. Artikelen dienen in beginsel maximaal 2500 woorden te omvatten.

## 22 - Van de redactie

Geachte lezer,

Voor u ligt alweer het laatste nummer van Wsnp Periodiek van 2015. We kijken in dit nummer over verschillende grenzen heen. Margreet van Bommel en Mechteld van der Wal stappen over de grenslijn van de schone lei. In hun bijdrage draait het om de vraag of een uitkeringsinstantie die tijdens de schuldsaneringsregeling een verrekeningsrecht had, na de schone lei kan doorgaan met verrekenen. Die vraag kan ook opkomen als de ex-schuldenaar een vordering, die tijdens de Wsnp niet geïncasseerd kon worden door de bewindvoerder, na de verlening van de schone lei alsnog wil incasseren. Complexe materie die in dit artikel op heldere wijze wordt belicht, met een verrassende uitkomst ook.

Met professor Huizink stappen we uit titel III (de schuldsaneringsregeling) van de Faillissementswet en betreden het terrein van de personenvennootschap: de maatschap, de vennootschap onder firma (vof) en de commanditaire vennootschap. Professor Huizink bespreekt het arrest van de Hoge Raad van 6 februari 2015 waarin is beslist dat vof-vennooten (natuurlijke personen) die een schuldsaneringsverzoek hebben ingediend niet zonder meer failliet verklaard dienen te worden als het faillissement van de vennootschap onder firma wordt uitgesproken. Voor het schuldsaneringsrecht een belangwekkende uitspraak. Wij danken professor Huizink hartelijk voor zijn bijdrage.

Arnoud Noordam laat in zijn bijdrage getiteld *'Boedelverdeling, hypotheek en schuldsanering'* zien dat het voor eigenaren van woningen soms onmogelijk is om tot de schuldsaneringsregeling te worden toegelaten.

Enerzijds kan een gemeenschappelijke woning (soms) niet worden verkocht wegens zwaarwegende belangen van de andere eigenaar en anderzijds wordt toelating geweigerd wegens dreigende nieuwe schulden als gevolg van de doorlopende hypotheekrente-verplichting. Noordam lost deze puzzel voor ons op en biedt de benarde woningeigenaar daarmee perspectief. Is het niet aan de wetgever deze voorzet 'in te koppen'?

In de *Lezersrubriek* komt een grensoverschrijdende vraag aan de orde: is de vordering van een Belgische (buitenlandse) belastingdienst preferent? Cynthia Lamur (Ministerie van Financiën) heeft deze lezersvraag voor ons beantwoord. Waarvoor dank!

Geert Benedictus betoogt in de *Opinierubriek* onder de pakkende titel *'Toelatingsverzoek gedogmatiseerd'*, dat toelatingsrechters geregeld verlangen dat een poging tot het treffen van een minnelijke regeling is gedaan terwijl dat veelal zinledig is en dat die eis zo stringent wordt gehanteerd dat de toegang tot de wettelijke schuldsaneringsregeling voor grote groepen schuldenaren ten onrechte is geblokkeerd.

De *Nieuwsrubriek* en de wederom goed gevulde *Rechtspraakrubriek* sluiten dit nummer traditiegetrouw af.

De oplettende lezer zal gezien hebben dat dit keer, en voor het eerst, al onze rubrieken zijn gevuld. Voor de *Opinie-* en *Lezersrubriek* zijn we afhankelijk van uw inbreng. Heeft u iets waarover u zich opwindt, wat u ergert of waar u juist blij van wordt? Schrijf het kort en bondig op. De *Opinie-rubriek* is er voor u. Wordt uw bijdrage geplaatst? Dan ligt een cadeaubon voor u klaar. Heeft u vragen waar u geen antwoord op kan vinden? Mail het ons en

wellicht wordt uw vraag beantwoord in onze lezersrubriek.

Dan nog iets heel anders. Wsnp Periodiek bestaat ruim vijf jaar en de redactie is benieuwd wat u van ons tijdschrift vindt. Daarom hebben wij een lezersenquête opgesteld. Alle abonnees zullen hierover nog een mail ontvangen. De enquête kunt u vinden op <http://wsnpperiodiek.nl/enquete.php>. Wij stellen het zeer op prijs als u deze enquête wilt invullen. Met uw informatie kunnen wij dit tijdschrift immers verbeteren en daarmee nog meer in uw informatiebehoefte voorzien. Wij doen dat graag.

En 2016? Veel mooie onderwerpen staan op ons verlanglijstje. Zoals: wat te doen als een schuldenaar is ontferd en de erflater overlijdt tijdens de schuldsaneringsregeling? Hoe om te gaan met schulden die zijn ontstaan tijdens het faillissement dat voorafging aan de schuldsaneringsregeling – en de rente over deze schulden, hoe zit het daarmee? Wat zijn de effecten van de nieuwe vergoedingen systematiek voor bewindvoerders? Op deze vragen hopen wij volgend jaar antwoorden te geven.

Het is wellicht nog een beetje vroeg, maar graag wenst de redactie u tot slot goede feestdagen en een gelukkig 2016 toe.

De redactie

---

## 23 - Verrekeningsrecht na de beëindiging van de Wsnp met schone lei

Margreet van Bommel en Mechteld van der Wal\*

### 1. Verrekeningsrecht uitkeringsinstanties tijdens de Wsnp

Verrekening tijdens de Wsnp is slechts toegestaan als voldaan is aan de vereisten van artikel 307 Fw: *'bij die zowel schuldenaar als schuldeiser is van de persoon ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling is uitgesproken, kan zijn schuld met zijn vordering ten aanzien waarvan de schuldsaneringsregeling werkt, slechts verrekenen indien beide zijn ontstaan vóór de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling.'* Het verrekeningsrecht tijdens de Wsnp wordt in de praktijk met name uitgeoefend door uitkeringsinstanties en de Belastingdienst. Verrekening door een uitkeringsinstantie is alleen toegestaan als de saniet

een schuld heeft aan de uitkeringsinstantie die is ontstaan vóór de datum toelating tot de Wsnp en het recht op de uitkering tevens is ontstaan vóór het moment van de toelating tot de Wsnp. Dit heeft onder meer tot gevolg dat tijdens de Wsnp *niet* meer verrekend mag worden als het recht op een uitkering steeds weer iedere maand ontstaat. Zo bestaat er, kort gezegd, wel een verrekeningsrecht in het kader van een militair prepensioen maar niet bij de ziektewetuitkering en de WWB-uitkering<sup>1</sup>. Dit artikel is toegespitst op de Wsnp-zaken waarbij verrekening door de uitkeringsinstanties tijdens de Wsnp *wel* is toegestaan op grond van art. 307 Fw. In paragraaf 2 wordt de vraag beantwoord of de uitkeringsinstanties het recht hebben te blijven verrekenen nadat de Wsnp is beëindigd met een schone lei. Daarnaast wordt in paragraaf 3 kort stil gestaan bij het verrekeningsrecht door de Belastingdienst na de verlening van de schone lei. In paragraaf 4 wordt een arrest behandeld van het Hof Den Haag van 27 november 2012 over verrekening

na verlening van de schone lei in een privaatrechtelijke rechtsverhouding. In paragraaf 5 worden de specifieke bepalingen in de Awb uitgelegd ten aanzien van publiekrechtelijke vorderingen.

## 2. Verrekeningsrecht uitkeringsinstanties na verlening schone lei

Kan een uitkeringsinstantie die tijdens de Wsnp een verrekeningsrecht had, na beëindiging van de Wsnp doorgaan met verrekenen? Voor de saniet is dit uiteraard een belangrijke vraag: als verrekening is toegestaan, zou hij na de verwerving van de schone lei geconfronteerd worden met verrekening door zijn uitkeringsinstantie van zijn uitkering met een schuld die hij reeds jaren geleden, nog voordat hij werd toegelaten tot de Wsnp, heeft laten ontstaan. Laten wij eerst vaststellen dat de schuldsaneringsregeling werkt ten aanzien van vorderingen op de schuldenaar die ten tijde van de uitspraak tot de toepassing van de schuldsanering bestaan, art. 299 lid 1 sub a Fw. Art. 358 Fw bepaalt verder dat indien de schuldsaneringsregeling eindigt nadat de slotuitdelingslijst verbindend is geworden, de vordering ten aanzien waarvan de schuldsanering werkt, voor zover deze onvoldaan is gebleven, niet langer afdwingbaar is. De zogenaamde schone lei. De schone lei geldt ook voor de vordering die door de schuldeiser niet is ingediend. Omdat de vordering niet langer afdwingbaar is door de schuldeiser, resteert er een natuurlijke verbintenis (art. 6:3 lid 2 sub a BW).

Na de beëindiging van de Wsnp geldt niet meer het bijzondere verrekeningsrecht van art. 307 Fw, maar dan gelden de verrekeningsbepalingen zoals die zijn opgenomen in art. 6:127 e.v. BW. Dit artikel bepaalt in lid 2 dat een schuldenaar bevoegd is tot verrekening wanneer hij een prestatie te vorderen

heeft die beantwoordt aan zijn schuld jegens dezelfde wederpartij en hij bevoegd is zowel tot betaling van de schuld als tot het *afdwingen* van de betaling van de vordering. Omdat een natuurlijke verbintenis niet afdwingbaar is, is verrekening op grond van dit artikel dus niet toegestaan.

## 3. Verrekeningsrecht Belastingdienst na verlening schone lei

De Belastingdienst is op grond van art. 73.2.2 van de Leidraad Invordering 2008 bevoegd om na beëindiging schuldsanering vastgestelde belastingteruggaven die betrekking hebben op de periode vóór toepassing van de schuldsanering, te verrekenen met de inmiddels tot natuurlijke verbintenissen gereduceerde vorderingen. Hetzelfde geldt voor de Toeslagen (Huur-, zorg-, kinderopvangtoeslag en kindgebonden budget), zie art. 79.3 Leidraad Invordering 2008<sup>2</sup>.

Met betrekking tot te betalen belastingaanslagen en terugvorderingen (ter zake van toeslagen) die betrekking hebben op de periode waarin de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing was en die zijn vastgesteld na beëindiging (met schone lei) van die regeling, zal de ontvanger in beginsel afzien van invordering<sup>3</sup>. Daarbij geldt dat aannemelijk moet zijn dat:

- de bewindvoerder de aan de betreffende aanslag of terugvordering voorafgaande voorlopige aanslagen/ teruggaven of voorschotten voldoende op juistheid heeft getoetst; en
- over de resultaten van die toetsing in voorkomend geval tijdig contact heeft opgenomen met de Belastingdienst.

#### 4. Verrekeningsrecht in privaatrechtelijke rechtsverhouding na verlening schone lei

Het Hof Den Haag heeft op 27 november 2012<sup>4</sup> een opmerkelijk arrest gewezen over de mogelijkheid om tot verrekening over te gaan ná verlening van de schone lei. Het betreft een privaatrechtelijke kwestie tussen een gemeente en een schuldenaar die op basis van een overeenkomst leerlingenvervoer verzorgde. De casus is als volgt. In rechte is komen vast te staan dat schuldenaar een vordering heeft op de gemeente van circa € 3.200,-. In 2002 komt in reconventie vast te staan dat de gemeente een nog grotere vordering op de schuldenaar heeft; bijna € 66.000,-. Daarna wordt de schuldenaar in juli 2003 toegelaten tot de Wsnp. Klein detail: de gemeente dient haar vordering niet in bij de bewindvoerder. De bewindvoerder gaat vervolgens niet over tot incasseren van de vordering van de schuldenaar op de gemeente. De reden hiervoor zal vast zijn, denken wij, dat de gemeente niet tot betaling over zou gaan omdat zij zich zou kunnen beroepen op verrekening op grond van art. 307 Fw: immers haar eigen vordering overtrof de vordering van de schuldenaar. De schuldenaar krijgt in juli 2006 de schone lei. Vervolgens probeert de schuldenaar in 2010 zijn eigen vordering alsnog te incasseren bij de gemeente. Hij stelt daarbij dat de vordering van de gemeente onder de schone lei is komen te vallen waardoor de gemeente geen recht meer zou hebben om te verrekenen met zijn vordering.

Het hof oordeelde dat de vordering van de gemeente weliswaar niet langer afdwingbaar was, maar dat de gemeente jegens de schuldenaar tóch een beroep kon doen op verrekening. Het hof overweegt dat een bevoegdheid om zich op verrekening te beroepen (alleen) aanwezig is in het geval dat beide vorderingen opeisbaar zijn (art. 6:127 BW) maar dat er een uitzondering op die regel is vervat in art. 6:131,

eerste lid BW: de bevoegdheid tot verrekening eindigt niet door verjaring van de rechtsvordering. Het hof is van oordeel dat aanvaard moet worden dat deze bepaling in het onderhavige geval analoog van toepassing kan worden geacht. Immers, voorafgaand aan de schuldsanering was de gemeente in beginsel bevoegd tot verrekening; er is geen grond om aan te nemen dat schuldenaar enkel als gevolg van de uit de schuldsanering voortgevloeide schone lei, in een betere positie moet kunnen komen dan de gemeente. Het hof concludeert dan dat de gemeente weliswaar niet langer haar vordering in rechte kan afdwingen, maar zich wel op verrekening kan beroepen ten opzichte en tot het beloop van de door schuldenaar ingestelde, door de gemeente niet betwiste, vordering.

Hoezeer het ook valt te begrijpen dat het hof wilde voorkomen dat de schuldenaar wel erg bevoordeeld zou worden ten opzichte van de gemeente en een andersluidend oordeel wellicht ingaat tegen het rechtsgevoel, het neemt niet weg dat naar onze mening de wet niet goed is toegepast. In de Faillissementswet wordt duidelijk ten aanzien van welke schulden de schuldsaneringsregeling werkt en wordt de betekenis van de schone lei uitgelegd (zie par. 2). Niet valt in te zien waarom art. 6:131 BW analoog zou moeten worden toegepast en hoe daarmee de bepalingen van de Faillissementswet opzij kunnen worden geschoven.

#### 5. Specifieke bepalingen in de Awb

Het is goed te weten dat, afgezien van de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling, op publiekrechtelijke vorderingen de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) van toepassing is met de daarin opgenomen regeling bestuursrechtelijke geldschulden. Bij een vordering die voortvloeit uit een bestuursrechtelijk voorschrift of een appellabel besluit moet het bestuursorgaan rekening houden met de speci-

fieke bepalingen uit titel 4.4 van de Awb. Deze regeling, die is ingevoerd per 1 juli 2009, geeft regels met betrekking tot de vaststelling van geldschulden aan en van de overheid, verzuim en wettelijke rente, verjaring en invordering. Op sommige punten wijkt de regeling af van het BW. Zo bepaalt artikel 4:93 Awb dat verrekening alleen is toegestaan als de bevoegdheid bij wet is gegeven. In het sociale zekerheidsrecht is de bevoegdheid tot verrekening in de afzonderlijke wetten gegeven. Wel moet, op grond van artikel 4:93 lid 4 Awb, rekening worden gehouden met de beslagvrije voet.

Artikel 4:104 lid 2 Awb bepaalt dat een bestuursorgaan na voltooiing van de verjaring de vordering niet langer kan afdwingen door middel van verrekening of tenuitvoerlegging van een dwangbevel. Daarnaast wordt in lid 1 bepaald dat de rechtsoverheid verjaart vijf jaren nadat de betalingstermijn is verstreken. Indien de *burger* als schuldeiser van de overheid een recht heeft tot verrekenen, eindigt dit recht niet door verjaring van zijn rechtsoverdering (artikel 4:108 Awb). De wetgever vond het wenselijk dit ook in het bestuursrecht te laten gelden, aansluitend voor rechtsoverderingen tot betaling door de overheid aan de burger. Het gevolg hiervan is dat het recht tot verrekenen voor de burger *niet* kan verjaren. Als zijn rechtsoverdering op het bestuursorgaan verjaard is, kan hij zich bij wijze van verweer tegen de vordering tot nakoming van de bestuursorgaan, beroepen op zijn natuurlijke vordering (Kamerstukken II 29 702 nr. 3, p. 57). Een *bestuursorgaan* kan zich bij een *publiekrechtelijke* vordering dus niet beroepen op artikel 6:131 BW indien zijn rechtsoverdering is verjaard<sup>5</sup>. Dit betekent, ons inziens, dat het bestuursorgaan, analoog redenerend aan de conclusie van de vorige paragraaf, niet over kan gaan tot verrekenen.

## 6. Conclusie

Een vordering waar een schone lei voor is verleend, is op grond van artikel 358 lid 1 Fw niet afdwingbaar, zodat verrekening na verlening van de schone lei niet mogelijk is. Immers, artikel 127 lid 2 BW bepaalt dat een vordering afdwingbaar moet zijn, wil men zich op verrekening kunnen beroepen. De hierboven besproken uitspraak van het Hof Den Haag brengt daar geen verandering in. Wij zijn van mening dat de gemeente toch gehouden is de schuld die zij heeft aan de schuldenaar te betalen, omdat zij zich niet kan beroepen op verrekening. Wel zou de betaling door de gemeente aan de schuldenaar aangemerkt kunnen worden als een nagekomen bate in de schuldsaneringsregeling van de schuldenaar (art. 356 lid 4 jo 194 Fw). Weliswaar was de bewindvoerder bekend met de bate maar de bate was tijdens de Wsnp, in verband met het verrekeningsrecht van de gemeente, niet te realiseren<sup>6</sup>. Nu de schuldenaar alsnog deze bate naar zich toe trekt, valt deze in de boedel.

*\*Machteld van der Wal is schuldhulpverlener in Amsterdam.*

- 1 Zie artikel Margreet van Bommel, 'Verrekeningsrecht uitkeringsinstanties', WP, 2010/01, p. 1.
- 2 Zie ook: Arie van Eijdsen en Cynthia Lamur, 'Toeslagen en de samenloop met verrekening, beslag en insolventie', WP, 2010/02, p. 13.
- 3 'Afzien van invordering' betekent dat niet wordt verrekend met voorschotten of teruggaven over de periode na de Wsnp. Zie B. Engberts, 'Toelichting op de wijziging van artikel 73.2.2. van de Leidraad Invordering 2008', WP, 2010/02, p. 21.
- 4 ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ0889.
- 5 T&C Algemene Wet Bestuursrecht, artikel 4:108, aant. 1.
- 6 Zie ook HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3678.



## 24 – Faillissement van contractuele samenwerkingsvormen<sup>1</sup>

Jan Bernd Huizink\*

HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:251

### 1. Inleiding

De maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap zijn maatschappelijk belangrijke, maar juridisch complexe, contractuele samenwerkingsvormen. Het juridisch discours over die rechtsvormen heeft vaak grote maatschappelijke relevantie maar kent tegelijkertijd dikwijls een groot juridisch abstract gehalte. Ook de schuldsanering ziet zich regelmatig met vraagstukken op dit terrein geconfronteerd. Eén van de meer urgente is wel hoe om te gaan met faillissement van personenvennootschappen. Kunnen deze rechtsvormen als zodanig in staat van faillissement worden verklaard – voor surseance van betaling speelt dezelfde vraag – en zo ja, wat betekent dat dan precies voor de positie van de partners? Een vraag die van extra belang is als die partners natuurlijk persoon zijn, omdat in die gevallen de schuldsaneringsregeling als alternatief voor een faillissement om de hoek komt kijken. Vooral ten aanzien van de vennootschap onder firma hanteren de rechtbanken geen eenduidig beleid. Zie daarover de instructieve bijdrage van Van Vugt en Verschoof in FIP 2014/134 (afl. 3, p. 114 e.v.). Begin dit jaar heeft de Hoge Raad over deze kwestie een belangrijk arrest gewezen waardoor veel koude uit de lucht lijkt te zijn gehaald. Aan het slot van deze bijdrage zal ik laten zien dat het laatste woord over deze kwestie overigens nog niet geschreven of gesproken is.

### 2. De Hoge Raad gaat om

Op 6 februari 2015<sup>2</sup> is de Hoge Raad teruggekomen op een arrest van 14 november 1927, NJ 1927/725, waarin was overwogen dat de wet toelaat dat de faillietverklaring van een vennootschap onder firma wordt uitgelokt “welker faillietverklaring dan noodwendig het faillissement van de leden der vennootschap ten gevolge heeft.” Het probleem is de lezers van dit tijdschrift bekend. Als het faillissement van een vennootschap onder firma tevens het faillissement van de vennoten betekent, zou daarmee de weg van de vennoten naar de schuldsaneringsregeling, behoudens art. 15b Fw, zijn afgesloten. Dat is niet de bedoeling, want misschien wel juist voor natuurlijk personen die altijd oppassend geleefd hebben, maar wie het “in zaken” is tegengelopen, zou de schone lei van de Wsnp open moeten staan. De invoering van de schuldsaneringsregeling is dan ook één van de gronden die de Hoge Raad in zijn arrest van 6 februari 2015 aanvoert als reden om terug te komen op zijn arrest uit 1927. De desbetreffende overweging:

*“3.4.4 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 alle natuurlijke personen met zakelijke schulden (vgl. onder meer Kamerstukken II 1992–1993, 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.”*

In de conclusie van het OM<sup>3</sup> is de schuldsaneringsregeling en de onduidelijkheid hoe het arrest uit 1927 zich verhoudt tot die regeling, eveneens de reden om te concluderen



tot vernietiging van 's Hofs arrest waarin overeenkomstig het arrest uit 1927 werd geoordeeld.

### 3. Misbruik

De A-G wijst in zijn conclusie – onder verwijzing naar eerder genoemd artikel van Van Vugt en Verschoof – op de praktische problemen die zich kunnen voordoen en op de verschillende wegen die door rechtbanken werden bewandeld rond de gang naar de schuldsaneringsregeling voor de vennoten bij een faillissementsaanvraag betreffende de vennootschap onder firma. Het gaat dan met name om art. 3a lid 2 Fw, bepalende dat een verzoek tot faillietverklaring wordt geschorst totdat bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak is beslist op het verzoek tot het uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Het voorschrift is in de praktijk gebleken een mogelijkheid te zijn om het faillissement van een vennootschap onder firma vooruit te schuiven en daarmee gevoelig voor misbruik. Illustratief daarvoor is de gang van zaken in de casus die ten grondslag lag aan het hier besproken arrest van de Hoge Raad.

Na het verzoek om de vennootschap onder firma en haar firmanten failliet te verklaren dient een van de firmanten een verzoek in tot het uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling. De rechtbank schorst vervolgens de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring tot dat bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak op het Wsnp-verzoek is beslist. Het Wsnp-verzoek wordt tijdens de mondelinge behandeling ingetrokken, onder andere omdat de art. 285 lid sub f – verklaring ontbrak. Daarop roept de faillissementsaanvrager partijen op voor een nader te houden faillissementszitting, waarop een tweede Wsnp-verzoek wordt ingediend.

Opnieuw onvolledig. Deze gang van zaken laat zien dat je op die manier de zaak behoorlijk kunt trainen. Zeker als ook andere vennoten deze weg inslaan.

De beslissing van de Hoge Raad snijdt deze weg evenwel af:

*“3.4.10 Het voorgaande kan meebrengen dat de vof failliet verklaard wordt 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 van 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).”*

### 4. Andere argumenten

De Hoge Raad heeft voor zijn omgaan – het faillissement van de vof brengt niet langer noodzakelijkerwijs het faillissement van de vennoten mee – nog een aantal andere argumenten aangedragen:

- Art. 4 lid 3 F bepaalt slechts dat de aangifte tot faillietverklaring van een vennootschap onder firma ook de naam en de woonplaats van de vennoten moet inhouden, maar daar kan niet uit worden afgeleid dat een faillissement van de vennootschap onder firma steeds en zonder meer het faillissement van de vennoten meebrengt.
- Gelet op het afgescheiden vermogen van de vennootschap onder firma is het volgens de Hoge Raad niet noodzakelijk dat het faillissement van de vennoten steeds en zonder meer intreedt als een gevolg van het faillissement van de vennootschap.
- Het arrest uit 1927 is volgens de Hoge Raad niet te verenigen met het arrest van het

Europese Hof van Justitie van 15 december 2011 (Rastelli)<sup>4</sup> indien de vennootschap in Nederland is gevestigd en de vennoten in een andere lidstaat of andere lidstaten wonen.

## 5. Praktische gevolgen

De Hoge Raad zet vervolgens uiteen wat het arrest voor de praktijk betekent. Indien een schuldeiser niet alleen het faillissement van de vof maar ook dat van de vennoten wil bewerkstelligen moet hij dat in zijn verzoekschrift ten aanzien van ieder van hen afzonderlijk verzoeken. De rechter dient vervolgens te onderzoeken of ook ten aanzien van de vennoten afzonderlijk aan de voorwaarden voor faillietverklaring is voldaan. Gelet op art. 18 WvK en de wenselijkheid dat de faillissementen van de vof en van de vennoten zoveel mogelijk tegelijk worden uitgesproken en afgewikkeld, verdient het volgens de Hoge Raad aanbeveling dat deze verzoeken zoveel mogelijk tezamen worden gedaan en behandeld. Voor zover in een procedure het faillissement van (alleen) de vof is verzocht en daarbij (overeenkomstig art. 4 lid 3 Fw) de namen en woonplaatsen van de vennoten zijn vermeld, heeft de verzoeker de mogelijkheid – in eerste aanleg – zijn verzoek in die zin aan te vullen dat het mede betrekking heeft op de faillietverklaring van de vennoten. De rechter dient daarbij het beginsel van hoor en wederhoor in acht te nemen en de vennoten de gelegenheid te bieden tot het voeren van afzonderlijk verweer.

## 6. Nieuwe problemen?

Het is goed dat de Hoge Raad aandacht schenkt aan de praktische gevolgen van het nieuwe arrest. Maar het arrest leidt tot veel méér vragen. Ik noem er een paar:

- Zou niet moeten worden aangenomen dat een faillissement van een vennootschap onder firma betekent dat de vennootschap onder firma is ontbonden? Ook in de gevallen dat daarover niets in het vennootschapscontract is geregeld?
- Wat betekent het arrest voor surseance van betaling van een vennootschap onder firma?
- De Hoge Raad heeft op 15 maart 2013 beslist dat ook de maatschap een afgescheiden vermogen heeft.<sup>5</sup> Zou dan niet ook voor de maatschap moeten gelden dat zij zelfstandig in staat van faillissement verklaard kan worden? En met welke rechtsgevolgen?

Maar er is meer. De in 1927 ingeslagen weg is niet zonder commentaar gebleven en van verschillende zijden is betoogd dat de vraag of na ontbinding van de vennootschap onder firma ex art. 7A:1683 sub 4 BW nog behoefte bestaat aan een eigenstandig faillissement van de vennootschap onder firma ontkennend beantwoord moet worden.<sup>6</sup> Van Vugt en Verschoof zijn in hun eerder genoemde bijdrage aan deze vraag voorbij gegaan. En konden dat ook doen in een artikel over samenloop tussen faillissement en Wsnp bij de vennootschap onder firma. Maar of dat ook geldt voor de Hoge Raad bij het wijzen van zijn arrest van 6 februari 2015....? Ik zou onder verwijzing naar mijn in voetnoot 1 genoemde TvI-artikel deze vraag vooralsnog ontkennend willen beantwoorden.

*\* Prof. mr. J.B. Huizink is hoogleraar Ondernemingsrecht aan de VU Amsterdam.*

- 1 *Dit is een op verzoek van de redactie geschreven bewerking van een eerdere bijdrage: Nogmaals personenvennootschappen en faillissement, TvI 2015/28.*
- 2 *HR 6 februari 2015, JOR 2015/181 met instemming becommentarieerd door Chr. M. Stokkermans, Privaatrecht Actueel, Over VOF en CV: de Hoge Raad zet de toon, WPNR 7054 (2015) p. 261.*
- 3 *ECLI:NL:PHR:2014:2114.*
- 4 *HvJEU 15 december 2011, zaak C-191/10, ECLI:EU:C:2011:838, NJ 2012/258 (Rastelli).*
- 5 *HR 15 maart 2013, NJ 2013/290. Zie ook mijn boek Contractuele samenwerkingsvormen in beroep en bedrijf. Kluwer, Deventer 2014, nr. 30.*
- 6 *Zie Polak-Wessels I (2009) nr. 1151 e.v. met verdere literatuurverwijzingen, waaraan toegevoegd kan worden mijn in voetnoot 1 genoemde TvI-bijdrage.*

## 25 – Boedelverdeling, hypotheek en schuldsanering

*Arnoud Noordam\**

### 1. Inleiding

De eigen woning van de schuldenaar en daaraan verbonden hypotheekschulden leveren lastige puzzels op voor de bewindvoerderspraktijk. Als er sprake is van substantiële *overwaarde* – de waarde van de woning is hoger dan de hypotheekschuld – zal de Wsnp-bewindvoerder dit boedelactief moeten realiseren. Dan zal wel gezocht moeten worden naar vervangende woonruimte met betaalbare woonlasten. Juridische complicaties beginnen eerst als sprake is van *onderwaarde*: de hypotheekschuld is hoger dan de waarde van het onderpand. De puzzel wordt nog complexer als de schuldenaar is gescheiden en de echtscheidingsboedel nog niet tussen de ex-echtgenoten verdeeld.

De problematiek rond woonhuis en hypotheek begint al met de toelating tot het *minnelijke* traject: het komt voor dat gemeenten geen schuldhelpverlening verschaffen indien de schuldenaar een eigen huis heeft.<sup>1</sup> Doorloopt

de schuldenaar een minnelijk traject, maar zonder succes, dan is niet denkbeeldig dat de insolventierechter het Wsnp-verzoek afwijst wegens het ontstaan van nieuwe (hypotheek-) schulden – zie het hierna te bespreken arrest van Hof Arnhem-Leeuwarden 14 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3029. Is de schuldenaar wél toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling dan doemt al snel de vraag op of de hypotheeklasten volledig, deels of niet betaald moeten worden en/of de woning verkocht moet worden. De huidige praktijk stuurt ook bij onderwaarde aan op verkoop – niet ter realisering van boedelactief, maar om ook de restant hypotheekschuld onder de schone lei te laten vallen. De hierna eerst te bespreken uitspraak van de Hoge Raad uit 2009 betrof een overwaarde situatie (HR 13 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7996). Die uitspraak heeft het de huidige saneringspraktijk, die veelal te kampen heeft met woningen met onderwaarde, bepaald niet gemakkelijker gemaakt.

Voorkomen moet m.i. worden dat schuldenaren, met een woning zonder overwaarde voor de boedel en dragelijke hypotheeklasten, onnodig uit hun huis

worden gezet. Ex-echtgenoten die niet meer in het onverdeelde woonhuis wonen, zouden ook niet jarenlang door hun hypotheekschulden achtervolgd moeten worden – zie nader de bespreking van Hof Arnhem-Leeuwarden 18 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8869 in par. 5 hieronder. Het is tijd dat de Hoge Raad en/of de wetgever de praktijk te hulp schiet.

## 2. Hoge Raad 2009: Hypotheeklasten uit het vtlb betalen en de hypothecaire vordering valt niet onder de schone lei

Hoge Raad 13 maart 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BG7996) oordeelde dat een *'hypothecaire vordering bij beëindiging van de schuldsaneringsregeling niet onder de 'schone lei' valt*.<sup>2</sup> Indien de woning niet tijdens de schuldsanering wordt verkocht, dient de saniet de hypotheeklasten uit het vtlb te betalen. Dergelijke betalingen zijn niet nietig ingevolge art. 306 Fw, aldus de HR. Van belang is dat het in dat arrest ging om een *overwaarde* situatie. De vordering was door de waarde van het onderpand volledig gedekt. De schuldenaar sloot in 1998 een hypotheeklening af bij de ING Bank voor een bedrag van f 95.000, in 2000 werd de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard, het huis werd niet verkocht en in 2002 verkreeg de schuldenaar de schone lei. Na de beëindiging van de schuldsanering sloot de schuldenaar een nieuwe hypotheeklening van € 122.000, ook bij de ING, waarmee hij de nog openstaande, oude hypotheekschuld van € 46.563 geheel afloste. Vervolgens dagvaarde de schuldenaar de ING in 2004 en bracht het volgende in stelling. Ten eerste: de afbetaling van € 46.563 door de schuldenaar aan de ING Bank in 2003 was *onverschuldigd* wegens de schone lei die in 2002 aan de schuldenaar was verleend, en, ten tweede: de rentebetalingen aan de ING tijdens de looptijd van de Wsnp

waren *nietig* op grond van art. 306 Fw. De HR leidde uit de wetsgeschiedenis af *'dat de wetgever tot uitgangspunt heeft genomen dat de schuldsaneringsregeling niet werkt ten aanzien van vorderingen die door pand of hypotheek zijn gedekt, behoudens voor zover die vorderingen niet op de verbonden goederen verbaald kunnen worden'*. Het kan niet verbazen dat de HR de financier met een onderpand (verbonden goed) dat de vordering geheel dekt, beschermt. Had de HR anders geoordeeld dan zou een gedekt zekerheidsrecht niet meer insolventie-*proof* zijn en zou de financiering van onroerend goed van particulieren in gevaar komen.

De HR voegde, als een overweging ten overvloede, nog het volgende toe (hierna door mij geparafraseerd): De in 2008 geïntroduceerde wetsbepalingen van art. 303 lid 3 Fw (hypotheekrentebetaling met toestemming r-c) en art. 358 lid 5 Fw (de schone lei werkt *niet* ten aanzien van een hypotheekvordering op het registergoed waar de saniet woonachtig is en waarvoor een rentebesikking van de r-c is afgegeven), hebben aan een en ander niets veranderd. Volgens de HR waren die wettelijke bepalingen geheel overbodig. De wetgever was uitgegaan van de -volgens de HR- onjuiste opvatting dat de schuldsaneringsregeling wél zou werken ten aanzien van een hypothecaire vordering, zodat enerzijds door de schuldenaar gedurende de looptijd van de schuldsanering geen hypotheekrente verschuldigd is, en anderzijds bij beëindiging van de schuldsaneringsregeling de hypothecaire vordering onder de schone lei valt. Was deze vermaning van de HR aan het adres van de wetgever wel op zijn plaats? Ik kom daar in paragraaf 6 op terug.

### 3. Te gelde maken van een gemeenschap-pelijk goed ter voldoening van een schuld

In de uitspraak Rb. Gelderland 31 maart 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:2439 draait het om de boedelverdeling van ex-echtgenoten. De vrouw vroeg de rechter haar een machtiging te verlenen om de woning zonder medewerking van de man te verkopen om zo de weg vrij te maken voor schuldsanering. De rechter wijst het verzoek af en biedt geen perspectief voor een oplossing van de onverdeelde boedel in een schuldensituatie. De situatie was als volgt: De echtscheiding is in 2008 uitgesproken en in 2009 ingeschreven. In augustus 2009 hebben de man en de vrouw een echtscheidingsconvenant getekend maar de boedel is in 2015 nog steeds niet verdeeld. In 2009 omvatte de echtscheidingsboedel twee woonhuizen. Beide partijen zijn hoofdelijk aansprakelijk jegens de hypotheekbank voor de beide hypotheekleningen. In het echtscheidingsconvenant is vastgelegd dat de vrouw haar intrek neemt in de ene woning (hierna te noemen: **Wv**) en de desbetreffende hypotheeklasten, verzekeringspremies en andere vaste lasten betaalt en de man de andere woning (**Wm**) bewoont en daarvan de lasten betaalt. Na haar ontslagname geraakt de vrouw in financiële problemen. De man betaalt in juli 2012 de ontstane achterstanden met betrekking tot woning-**Wv** maar verlangt daarbij wel dat de vrouw de woning verlaat. In juli 2012 vertrekt de vrouw uit woning-**Wv** waarna deze woning-**Wv** wordt verhuurd. In oktober 2013 heeft de man zijn adviesbureau moeten sluiten en kon ook hij niet meer aan zijn betalingsverplichtingen voldoen. In november 2014 is woning-**Wm** in het openbaar verkocht. De restschuld van de hypotheek-**Wm** bedraagt € 105.000. In december 2014 vertrekt de huurder weer uit de woning-**Wv**, en neemt de man met de kinderen zijn intrek in **Wv**.

De waarde van woning-**Wv** bedraagt € 225.000, de hypotheekschuld € 292.500 (onderwaarde van € 67.500). In oktober 2014 verzoekt de vrouw aan Rechtbank Gelderland haar machtiging te verlenen om woning-**Wv**, waar de man nu met de kinderen verblijft, *zelfstandig* te verkopen zodat zij bij de verkoop de medewerking van de man niet meer nodig heeft. De vrouw wenst zodoende de gedwongen verkoop van woning-**Wv** te voorkomen en ook het ontstaan van een tweede restschuld te voorkomen. De vrouw voert daarbij aan dat haar ex-man zelfstandige is en dat zij vreest dat haar ex de lasten van woning-**Wv** niet kan blijven voldoen – de hypotheek-deurwaarder is al eens langs geweest. Tevens voert de vrouw aan dat zij in de nabije toekomst toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling (**Wsnp**) wil verzoeken. Voor toepassing van die regeling is vereist, zo betoogt de vrouw, dat haar schuldpositie niet verslechtert. Bij verkoop van de woning kan de restschuld meegenomen worden in de sanering zodat zij na drie jaar van haar schulden af is, aldus de vrouw. De man verweert zich tegen het verzoek van de vrouw om woning-**Wv** zonder zijn medewerking te verkopen. De man voert aan dat de vrouw nimmer heeft voldaan aan haar verplichtingen uit het convenant. Bovendien is de vrouw in financiële problemen geraakt door zelf ontslag te nemen. De man betoogt voorts dat hij de lasten van de woning-**Wv** kan blijven betalen en dat hij niet met de kinderen op straat wil komen te staan. Rechtbank Gelderland ziet geen gewichtige redenen om de vrouw te machtigen om woning-**Wv** zelfstandig te verkopen. Daartoe overweegt de rechtbank, ten eerste, dat de man al weer geruime tijd voldoet aan de financiële verplichtingen jegens de hypotheekbank en ook de overige lasten voldoet. De rechtbank weegt ook mee dat de vrouw zelf ontslag heeft genomen en zich daardoor niet meer kon houden aan haar verplichtingen uit het convenant. Het belang van de vrouw om een

beroep te doen op de Wsnp is niet zwaarwegend genoeg aangezien dit belang voorbij gaat aan de financiële belangen van de man om (a) geen restschuld te krijgen welke onvermijdelijk is indien de woning nu verkocht wordt, en (b) zelf niet in de Wsnp te komen. Bovendien, zo overweegt de rechtbank verder, is het willens en wetens verkopen van een woning met een forse onderwaarde om zo in Wsnp te komen vanuit maatschappelijk oogpunt onwenselijk. De rechtbank wijst het verzoek van de vrouw, om de woning zelfstandig te verkopen, af.

De specifieke omstandigheden en belangen van de man hebben bij de overwegingen van de rechter en de afwijzing van het verzoek van de vrouw een rol gespeeld. De rechtbank velt echter ook een principieel oordeel: de ene echtgenoot dwingen om verkoop van de woning toe te staan om zo voor de andere echtgenoot de weg vrij te maken voor sanering van de restant hypotheekschuld is 'vanuit maatschappelijk oogpunt onwenselijk'. Met deze uitspraak dringen zich wel de volgende vragen op: (1) Hoe kan de vrouw zich dan toegang tot het minnelijk traject verschaffen als de gemeente onverhoopt een beletsel ziet in het onverkochte woonhuis dat ook nog eens 'onder water staat'? (2) Kan de vrouw in deze situatie wel toegang verkrijgen tot de Wsnp (zie de zaak besproken in par. 4 hieronder)? (3) Stel dat de vrouw wordt toegelaten tot de Wsnp, is het voor de vrouw dan wél mogelijk de man uit de woning te zetten om aldus de restschuld te laten (mee-) saneren, of zouden de evidente belangen van de man en de kinderen om in de woning te blijven dan nog steeds vóórgaan?

#### 4. Toepassing schuldsanering met lopende hypotheeklasten – nieuwe schulden?

In Hof Arnhem-Leeuwarden d.d. 14 april 2014 (ECLI:NL:GHARL:2014:3029) draait het om een verzoekster-schuldenaar die (ken-

nelijk) alleen een hypotheekschuld heeft en toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling verzoekt. Verzoekster woont inmiddels in een huurwoning. Zij heeft een achterstand in de betaling van hypotheekrente en is niet meer in staat de rentelasten van € 400 per maand te voldoen. De woning van verzoekster staat al ruim twee jaar te koop, volgens haar bedraagt de onderwaarde € 30.000. De lopende renteverplichtingen zullen onder de werking van de schuldsaneringsregeling vallen zodat geen nieuwe schulden ontstaan, aldus verzoekster. Ook voert verzoekster aan dat de hypotheekhouder in de schuldsaneringsregeling verplicht zal zijn tot verkoop van de woning over te gaan omdat sprake is van achterstallige betalingen en dat bij verkoop tijdens de regeling lopende hypotheekverplichtingen geen nieuwe schulden opleveren als bedoeld in art. 350 lid 3 onder d Fw. Het hof oordeelt dat uit de wet en uit het hierboven besproken arrest van de Hoge Raad van 13 maart 2009 volgt dat in beginsel geldt dat, in geval een woning waarop een hypotheek rust niet in het kader van de toepassing van de schuldsaneringsregeling wordt verkocht, de hypothecaire lasten door de schuldenaar uit het vrij te laten bedrag (*uitlb*) moeten worden voldaan. Lopende hypotheekverplichtingen vallen niet onder de werking van de schuldsaneringsregeling indien de hypotheekhouder zijn rechten niet uitoefent en de bewindvoerder ervoor kiest zijn in art. 58 Fw toegekende bevoegdheid niet te gebruiken. De hypotheekhouder is niet verplicht tot executie over te gaan - ook niet indien de hypotheekhouder een vordering uit hoofde van achterstallige betaling heeft op het tijdstip waarop de schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard en de woning naar verwachting bij verkoop onvoldoende zal opbrengen om daaruit de gehele nog resterende schuld te voldoen (onderwaarde), aldus het hof. Het hof neemt aan dat de hypotheekhouder in deze kwestie geen plannen heeft om tot verkoop van de woning over te gaan en zolang



van verkoop (of executie) geen sprake is, zal verzoekster aan de lopende hypotheekverplichtingen moeten voldoen. Verzoekster stelt dat zij niet meer in staat is om de hypotheekrente te voldoen en daarmee is aannemelijk dat verzoekster die rente bij toepassing van de schuldsaneringsregeling niet uit het vtlb zal kunnen voldoen. De hypotheekverplichtingen zullen telkens nieuwe schulden opleveren in de zin van art. 350 lid 3 sub d Fw, aldus het hof. Dat dit mogelijk achteraf, bij het al dan niet verlenen van de schone lei, anders zou kunnen worden beoordeeld indien de woning tijdens de looptijd toch zou worden verkocht, laat onverlet dat thans niet aannemelijk is geworden dat verzoekster haar uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichting om geen nieuwe bovenmatige schulden te laten ontstaan, naar behoren zal nakomen. Het hof wijst het Wsnp-verzoek af op grond van art. 288 lid 1 sub c Fw.

Voor zover mij bekend, is het afwijzen van Wsnp-verzoeken wegens achterstallige en doorlopende hypotheekverplichtingen geen standaard jurisprudentie. Zolang de HR niet terugkomt op de uitspraak van 13 maart 2009 dan is de redenering van het hof m.i. – hoe onwenselijk ook voor de schuldsaneringspraktijk – strikt genomen rechtens juist in gevallen dat verkoop van de woning niet in het verschieft ligt omdat geen enkele partij behalve de schuldenaar baat heeft bij die verkoop. Het hof besteedde overigens, bijvoorbeeld in het licht van art. 358 lid 5 Fw, geen aandacht aan de omstandigheid dat de vrouw niet meer in de woning woonde; de HR had die wetsbepaling dan ook als overbodig afgedaan. In de uitspraak van Rb. Gelderland d.d. 31 maart 2015 ging het om een onverdeelde woning die de vrouw wel maar de man niet wilde verkopen; in deze hof-zaak ging het om een situatie waarin de woning al lang en tevergeefs in de verkoop stond. Uit de uitspraken van Rb. Gelderland en Hof Arnhem-Leeuwarden, in samenhang

bezien, lijkt vooralsnog het volgende geconcludeerd te kunnen worden: Een schuldenaar, die zijn niet door hem bewoonde woning wel wil maar niet kan verkopen, (a) kan de medewerking van een mede-eigenaar niet afdwingen (enkel) met het oog op schuldsanering, en (b) krijgt geen toegang tot schuldsanering indien niet aannemelijk is dat de bewindvoerder of de bank (financieel) belang heeft bij verkoop en de schuldenaar de lasten niet kan betalen. De formulering van conclusie (a) dient wellicht verfijnd, onder verwijzing naar de eventuele woonbelangen of woonrechten van de mede-eigenaar of een derde huurder/bewoner.

## 5. Restschulden onverdeelde woning vallen niet onder schone lei?

Nu dan bespreking van de reikwijdte van de schone lei bij een onverdeeld woonhuis. Hof Arnhem-Leeuwarden 18 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8869 bevestigde de uitspraak van de rechtbank dat de vrouw, ondanks haar schone lei, draagplichtig bleef jegens haar ex-man voor de schulden aan de SNS-bank waarvoor een hypotheek was gevestigd op het nog steeds onverdeelde woonhuis. De echtscheiding werd ingeschreven in 2007. De vrouw bewoonde de woning tot 2009, daarna trok de man in de woning. De wettelijke schuldsanering van de vrouw startte in april 2008 en werd in september 2011 afgesloten met de schone lei. De man zat niet in de schuldsanering en bleef steeds de hypotheeklasten voldoen en dagvaardde de vrouw in 2011 inzake de onverdeelde boedel. De man verzocht de rechtbank om de vrouw te veroordelen toestemming te geven voor onderhandse verkoop c.q. de man te machtigen tot verkoop en voorts te bepalen dat na verkoop van de woning de onder- of overwaarde bij helfte zal worden gedeeld (lees: de vrouw dient de helft van de onderwaarde te betalen). De rechtbank bepaalde dat na verkoop van de woning de totale onder- of overwaarde



van de woning tussen partijen bij helfte zal worden gedeeld in die zin dat ieder der partijen voor de helft van de onderwaarde draagplichtig wordt. De rechtbank overwoog daartoe dat (1) een hypothecaire vordering niet onder de schuldsaneringsregeling valt met als gevolg dat de schuldenaar tijdens de schuldsanering de hypothecaire rente verschuldigd blijft, (2) de hypothecaire vordering bij beëindiging van de schuldsaneringsregeling niet onder de 'schone lei' valt en (3) dat dit slechts anders zou zijn indien de woning gedurende de schuldsaneringsregeling was verkocht. De vrouw voerde in hoger beroep o.a. aan dat krachtens art. 358 lid 5 Fw de werking van de schone lei (art. 358 lid 1 Fw) géén toepassing vindt ten aanzien van een vordering waarvoor (a) een hypotheek tot zekerheid strekt die is gevestigd op een registergoed waarin de schuldenaar woonachtig is en (b) indien op de rente van deze vordering art. 303 lid 3 Fw van toepassing is. Volgens de vrouw wordt aan die twee voorwaarden niet voldaan, zodat de hypothecaire vordering daarom wél valt onder de werking van de schone lei. Subsidiair stelde de vrouw dat de schuldsaneringsregeling in ieder geval werkt met betrekking tot de na verkoop van de woning eventueel resterende, concurrente, vordering van de SNS bank. Het hof neemt tot uitgangspunt dat de wettelijke regeling, in het bijzonder art. 299 lid 3 jo art. 57 Fw, meebrengt dat een vordering die bestaat op het moment dat de schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard, niet onder de werking van de schuldsaneringsregeling valt zolang deze vordering in de periode dat de schuldsaneringsregeling van toepassing is, wordt gedekt door een recht van pand of hypotheek (ongeacht de waarde van het onderpand). Dit wordt slechts anders wanneer het verpande c.q. verhypothecarde goed gedurende de sanering te gelde wordt gemaakt en de opbrengst niet voldoende is om de vordering volledig te voldoen. In dat geval zal, mede gezien art. 59 Fw, de restantvordering

als concurrente vordering onder de toepassing van de schuldsaneringsregeling komen te vallen. Daaraan kunnen de wetswijzigingen, zoals die in 2008 ten aanzien van artikel 303 lid 3 en artikel 358 lid 5 Fw hebben plaatsgevonden niet afdoen, gelijk de Hoge Raad in zijn arrest van 13 maart 2009 heeft overwogen. De stelling van de vrouw dat zij door deze beslissing het onbedoelde slachtoffer wordt van een situatie waarin de hypotheekhouder en de bewindvoerder geen belang hebben bij verkoop en waarin zij zelf geen mogelijkheid heeft om verkoop van de woning af te dwingen, gaf het hof geen aanleiding om anders te beslissen. De vrouw heeft haar Wsnp-verzoek ingediend voordat de verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap van partijen tot stand was gebracht en daarmee voordat de voor haar aan die verdeling verbonden financiële consequenties - onder meer ter zake van de woning en haar aansprakelijkheid voor de hypothecaire lening - geheel duidelijk waren. De gevolgen van het tijdstip van indienen van het Wsnp-verzoek dienen voor rekening en risico van de vrouw te blijven, aldus het hof. De vrouw heeft cassatieberoep ingesteld.

De laatste overwegingen van het hof gaan eraan voorbij dat het verdelen van het woonhuis met onderwaarde, al was het maar ter verduidelijking van de financiële consequenties voor de vrouw, ook hier stuitte op belangen van de man die in de woning verbleef. Bank en Wsnp-bewindvoerder hadden ook geen belang te verkopen, dus wat had de vrouw als saniet dan moeten doen als de bank weigert de vrouw uit de hoofdelijkheid te ontslaan?<sup>3</sup> In een gerechtelijke procedure tegen de man verdeling van de boedel eisen tijdens de schuldsanering?<sup>4</sup> Er zijn nogal wat contra-indicaties voor de vrouw/saniet om te gaan procederen: (a) de proceskosten (eigen bijdrage/griffierecht), (b) de mogelijk lange duur van (beroeps-)procedures, (c) escalerende effecten ten koste van

eventuele kinderen en (d) het -overigens in echtscheidingszaken niet al te grote- risico van een proceskostenveroordeling, (e) mogelijke nieuwe schulden uit (a) en (d). Maar afgezien daarvan: Zou het belang van de man die in de woning woonde en gedurende de gehele saneringsperiode de hypotheeklasten voldeed dan niet vóórgaan, zoals Rb. Gelderland in de hierboven besproken zaak besloot?

## 6. Weg vrijmaken voor schuldsanering ongedekte hypotheekschulden

Ik wierp hierboven al de vraag op of de vermaning van de HR uit 2009 aan het adres van de wetgever, dat de wetswijzigingen uit 2008 overbodig waren, wel terecht was. Twee aspecten lijken mij relevant. Ten eerste: Met de wetswijzigingen van 2008 beoogde de wetgever te voorkomen dat de schuldsanering zou leiden tot gedwongen woningverkoop. Het arrest van de HR uit 2009 heeft de schuldsaneringspraktijk in onrust en verwarring achter gelaten en verhoogt de druk op de saneringspraktijk en r-c's om het te leiden tot verkoop van een woonhuis met onderwaarde, terwijl de saniet de lasten wel kan betalen. Zo heeft de Recofa in 2011 besloten dat het woonhuis van de saniet in beginsel verkocht moet worden, juist ook als er sprake is van onderwaarde. Zou er geen verkoop tijdens de sanering plaatsvinden maar later alsnog verkocht moeten worden met een restschuld dan zou die restschuld niet onder de schone lei vallen, zo is de begrijpelijke vrees van Recofa. Heeft de HR dat wel allemaal zo voor ogen gehad in zijn arrest uit 2009 waar het ging om een huis met *overwaarde*? Ten tweede: Uit de bepaling van art. 358 lid 5 Fw kan m.i. afgeleid worden, *a contrario* geredeneerd, dat de schone lei wél werkt als het gaat om een hypotheek op een registergoed dat *niet* door de schuldenaar wordt bewoond of waarvoor geen rentebeschikking is afgegeven. Dat biedt perspectief voor schuldenaren die mede-eigenaar

zijn van onverdeelde woonhuizen en hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens de hypotheekbank, maar niet in het huis wonen en ook geen hypotheekrente betalen. Indien noch de bewindvoerder noch de hypotheekbank tijdens de wettelijke schuldsanering belang zien het woonhuis te verkopen, is het m.i. niet onredelijk dat de schone lei bij latere verkoop óók werkt ten aanzien van een restschuld die zich eerst later manifesteert. Indien het een woonhuis betreft waar de schuldenaar niet woonachtig is, geldt dit des te meer. Als een ander – bijvoorbeeld een ex-echtgenoot- immers in het woonhuis woonachtig is, zou die bewoning door die derde heel goed een beletsel kunnen vormen voor verkoop. Zo zagen we in de hiervoor besproken uitspraak Rb Gelderland 31 maart 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:2439 dat de rechter geen machtiging wilde verlenen voor verkoop juist wegens de woonbelangen en financiële belangen van die mede-eigenaar. De HR lijkt in het arrest uit 2009 nog geen rekening te hebben gehouden met de diverse saneringscomplicaties in onderwaarde-situaties.

Nu al geldt dat bij verkoop tijdens de Wsnp de bank de (gedekte) verkoopopbrengst krijgt en de concurrente restschuld onder de schone lei valt. Indien de maandlasten betaald kunnen worden is de verkoop van de woning met onderwaarde niet in het belang van de bewindvoerder, niet in het belang van de bank en –afgezien van de schone lei-kwestie- niet in het belang van de saniet. Om onnodige uithuiszetting -van de saniet of een derde, bijvoorbeeld de ex- en andere onnodige kosten te voorkomen, ligt het dan voor de hand het deel van de vordering boven de verkoopwaarde onder de schuldsaneringsregeling en de schone lei te laten vallen, óók als er geen verkoop plaatsvindt. Het middels een (zicht-)taxatie vastgestelde concurrente deel kan in de schuldsaneringsregeling geverifieerd worden. In het Ierse recht is deze rationele visie in 2013 tot wet verheven – het

wordt tijd dat Nederland volgt.<sup>5</sup> Voorzieningen waarbij de hypotheekhouder na afboeking van zijn vordering een deel van de eigendom verwerft dan wel meedeelt in een na de schone lei gerealiseerde verkoopopbrengst die hoger is dan de eerder geschatte verkoopwaarde, voorkomen in het Ierse stelsel dat hypotheekbanken vorderingen gedwongen afschrijven terwijl schuldenaren eenzijdig zouden profiteren van latere waardeinstijgingen.

Het lopende cassatieberoep tegen Hof Arnhem-Leeuwarden 18 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8869 biedt de Hoge Raad de gelegenheid een andere weg in te slaan in onderwaarde-situaties en ook om de wetgever aan te sporen met structurele oplossingen te komen voor hypotheekschulden in schuldsaneringssituaties.

*\* De auteur is in de beroepszaak Hof Arnhem-Leeuwarden 18 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8869 opgetreden als mede-advocaat van appellante.*

- 1 *De oproep van staatssecretaris Klijnsma, dat gemeenten steeds de omstandigheden van het geval moeten wegen en niet mogen afwijzen op basis van vaste richtlijnen, ten spijt. Zie <http://nos.nl/artikel/2035588-gemeente-doet-te-weinig-voor-mensen-met-schulden.html>.*
- 2 *In het eerste nummer van Wsnp Periodiek, 2010/01 schreef ik uitvoerig over dit arrest in een bijdrage getiteld 'Hypotheek en schuldsanering'.*
- 3 *Zie de NHG-regelingen voor een 'haircut' en ontslag uit hoofdelijke aansprakelijkheid van een van de partners bij een Nationale Hypotheek Garantie <https://www.nhg.nl> (zoekterm: 'relatiebeëindiging').*
- 4 *Over tegeldemaking door de bewindvoerder van het 'halve huis' van de schuldenaar zie het artikel van Engberts in TvI 2009/11, p. 52 'Een halve woning, wat moet ik ermee? Mede-eigendom in insolventies'.*
- 5 *Zie ook mijn bijdrage in WP 2014/03, 'Nieuw Iers recht – inspiratie voor sanering hypotheekschulden'.*

## 26 - Moet in een Nederlandse schuldsaneringsregeling rekening worden gehouden met preferenties naar buitenlands recht?

Cynthia Lamur

*De redactie van Wsnp Periodiek bereikt uit het Wsnp-veld de volgende vraag: een Nederlandse schuldenaar zit in de Nederlandse schuldsaneringsregeling. Hij heeft een schuld bij de Belgische belastingdienst. Deze belastingdienst dient de vordering ter verificatie in bij de Nederlandse Wsnp-bewindvoerder. De vraag is of deze vordering voorrang heeft - preferent is? Algemeener gezegd: moet in door de Nederlandse rechter geopende insolventieprocedures rekening gehouden worden met preferenties naar buitenlands recht?*

*De redactie heeft Cynthia Lamur, werkzaam op het Ministerie van Financiën, bereid gevonden de beantwoording van deze vraag op zich te nemen.*

“In uw e-mailbericht stelt u de vraag of de vordering van de Belgische belastingdienst in een Nederlandse schuldsaneringsregeling ook preferent is. Naar aanleiding van uw vraag merk ik het volgende op. Binnen de EU is de rechtstreeks voor alle EU-lidstaten werkende EU-Insolventieverordening (IVO) van toepassing. Deze IVO bevat verwijzingsregels voor grensoverschrijdende ofwel internationale insolventies (zowel faillissements- als Wsnp-situaties). In de IVO wordt een onderscheid gemaakt tussen een hoofd insolventieprocedure en een secundaire insolventieprocedure. De hoofd-insolventieprocedure wordt geopend in de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar is gelegen en die hoofdprocedure volgt de regels van die lidstaat. De procedure heeft een universele strekking

en ziet op alle goederen van de schuldenaar. De IVO maakt het echter ook mogelijk dat parallel met de hoofdinsolventieprocedure een secundaire procedure wordt geopend, bijvoorbeeld in de EU-lidstaat waar de schuldenaar een vestiging of goederen heeft. De gevolgen van die secundaire procedure blijven beperkt tot de goederen van de schuldenaar die zich in de lidstaat in kwestie bevinden en de procedure volgt de regels van die lidstaat. In deze casus is sprake van een hoofdinsolventieprocedure die geopend is in Nederland.

*Wat heeft dit nu te betekenen voor het voorrecht (de preferente positie)?*

Op grond van de IVO kunnen belastingdiensten hun vorderingen indienen in een insolventieprocedure in een andere EU-lidstaat. Dit is geregeld in artikel 39 van de IVO. De IVO bevat geen bepaling met betrekking tot de wederzijdse erkenning van de buitenlandse preferentie. De IVO bepaalt in artikel 4 dat de gevolgen van de insolventieprocedure worden beheerst door het recht van de EU-lidstaat alwaar de insolventieprocedure wordt geopend. In de situatie die u schetst, ervan uitgaande dat de Belgische belastingdienst geen voorrecht kent, maar de Nederlandse wel en in Nederland de hoofdinsolventieprocedure is geopend, ben ik van oordeel dat het niet zo is dat Belgische belastingvorderingen ingediend in die hoofdinsolventieprocedure het voorrecht van de Nederlandse belastingen volgen. Buitenlandse belastingschulden worden in Nederland dan ook als concurrente vorderingen aangemerkt. Dat geldt derhalve ook voor een preferente Belgische vordering. Dat is ook af te leiden uit het bepaalde in artikel 23 van de Wet wederzijdse bijstand in de Europese Unie bij de invordering van belastingschulden en enkele andere schuldvorderingen 2012 (WWB, Stb. 2013, 413), die regelt dat de door de verzoekende autoriteit in te vorderen schuldvorderingen geen voorrecht genieten.”

## 27 - Toelatingsverzoek Wsnp: gedogmatiseerd?

Geert Benedictus

### 1. Inleiding

Leest u eens de letterlijke tekst van artikel 284 en 285 Fw (verzoekschrift toelating wettelijke schuldsanering) en vergelijk dit eens met de huidige praktijk van het samenstellen van een verzoekschrift en afgifte van de 'verklaring 285'. Hoe het systeem zich in de praktijk heeft ontwikkeld doet mij sterk denken aan de Dordtse Leerregels en andere dogmatische geschriften. Met de Dordtse leerregels worden niet bedoeld de publicaties van Dordtse professor en adviseur van ons blad Prof.mr. B. Wessels, maar de regels die zijn opgesteld door de Synode van Dordrecht van 1618. Een ieder die waarde hecht aan de Dordtse leerregels wil ik niet te kort doen, maar waar is de aansluiting bij de Bron en waar is de aansluiting met de dagelijkse werkelijkheid? Voor de een is een dogma een onbetwiste leerstelling en voor de ander is een dogma een mening. Een 'dogma' heeft de klank van starheid en het niet aansluiten bij de realiteit. Heeft het verzoekschrift toelating Wsnp en de beoordeling daarvan ook last van dogma's?

### 2. Laagdrempelige procedure

Alle complimenten voor de auteur van de wetteksten artikel 284 en 285 Fw. De wetgever heeft duidelijk omschreven waaraan een verzoekschrift moet voldoen en welke informatie verstrekt moet worden. Ieder natuurlijke persoon mag zelf of via een advocaat of via een gemachtigde een verzoekschrift indienen bij de rechtbank. Zelfs het gemeentebestuur heeft de bevoegdheid. Er behoeft geen griffierecht te worden betaald. Een laagdrempelige procedure die voor iedereen openstaat voor wie geldt dat

'hij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden...in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen...'

### 3. De inhoud van het verzoekschrift

Voor de inhoud van het verzoekschrift volgen we de bepalingen in artikel 285 lid 1 Fw. Hieronder een korte omschrijving per lid. Lid f wordt afzonderlijk besproken.

a. *Een staat als bedoeld in artikel 96 Fw.*

Er dient een lijst te worden opgemaakt van alle baten en een lijst van alle schulden. Dit naar aard en naar bedrag. De wetgever heeft bij deze bepaling aangehaakt bij een bepaling uit de faillissementswet, artikel 96 Fw. De Hoge Raad kent aan de omschrijving geen hoge eisen (HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS3534). De HR spreekt in de rechtsoverwegingen van een 'globaal inzicht'. De wetgever heeft gekozen voor een schakelbepaling naar de faillissementswet in plaats van een eigen (strenger) regime.

b. *Een opgave van alle goederen van de schuldenaar met vermelding van daarop rustende rechten*

De definitie van 'goederen' lezen we in artikel 3:1 t/m 3:10 BW. Lid 1b lijkt een verdere uitwerking van de lijst artikel 96 Fw. Zou de wetgever hier bedoelen dat er toch wel een exacte lijst moet worden opgemaakt en niet kan worden volstaan met een globale lijst als bedoeld in artikel 96 Fw.?

c. *Gespecificeerde lijst van inkomsten, inkomsten die kunnen worden verworven, voorzienbare wijzigingen in inkomsten in de komende drie jaar*

De gespecificeerde lijst van inkomsten is een opsomming van de actuele inkomsten. Dit kan bestaan uit loonstrook/uitkeringsspecificatie/overzicht toeslagen/overige inkomsten.

Veel spannender zijn de inkomsten die kunnen worden verworven in de saneringsperiode. Denk hierbij aan de schuldenaar die een bijstandsuitkering of WW-uitkering ontvangt. Uit een beschrijving van inkomsten die zouden kunnen worden verworven blijkt ook direct de ambitie en de motivatie van de schuldenaar. Ook de omschrijving van voorzienbare wijzigingen in de inkomsten is belangrijk. De 64-jarige schuldenaar kan de inkomenswijziging op de pensioendatum over ruim een jaar precies berekenen. Voor de schuldenaar met een tijdelijk arbeidscontract is het moeilijker te bepalen, maar belangrijk is het om te weten dat er een verandering aan staat te komen.

*d. Vaste lasten*

Een gespecificeerde lijst van de vaste lasten van de schuldenaar. Aan de hand van deze lijst kan de levensstijl van schuldenaar in beeld worden gebracht en kan tevens beoordeeld worden of schuldenaar redelijkerwijs kan rondkomen van een vtlb. Het regime van de wettelijke schuldsanering heeft met artikel 313 jo. 37 Fw een gereedschap om de overbodige maar contractueel verplichte lasten terug te brengen.

*e. Gehuwde partner*

Het voorgaande dient ook te worden opgegeven voor de partner als er sprake is van een huwelijk of geregistreerd partnerschap.

*f. 'De verklaring'*

De wetgever vraagt om een met redenen omklede verklaring dat er geen reële mogelijkheid is om tot een buitengerechtelijke regeling te komen. Een verklaring wordt afgegeven door het college van Burgermeester en Wethouders. Dat de lobbyinvloed bij wetsvoorstel 29.942 (2008) hierin wat te ver is doorgeslagen is ook opgevallen bij de Hoge Raad. Middels het arrest HR 5 november 2010 komt de bevoegdheid van het afgeven van deze verklaring ook te liggen bij partijen die er wel verstand van

hebben. Naast genoemde verklaring voorziet dit lid ook in de verstrekking van gegevens over de afloscapaciteit. De overlegging van een vtlb-berekening geeft een goed beeld van de aflosingscapaciteit. Bijkomend voordeel is dat de berekening en de uitgangspunten uniform zijn als het vtlb-rapport van de Werkgroep Rekenmethode vtlb van Recofa wordt gevolgd.

*g. Opgave borgen*

Een opgave van schuldenaar van aard en bedragen van vordering waarvoor schuldenaar zich borg of als medeschuldenaar heeft gesteld. Dit lijkt op een nadere uitwerking van lid a. Blijkbaar wenst de wetgever op dit punt meer dan een globaal overzicht als bedoeld in artikel 96 Fw.

*h. 'Minnelijk traject'*

**Indien** er een buitengerechtelijke schuldregeling is aangeboden, dient het voorstel en de redenen waarom dit door schuldeisers is afgewezen, kenbaar te worden gemaakt. Tekstueel gaat de wetgever er al van uit dat dit optioneel is. Alleen als er een regeling is aangeboden, dienen de stukken te worden overgelegd.

*i. Opgave van gegevens die verder van belang zijn*

De wetgever lijkt hier niet een lijstje met cijfers te bedoelen, maar een opgave van alle gegevens die van belang zijn voor een juist beeld van de vermogens- en inkomenspositie én de mogelijkheden voor schuldsanering. Denk bij dat laatste ook aan gedragsmaatstaven.

#### **4. Verzoekschrift versus beoordeling artikel 288 lid 2 onder b Fw.**

De eisen waaraan een verzoekschrift volgens artikel 285 Fw moet voldoen zijn bedoeld om de gronden genoemd in artikel



288 Fw te kunnen beoordelen. Sinds de invoer van wetsvoorstel 29.942 in 2008 is het de bedoeling om eerst een buitengerechtelijk traject uit te voeren, voordat toelating kan worden gevraagd tot de Wsnp. Dit buitengerechtelijk traject moet worden uitgevoerd door een partij die hiertoe op grond van artikel 48 lid 1 WvK bevoegd is. De vraag is wat een poging tot een buitengerechtelijke regeling inhoudt. Moet er een buitengerechtelijke regeling worden aangeboden of dat ook kan worden volstaan met een uitgebreide met redenen omklede verklaring waarom een buitengerechtelijke regeling niet kan worden uitgevoerd? Voor de meeste aanvragen die ik zelf voorbij zie komen is vanaf het allereerste moment al zeker dat een buitengerechtelijke regeling volstrekt onhaalbaar is. Ook zie ik regelmatig dat een buitengerechtelijke regeling voor de vorm wordt uitgevoerd, zodat een afwijzingsbrief van een schuldeiser kan worden overlegd. Waarom deze schuldenaren én schuldeisers pijnigen met een kansloos traject, waarbij gedurende het traject de problemen steeds groter worden? Je zou dit kunnen vergelijken waarbij de eerste hulpafdeling van een ziekenhuis de ernstig verwonde van een verkeersongeval vraagt eerst vitaminepillen te slikken en volkorenbrood te eten en goede nachtrust te nemen en dan terug te komen. Dat wordt maatschappelijk toch ook niet geaccepteerd?

Jurisprudentie lijkt zich te ontwikkelen in de richting van het 'heilig verklaren' van een buitengerechtelijk traject. Het is blijkbaar niet tot de rechtspraak doorgedrongen dat de gemeentelijke schuldhelpverlening in de meeste casussen de problematiek verergert. Zie hiervoor ook hoofdstuk 6. De vraag is of de wet het minnelijke traject zo heeft bedoeld als nu wordt toegepast. In ieder geval kan wel worden vastgesteld dat het maatschappelijk

een drama is om het minnelijke traject zo dogmatisch te hanteren.

## 5. De vorm

Ketenpartijen, waaronder de NVVK en Bureau WSNP van de Raad voor Rechtsbijstand hebben in samenwerking met Recofa een modelverzoekschrift ontworpen. Als dit standaard model wordt vergeleken met verzoekschriften die ik wel eens tegenkom van advocatenkantoren, dan zijn deze laatste vaak veel duidelijker. Ik benijd de rechters en gerechtsscretarissen niet die verzoekschriften van het standaard model moet beoordelen.

Een verzoekschrift is vormvrij, zolang het verzoekschrift maar voldoet aan artikel 3.1.2 van het 'Procesreglement verzoekschriftenprocedures insolventiezaken rechtbanken'. Aan te bevelen is om een eigen model verzoekschrift te gebruiken, tenzij de rechtbank anders aangeeft. Het gaat erop om de rechtbank zo goed en volledig mogelijk te informeren. Daarbij is de vorm ook belangrijk.

## 6. Verzoekschrift Wsnp: alleen voor selecte groep schuldenaren

Misschien is de uitvoer van een buitengerechtelijk traject door de gemeentelijke schuldhelpverlening, als bij hoofdstuk 4 omschreven, nog niet eens het belangrijkste probleem. Bij de meeste hulpvragen komt de gemeente niet eens toe aan een buitengerechtelijke regeling. Massa's schuldenaren die zich aanmelden bij de gemeentelijke schulphulpverlening komen niet door de bureaucratie of voldoen niet aan door de gemeente zelf bepaalde criteria. Schuldenaren met problematische schulden weten vaak niet waar ze moeten zijn voor een regeling en de wetgeving hieromtrent dijt uit. Zie in dit kader ook het artikel van Arnoud

Noordam, 'Niet op naar vier maar terug naar één saneringstraject', *WP*, 2015/01, p. 2.

Op maatschappelijk vlak is een kentering waarneembaar! De Nationale Ombudsman gaat onderzoek doen naar de gemeentelijke schuldhulpverlening (brief 12 oktober 2015 van de Nationale Ombudsman aan Staatssecretaris Klijnsma). Zie in dit verband ook de Kamervragen van de leden Van Nispen en Karabulut (SP) en de antwoorden van Staatssecretaris Dijkhoff (Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2014-2015 nr. 1433 en nr. 1756).

## 7. Rol bewindvoerders Wsnp

De massa's schuldenaren die bij gemeenten buiten de boot vallen, kunnen door bewindvoerders alsnog op het spoor van een buitengerechtelijk traject worden gezet of indien dat vooraf onhaalbaar wordt geacht worden doorgeleid naar de rechtbank voor een Wsnp-verzoek. Een maatschappelijke rol voor de bewindvoerder Wsnp in het voorportaal van de Wsnp. Een regiefunctie zoals in voornoemd artikel van Arnoud Noordam is voorgesteld. Bewindvoerders kunnen de casus toetsen aan hun eigen praktijkervaringen. Aan de ene kant hebben bewindvoerders baat bij zoveel mogelijk Wsnp-uitspraken. Maar een sanering die niet goed loopt, kost de bewindvoerder erg veel tijd. Bewindvoerders zijn vaak veel kritischer dan schuldhulpverleners en daarmee de aangewezen beroepsgroep om de regiefunctie te vervullen, verzoekschriften op te maken en verklaringen 285 af te geven.

## 8. Conclusie: Terug naar waar het om gaat

Terug naar waar het om gaat. De Wsnp als laatste vangnet voor schuldenaren die niet anders geholpen kunnen worden. Door het buitengerechtelijke traject niet te dogmatiseren kunnen rechtbanken en bewindvoerders Wsnp een belangrijke bijdrage leveren in het oplossen van het immense schuldenprobleem. Hoe slechter de gemeentelijke schuldhulpverlening, hoe eerder de Wsnp in beeld komt als vangnet. Schuldenaren worden te vaak afgewezen omdat men eerst door een systeem heen moet welke niet deugt. Ben erg benieuwd met welke conclusie de ombudsman zal komen.

## 28 - Nieuws in het kort

### Monitor Wsnp 2015

De Monitor Wsnp (elfde meting, over 2014) is aan de Eerste en Tweede Kamer aangeboden. De tekst ervan is te downloaden via [www.bureauwsnp.nl](http://www.bureauwsnp.nl). Uit de monitor blijkt onder meer dat het aantal verzoeken tot toelating tot de schuldsaneringsregeling vrijwel gelijk is gebleven aan dat van 2013: 17.619 tegenover 16.593. Het afwijzingspercentage (in eerste aanleg) is licht gestegen tot 20,6%. Het aantal niet-ontvankelijk verklaringen is relatief sterk gestegen van 7,4% naar 8,4%. Het aantal actieve bewindvoerders daalt al jaren en deze daling is in 2014 doorgegaan: van 579 naar 533 eind 2014. Het percentage advocaatbewindvoerders daalde tot onder de 40%. Deze groep bewindvoerders nam slechts 9% van de schuldsaneringszaken voor haar rekening. Het aantal dwangregelingsverzoeken (art. 287a Fw) stijgt nog steeds. Dit aantal is sinds 2010 ongeveer verdubbeld van 1.107 naar 2.143 verzoeken. Dwangregelingsverzoeken worden ten opzichte van 2013 vaker toegewezen (toewijzingspercentage omhoog van 30% naar 35%) en steeds minder vaak afgewezen (van 20% naar 15%). Het intrekkingpercentage van 45% blijft hoog. Het aantal 287b-verzoeken (moratorium) is in het jaar 2014 toegenomen tot 1.229. Ook deze verzoeken worden steeds vaker toegewezen. Het toewijzingspercentage in 2014 was 68%. In 2010 was dit nog 54%. Het aantal 287 lid 4-verzoeken (voorlopige voorziening) is in 2014 verder gedaald en wel tot 741. Deze verzoeken zijn het kansrijkst: maar liefst 72% ervan werd toegewezen. Een percentage dat ook in voorgaande jaren werd gehaald. Slechts 11% van deze verzoeken werd afgewezen en ook dit percentage is de laatste jaren vrijwel constant.

### Instroom Wsnp tot en met augustus 2015

Het aantal nieuwe schuldsaneringszaken tot en met augustus 2015 bedraagt 7.753. Dat is een daling ten opzichte van 2014 (8.196 zaken) en 2013 (8.153 zaken). Niet bij alle rechtbanken neemt het aantal nieuwe Wsnp-zaken af.

### Toepassing art. 349a en 354a Fw - verkorten termijn schuldsaneringsregeling

Recofa heeft de richtlijn voor de verkorte afwikkeling van schuldsaneringszaken aangepast (zie *Wsnp Periodiek* 2015/2, p. 30). Dit heeft volgens het Bureau Wsnp (bij de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch) nog niet geleid tot een groter aantal zaken waarin na één jaar (art. 354a Fw) een schone lei wordt toegekend.

### Audits bij bewindvoerdersorganisaties

Vanaf september 2015 houden stafmedewerkers van Bureau Wsnp audits bij bewindvoerdersorganisaties. Het betreft een proef (pilot) die duurt tot het einde van 2015. In de pilot wordt uitgegaan van een voorlopig beoordelingskader. In de evaluatie van de proef zullen de beoordelingscriteria definitief worden vastgesteld. In 2016 zal dan aan de hand van deze definitieve criteria door genoemde stafmedewerkers worden geauditeerd.

### Kindgebonden budget en alimentatie

Een alleenstaande ouder kan, afhankelijk van zijn/haar inkomen, aanspraak maken op inkomensafhankelijke toeslagen. Vóór 2015 waren dit de alleenstaande-oudertoeslag en de alleenstaande-ouderkorting. Deze zijn dit jaar vervangen door de ‘alleenstaande-ouderkop’ als onderdeel van het kindgebonden budget. De landelijke expertgroep alimentatienormen die richtlijnen opstelt voor de berekening van alimentatie, had geadviseerd het kindgebonden budget af te trekken van het bedrag dat nodig is om in de kosten van de kinderen te voorzien (de behoefte van het kind). Hierover zijn de Hoge Raad prejudiciële vragen gesteld. De Hoge Raad heeft in een uitspraak van 9 oktober 2015 (ELCI:NL:HR:2015:3011) beslist dat het kindgebonden budget (waaronder genoemde alleenstaande-ouderkop) *niet* direct moet worden afgetrokken bij de bepaling van de behoefte van het kind, maar moet worden opgeteld bij het inkomen van de ouder die dit budget ontvangt. In de praktijk zal dit er veelal toe leiden dat alimentatieplichtige alsnog (meer) alimentatie moeten betalen. Als een alimentatiegerechtigde ouder in de schuldsaneringsregeling ‘zit’, is het dus zaak de alimentatie opnieuw te berekenen. Dit kan eventueel met terugwerkende kracht.

## 29 - Actuele rechtspraak kort

*Publicaties tot en met 9 oktober 2015*

### 1. HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1682 (art. 351 lid 1 Fw)

Op 26 april 2012 is de schuldenaar toegelaten tot de schuldsaneringsregeling, waarna de toepassing op 10 oktober 2013 tussentijds is beëindigd. Op 24 oktober 2013 gaat schuldenaar hiertegen in hoger beroep. Het hof verklaart de schuldenaar niet ontvankelijk omdat de beroepstermijn reeds op 18 oktober 2013 was verstreken. De schuldenaar had ter zitting bij het hof aangevoerd dat het vonnis buiten zijn toedoen hem te laat bereikte. Hij erkent ter zitting dat hij wist dat hij twee weken na de mondelinge behandeling van de rechtbank van 26 september 2013 een vonnis kon verwachten. Het hof oordeelt dat het op de weg van schuldenaar heeft gelegen om zelf tijdige navraag te doen naar de uitspraak bij de rechtbank. Door verzoeker zijn onvoldoende omstandigheden aangevoerd waarom de termijnoverschrijding verschoonbaar is. Tegen deze uitspraak van het hof stelt schuldenaar cassatieberoep in. De HR oordeelt dat indien tijdens de mondelinge behandeling waarbij partijen, voorzien van rechtsbijstand, aanwezig waren, door de voorzitter is medegedeeld dat op een bepaalde datum uitspraak zal worden gedaan, en dit ook daadwerkelijk gebeurt, er geen aanleiding bestaat om een termijnoverschrijding verschoonbaar te achten. In deze zaak blijkt uit het proces-verbaal van de mondelinge behandeling bij de rechtbank dat verzoeker in eerste aanleg is verschenen en dat hij *niet* werd bijgestaan door een advocaat. De rechter heeft aan het slot van de mondelinge behandeling medegedeeld ‘over twee weken’ uitspraak te zullen doen. De HR oordeelt dat het hof had behoren te onderzoeken of de uitspraak van de rechtbank als gevolg van een niet aan schuldenaar toe te rekenen fout of verzuim pas na afloop van de termijn voor het instellen van hoger beroep aan hem is toegezonden of verstrekt. De HR verwijst de zaak terug naar Hof Den Haag.

## 2. Rb. Gelderland 22 april 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:2850 (art. 287a Fw)

Een eerdere toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling (september 2010 – mei 2012) was beëindigd wegens het verzwijgen van inkomsten. De schuldenaar heeft een schuldenlast van ruim € 15.400. Op basis van een inkomensprognose doet de Stadsbank Apeldoorn (kennelijk in 2015) een poging tot een minnelijk regeling waarbij concurrente crediteuren betaling van 17% van hun vorderingen wordt aangeboden en preferente crediteuren 34%. Het CJIB heeft een vordering van € 592 en stemt niet in met het aanbod: het restant van de vordering moet opeisbaar blijven conform het convenant CJIB / NVVK. De schuldenaar voert aan dat de schuldeisers bij toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling minder krijgen dan hetgeen minnelijk is aangeboden. De rechtbank overweegt dat de schuldenaar, gezien de eerdere toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling, op dit moment niet in aanmerking komt voor toepassing van de wettelijke regeling. Om die reden is een vergelijking met de Wsnp-situatie niet reëel. De rechtbank overweegt voorts dat de overige schuldeisers niet geïnformeerd zijn over de eerdere Wsnp en de terugval van het inkomen van de schuldenaar (van WW naar bijstand). Ook overweegt de rechtbank dat de schuldenaar een bijstandsuitkering heeft, maar naar verwachting meer bijeen kan brengen met een fulltime baan. De rechtbank oordeelt dat het CJIB het aanbod in redelijkerwijs heeft kunnen weigeren.

## 3. Rb. Midden-Nederland 23 april 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:3369 (art. 287a Fw)

Verzoekers zijn 55 en 52 jaar oud en gehuwd in gemeenschap van goederen. Zij hebben een inwonende zoon van 22 jaar. Hun inkomsten bestaan uit een WIA-uitkering ten behoeve van mevrouw, aangevuld met een bijstandsuitkering en hun budget wordt beheerd. Verzoekers hebben één preferente en 21 concurrente schulden, de totale schuldenlast bedraagt € 35.617,32. Verzoekers hebben een schuldregeling aangeboden inhoudend dat verzoekers gedurende 36 maanden hun afloscapaciteit reserveren. De prognose is dat concurrente schuldeisers 5,01 % van hun vorderingen ontvangen, de preferente schuldeiser het dubbele, tegen finale kwijting van hun restantvorderingen. Drie schuldeisers hebben niet ingestemd met het aanbod. Het CJIB, met een vordering van € 5.300, schrijft akkoord te gaan met het aanbod maar voegt daar aan toe: *‘Het restant van de vordering blijft na afloop van de minnelijke schuldregeling opeisbaar. Dit is overeengekomen in artikel 14.1 van het convenant tussen NVVK en het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB).’* De rechtbank wijst het verzoek om een dwangakkoord af, op grond van de volgende overwegingen: (1) Bij de berekening van de spaarcapaciteit is geen rekening gehouden met een (fictieve) bijdrage van de inwonende zoon terwijl op basis van het vtlb-rapport een positieve correctie op het inkomen zou plaatsvinden in verband met de (fictieve) inkomsten van de zoon, (2) ter zitting hebben verzoekers desgevraagd verklaard dat vorderingen uit hoofde van de zorgverzekering (incasso CJIB) niet op de schuldenlijst zijn opgenomen “omdat deze worden kwijtescholden na een geslaagde regeling”. Deze verklaring is onbegrijpelijk en de voorgeschreven staat van “de schulden des boedels” houdt in dat *alle* bestaande schulden dienen te worden opgenomen: of die schulden al dan niet saneerbaar zijn, is niet relevant, (3) het CJIB wordt bevoordeeld ten opzichte van de andere schuldeisers, die wel afstand doen van het restant van hun vorderingen. De schuldhulpverlener bevestigt dat de andere schuldeisers niet op de hoogte zijn gebracht van de bevoorrechte positie van het CJIB. Het

gaat de rechtbank te ver om verzoekers nu al op deze gebreken “af te rekenen” en het verzoek af te wijzen. Verzoekers verdienen de kans een nieuw aanbod op te stellen door het nemen van de volgende stappen: (a) herberekening van de (verwachte) spaarcapaciteit op basis van een juiste lezing van het vtlb-rapport en dus - onder meer - rekening houdend met de inwonende zoon; (b) aanvulling van de schuldenlijst zodat deze *alle* bestaande schulden en schuldeisers vermeldt; (c) opstellen van een nieuwe, voor alle schuldeisers met dezelfde rang gelijkkluidende regeling en het aanbieden van die regeling aan die schuldeisers. De rechtbank voegt toe: de regeling hoeft niet voor alle schuldeisers van gelijke rang gelijkkluidend te zijn, indien die ongelijkheid maar voor alle schuldeisers kenbaar is en alle andere schuldeisers met die ongelijkheid (schriftelijk) instemmen.

#### **4. Hof Amsterdam 21 mei 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3412 (omzetting, art. 15b Fw)**

In de loop van 2014 geraakt de schuldenaar/appellante in een echtscheidingssituatie en zij was zich onbewust van haar schuldpositie. De vrouw en haar man vroegen het eigen faillissement aan. De vrouw verzoekt omzetting van het faillissement in toepassing van de schuldsaneringsregeling. Zij heeft een CJIB-schuld van € 1.800 wegens het onverzekerde laten van een op haar naam gestelde auto. De verzekeringspremie van € 30 per maand is tijdens het faillissement niet geïncasseerd. Volgens de vrouw stuurde de curator de facturen niet door maar nu loopt een betalingsregeling (€75/maand). De vrouw werkt 32 uur in de zorg en solliciteert. Voorts is een schuld ontstaan omdat de vrouw de huurwoning -waar zij met haar ex-man woonde- niet heeft opgezegd. Zij heeft zich wel uitgeschreven bij het GBA en heeft inmiddels een nieuwe huurwoning. De curator verklaart in hoger beroep dat (a) hij de vrouw heeft gewezen op haar verplichtingen, (b) geen inkomensspecificaties heeft ontvangen, (c) de boedelachterstand € 855 bedraagt, (d) de vrouw een aanvullende sollicitatieplicht heeft maar dat hij geen sollicitatiebrieven heeft ontvangen, en (e) zij nieuwe schulden laat ontstaan (onverzekerde auto). Het Hof overweegt als volgt. Weliswaar heeft de curator de premiefacturen niet doorgestuurd maar de curator stuurde wel een email en een brief dat vrouw de auto moest verzekeren. Indien de CJIB-schuld is teruggebracht van € 1.800 naar € 1.000 dan is dat nog steeds meer dan € 500. Het ontstaan van nieuwe schulden, de schending van de infoplicht jegens de curator en het gebrek aan structurele hulp (bijv. beschermingsbewind), maakt onvoldoende aannemelijk dat de situatie is gestabiliseerd en nakoming van Wsnp-verplichtingen is gewaarborgd. Het hof wijst het omzettingsverzoek af maar geeft nog in overweging een nieuw Wsnp-verzoek in te dienen indien het leven van de schuldenaar een stabiele wending heeft genomen.

#### **5. Hof Amsterdam 21 mei 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1939 (art. 287a Fw)**

Schuldenaren wensen hun onderneming voor te zetten en kunnen (kennelijk) krediet krijgen voor een schuldenregeling op basis van een positief IMK-rapport. Dwaarsliggende schuldeisers hebben een vordering van € 13.142,96 - 8,34 % van de totale schuldenlast. Het door de rechtbank opgelegde dwangakkoord zal tot gevolg hebben dat zij circa 13 % betaald krijgen. De schuldeisers stellen evenwel hoger beroep in tegen het opgelegde dwangakkoord en met succes. Het hof overweegt het volgende: Onvoldoende is gebleken dat het gedane aanbod het uiterste is waartoe de schuldenaren in staat moeten worden geacht. Niet valt uit te sluiten dat zij meer opbrengsten voor



de schuldeisers kunnen verwerven indien zij worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. Het hof acht het niet onaannemelijk dat de man - als ervaren slager - in loondienst zal kunnen treden en, in volle diensttijd, inkomsten zal kunnen vergaren. De vrouw heeft geen medische verklaring overgelegd waaruit blijkt dat zij voor 50 % arbeidsongeschikt is. Aan de stelling dat liquidatie van de onderneming niets zal opleveren voor de schuldeisers moet worden voorbijgegaan, nu geen stukken zijn overgelegd waaruit de juistheid van deze stelling blijkt. Zo is onduidelijk gebleven wat de waarde is van de bedrijfsmiddelen, welke zaken nu precies aan de bank zijn verpand en wat de waarde is van de goodwill in geval de onderneming wordt overgedragen. Al met al is het hof van oordeel dat niet is komen vast te staan dat het gedane aanbod het uiterste is waartoe de schuldenaren financieel in staat moeten worden geacht.

**6. Hof Arnhem-Leeuwarden 9 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4213 (art. 295 Fw)**

De alimentatieplicht van de man was enige jaren vóór zijn toelating tot de schuldsaneringsregeling (op 30 december 2010) op nihil gesteld. In deze kinderalimentatie-zaak was de vraag wanneer, voor wat betreft de alimentatieplicht, weer rekening kon worden gehouden met zijn (volledige) inkomen. Met ingang van de datum van het vonnis waarbij de schone lei werd verleend (art. 354 Fw) of pas met het verbindend worden van de slotuitdelingslijst? Dat was van groot belang omdat het eindvonnis van art. 354 Fw op 16 december 2013 was gewezen maar de slotuitdelingslijst in 2015 nog niet was gedeponneerd omdat de bewindvoerder nog wachtte op de inning van een - in de boedel vallende - vordering. Het hof oordeelde dat, hoewel de schuldsaneringsregeling formeel niet was geëindigd omdat de slotuitdelingslijst nog niet verbindend was geworden (art. 356 Fw), de regeling in materiële zin uitsluitend van toepassing is zolang de verplichtingen die uit de schuldsaneringsregeling voortvloeien, gelden. Na de (reguliere) termijn van de schuldsaneringsregeling (art. 349a Fw) geldt geen afdrachtplicht meer en dienen de inkomsten van de man (de alimentatieplichtige) weer in aanmerking te worden genomen bij een beoordeling van de draagkracht en daarmee het bepalen van de hoogte van de alimentatie. Het hof neemt echter niet een periode van drie jaar na de toelating tot uitgangspunt maar de datum van het eindvonnis (in de schuldsaneringsregeling), zijnde 16 december 2013. Het hof verwijst in zijn motivering naar HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV08 en HR van 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:29345.

**7. Hof Den Bosch 18 juni 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2257 (art. 288 lid 1 sub c Fw)**

Verzoekster is hoogbejaard en dementerende en staat onder beschermingsbewind. De rechtbank heeft haar Wsnp-verzoek afgewezen o.a. overwegend dat verzoekster niet meer in staat is de strekking van het door haar ingediende verzoek te begrijpen en daaromtrent haar wil te verklaren. Daarnaast is zij niet in staat eigenmachtig te voldoen aan de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende informatieplicht; ook aan haar inspanningsplicht zal verzoekster gelet op haar geestelijke en fysieke toestand geen uitvoering kunnen geven. Het hof overweegt dat, nu appellante niet onder curatele is gesteld, zij formeel als handelingsbekwaam aangemerkt dient te worden. Voor het hof is echter niet aannemelijk geworden dat appellante de inhoud, strekking en gevolgen van het door haar ingediende verzoek begrijpt. Heeft en kan appellante zich gerealiseerd hebben

wat de Wsnp-verplichtingen en de achtergrond daarvan (in het bijzonder ook de belangen van de gezamenlijke schuldeisers/crediteuren), waaronder ook de afdrachtplicht en de verplichting om geen nieuwe, bovenmatige schulden te laten ontstaan, voor haar zullen betekenen, zo vraagt het hof zich af. Het hof heeft dan ook ernstige twijfels bij de vraag of met het indienen van het verzoekschrift uiting is gegeven aan de wil van appellante ook werkelijk te worden toegelaten tot de schuldsanering. Hierbij komt nog dat, indien appellante wél zou worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling, die situatie, alweer gelet op haar handelingsbekwaamheid, het risico in zich bergt dat zij ondanks het ingestelde beschermingsbewind zelfstandig rechtshandelingen zou kunnen aangaan. Ongedaanmaking daarvan zal niet onder alle omstandigheden door de beschermingsbewindvoerder kunnen worden bewerkstelligd, met bijvoorbeeld nieuwe, bovenmatige schulden tot gevolg. Het hof bekrachtigt de afwijzing van het Wsnp-verzoek.

**8. Hof Den Bosch tussenuitspraak 13 november 2014 ECLI:NL:GHSHE:2014:4715 en einduitspraak 25 juni 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2378 (art. 350 lid 3c Fw)**

De schuldsaneringsregeling is op 10 december 2012 van toepassing verklaard. De rechtbank beëindigt de toepassing tussentijds omdat de saniet nooit heeft gesolliciteerd en geen bewijzen van arbeidsongeschiktheid heeft overgelegd. De schuldenaar beroept zich op een onafhankelijk advies aan de gemeente Oss om haar vrij te stellen van sollicitatie en verwijst ook naar de zorg voor haar dochter en nog twee kinderen wier vader is overleden terwijl de oudste is ontspoord. In zijn tussenarrest constateert het hof dat de schuldenaar geen vrijstellingsverzoek bij de r-c heeft ingediend en geeft schuldenaar daartoe alsnog de gelegenheid. De r-c geeft vervolgens op 22 april 2015 een vrijstelling vanaf januari 2014 tot de datum van de uitspraak van het hof. Dan beroept de schuldenaar zich er bij het hof op dat omstandigheden die de r-c hebben doen besluiten vrijstelling te verlenen ook vóór 2014 aanwezig waren en dat haar geen verwijt treft t.a.v. de periode vóór januari 2014. In zijn eindarrest stelt het hof vast dat de sollicitatieplicht is geschonden in de periode 10 dec 2012 - 1 januari 2014. Gezien de inhoud en strekking van de psychologische rapportages krijgt de schuldenaar van het hof een allerlaatste kans: verlenging sanering met 1 jaar. Het hof wijst erop dat de saniet vanaf datum uitspraak moet gaan solliciteren of weer vrijstelling van de r-c nodig is, en dat de schuld aan VGZ van € 1.110 ingelopen moet worden.

**9. Hof Den Bosch 25 juni 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2403 (art. 350 lid 3c Fw)**

De schuldsaneringsregeling is van toepassing verklaard op 23 mei 2011 en is tussentijds verlengd tot 23 mei 2015. In haar eindvonnis van 8 mei 2015 overweegt de rechtbank dat de schuldenaar onvoldoende heeft gesolliciteerd en tekort is geschoten in haar afdracht-verplichting. De rechtbank besluit dat er geen 2<sup>e</sup> verlenging komt en onthoudt de schuldenaar de schone lei. In hoger beroep voert de schuldenaar aan dat zij 10 uur per week werkt en dat de rechtbank bij de tussentijdse verlenging niet duidelijk maakte dat zij tijdens de verlenging aanvullend en schriftelijk diende te solliciteren; zij verrast was door de brief van de bewindvoerder ter zake d.d. 26 november 2014. Wat betreft de boedelachterstand –ontstaan door ontvangen (achterstallige) kinderalimentatie die saniet niet op de boedelrekening heeft gestort – stelt appellante niet op de hoogte te zijn geweest dat dat moest. Het hof constateert dat niet voldaan is aan sollicitatieplicht

en dat de boedelachterstand € 1.700 bedraagt. Het hof overweegt evenwel dat tot op zekere hoogte begrijpelijk is dat schuldenaar veronderstelde dat zij geen sollicitatieplicht had, want (a) eerst in november 2014 zegt de bewindvoerder dat zij *schriftelijk* moet solliciteren (dus niet mondeling) en (b) ook vóór 9 mei 2014 heeft appellante mondeling gesolliciteerd en was de bewindvoerder daarmee akkoord. De ontvangen partneralimentatie had appellant wél aan de bewindvoerder gemeld, dus aannemelijk dat schuldenaar veronderstelde dat kinderalimentatie *niet* opgegeven behoefde te worden, aldus het hof. Het hof verlengt de schuldsanering t/m 2 juli 2016.

#### **10. Hof Amsterdam 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2909 (art. 350 lid 3 sub f Fw)**

Op 23 december 2011 is de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard. In 2010 was strafvervolgning ingesteld wegens de aanvraag van kinderopvangtoeslag zonder dat sprake was van kinderopvang. Op 19 sept 2014 werd de schuldenaar strafrechtelijke veroordeeld. De rechtbank beëindigde de sanering op de grond dat bij het Wsnp-verzoek de kinderopvangtoeslag weliswaar bekend was maar de strafvervolgning was verzwezen – was deze bekend geweest dan zou tot afwijzing van het Wsnp-verzoek hebben geleid. In hoger beroep voert de schuldenaar aan: (a) de toeslagschuld stond als fraudeschuld op de schuldenlijst, (b) de rechtbank bevroeg haar over de kinderopvangtoeslag, (c) de strafvervolgning is geen doorlopend proces, en (d) dat zij is afgeperst door toeslagnetwerk en ook slachtoffer is. Het hof overweegt (1) dat de ‘Eigen verklaring’ van de schuldenaar (10 pagina’s bij Wsnp-verzoek) een gedetailleerde uitleg geeft over aanvraag toeslag zonder gebruik kinderopvang, (2) dat klaarblijkelijk de rechtbank hierin geen beletsel zag voor de Wsnp, (3) dat het Politie- en FIOD-verhoor door de schuldenaar destijds niet vermeld is maar het onvoldoende zeker is dat de rechtbank de schuldenaar niet zou hebben toegelaten indien dat verhoor haar bekend was geweest. Hof: Geen tussentijds einde, de saneringstermijn is verstreken, toekenning schone lei.

#### **11. Hof Den Bosch 9 juli 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2609 (art. 287a Fw)**

Schuldenaren/appellanten zijn op huwelijkse voorwaarden getrouwd. Zij hebben een totale schuldenlast van € 1,6 miljoen waaronder een lening van € 1,2 miljoen van ABN AMRO. De man had tot 1 mei 2013 een eenmanszaak. Op basis van een door de broer van de man aangeboden lening van € 39.500 biedt de Stichting Vorkmeer, gemandateerd door gemeente Peel en Maas, een akkoord aan: 2% voor de concurrente en 4% voor de preferente schuldeisers. ABN AMRO weigert het aanbod te aanvaarden en de schuldenaren verzoeken de rechter om de bank te dwingen alsnog in te stemmen. De hulpverlener licht toe dat een schuld uit borgtocht bewust niet op de schuldenlijst is opgenomen omdat deze nog niet opeisbaar is en dat gekozen is voor een praktische aanpak en daarom uitgegaan is van een gezamenlijke schuldenlast. In zijn uitvoerige overwegingen verwijst het hof eerst naar het *Payroll*-arrest d.d. 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7799 (hof: ‘een schuldeiser kan slechts onder zeer bijzondere omstandigheden worden gedwongen om in te stemmen met een door de schuldenaar aangeboden regeling’) en de omstandigheden die bij de belangenafweging een rol spelen: onafhankelijk/deskundige toetsing; goede en betrouwbare documentatie; aanbod uiterst haalbare etc. etc. (o.a. genoemd in de MvT en door de A-G in zijn conclusie vóór HR 14 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0966). Het hof

bekritiseert vervolgens diverse aspecten van en zet vraagtekens bij de aangeboden regeling en overgelegde stukken: (a) de schuld uit borgtocht had vermeld moeten worden, (b) de informatie is onvolledig, huwelijksvoorwaarden zijn niet overgelegd, (c) het hof plaatst vraagtekens bij identieke schuldenlijsten man en vrouw (is de vrouw wel aansprakelijk voor alle schulden van de eenmanszaak?) en overweegt dat de gezamenlijke aanpak praktisch mag lijken maar juridisch niet de juiste is, (d) de vrouw kan de bank (mogelijk) een hoger % aanbieden; Wsnp-verzoeken dienen individueel te worden beoordeeld en iedere aanvraag moet gebaseerd zijn op een apart aanbod voor buitengerechterlijke regeling, (e) de spaarpot minnelijk traject van € 5.900 is niet meegenomen in aanbod, (f) gegevens van de verkochte koopwoning annex varkensbedrijf ontbreken, (g) behoren bepaalde banksaldi inderdaad toe aan dochter?, (h) wat is de waarde van de pensioenen, (i) was de verkoopprijs van aandelen, bij de transactie waarvan appellanten waren betrokken, wel een realistische?, en (j) het hof plaatst ook vraagtekens bij het minimumloon dat de man verdient voor zijn werkzaamheden bij de BV van zijn kinderen en de 8-urige werkweek van de vrouw. Het hof concludeert dat het voorstel onvoldoende (betrouwbaar) is gedocumenteerd en dat de bank (grootste schuldeiser) het voorstel in redelijkheid mocht afwijzen. Bij een gebrek aan stukken, twijfels over de goede trouw en over de bereidheid van man en vrouw voltijds te werken tegen een zo goed mogelijk salaris wijst het hof de subsidiaire Wsnp-verzoeken eveneens af.

## **12. Hof Amsterdam 14 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3415 (art. 288 lid 3 Fw)**

Het hof wijst een verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling af. Verzoekster heeft een CJIB-schuld wegens onverzekerd rijden en ook diverse schulden aan telecombedrijven. Verzoekster kan niet duidelijk maken hoe die zijn ontstaan. Het hof concludeert dat niet aannemelijk is geworden dat zij te goeder trouw is ten aanzien van het ontstaan van deze schulden. Verzoekster doet een beroep op de hardheidsclausule van art. 288 lid 3 Fw en stelt dat zij de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van haar schulden, onder controle heeft gekregen. Het hof wijst dat beroep af omdat niet duidelijk is geworden wat de oorzaak van de schulden is. Er is wel sprake van een methadonverslaving bij verzoekster maar die is blijkbaar geen oorzaak van de schuldenproblematiek. Ten overvloede wordt overwogen dat niet is gebleken dat die verslaving afdoende onder controle is.

## **13. Rb. Den Haag 13 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10039 (art. 354 Fw)**

De schuldsaneringstermijn loopt van 24 mei 2012 tot 24 mei 2015. In haar eindvonnis stelt de rechtbank vast dat de informatieplicht is geschonden ten aanzien van (a) verlaging maandelijkse hypotheekrente, (b) nieuwe schuld medische kosten aangereden hond, (c) 'verrekening' van een erfenis moeder van de schuldenaar met een lening van moeder, en (d) een (afgeloste) lening van de ex-werkgever. Voorts oordeelt de rechtbank dat de boedel is benadeeld door de echtscheiding van sanieten drie maanden voor einde van de saneringstermijn. De gezamenlijke afdrachtplicht van € 1.174 per maand is als gevolg van de scheiding verlaagd naar: Man € 0, vrouw € 336, resulterend in een boedelnadeel van € 838 per maand. De rechtbank werpt vervolgens de vraag op of de scheiding *toerekenbaar* is. Het gaat om een weloverwogen beslissing van beiden en bij die beslissing zijn de Wsnp en de belangen schuldeisers in het geheel niet betrokken. Ook in

Wsnp wordt niet de vrijheid ontzegd van elkaar te scheiden – aldus nog steeds de rechtbank – maar verdwenen huwelijksgeluk of in sommige gevallen zelfs oprecht vijandschap regardeert de schuldeisers niet. Bij aanvang van de schuldsanering zullen verzoekers zich moeten afvragen of een dergelijke situatie dreigt en de nakoming van de afdrachtplicht en de andere verplichtingen in de weg zal staan. Eenmaal toegelaten zullen schuldenaren zich moeten afvragen of ze wachten tot het einde Wsnp of de gevolgen voor de afdrachtplicht op een andere wijze compenseren. Die keuze is niet aan bewindvoerder, rechter-commissaris of rechtbank maar aan de schuldenaren. De schuldenaren hebben de scheiding niet uitgesteld tot 24 mei 2015. Gevolgen voor schuldeisers moeten gecompenseerd, aldus oordeelt de rechtbank. De vrouw heeft haar boedelafdracht na de scheiding opgeschort (achterstand € 1.000) en de erfenis van moeder is niet aan de boedel afgedragen (€ 1.200) terwijl er geen bewijs is van de verrekening met de schuld uit hoofde van de lening van de moeder. De rechtbank oordeelt dat de tekortkomingen toerekenbaar zijn en niet van bijzondere aard of geringe betekenis, maar dat sprake is van afwijkende omstandigheden: (1) wijziging bewindvoerder, (2) echtscheiding; samenhangende verhuizing, geen rust, (3) de huidige bewindvoerder heeft het vtlb sinds de scheiding eerst recentelijk berekend, boedelachterstand kon niet eerder ingelopen. De rechtbank gunt de schuldenaren een laatste kans om de tekortkomingen te herstellen. Dat schuldenaren tekortkomingen in de informatie- en sollicitatieplicht al hebben hersteld, weegt hierbij mee. De rechtbank houdt de schone lei-beslissing aan om de schuldenaren in staat te stellen diverse bedragen –ieder voor zich– binnen 3 maanden op de boedelrekening te storten.

#### 14. Rb. Overijssel 19 augustus 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4282 (aansprakelijkheid

##### Wsnp-bwv)

Op 1 maart 2005 is de schuldsaneringsregeling uitgesproken ten aanzien van eisers. Een schuldeiser (VNI) heeft een vordering ingediend ter hoogte van € 243.041,41. Aanvankelijk had de bewindvoerder de vordering voorlopig erkend voor een bedrag van € 75.000. Later is deze voorlopige erkenning bijgesteld tot een bedrag van € 241.000. Op de verificatievergadering is de vordering op tegenspraak geverifieerd voor € 241.000. Op 2 mei 2007 is de schuldsaneringsregeling tussentijds beëindigd zonder schone lei. Eisers stellen dat de bewindvoerder onrechtmatig heeft gehandeld en dat de bewindvoerder aansprakelijk is voor de schade die eisers hebben geleden. Volgens eisers heeft de bewindvoerder ten onrechte de vordering van VNI erkend en heeft hij verzuimd het conservatoire beslag op hun woning door te halen, waardoor de Wsnp onnodig lang heeft voortgeduurd, waardoor eisers schade hebben geleden. De bewindvoerder stelt dat de vordering van VNI ten tijde van de beoordeling van de vordering door de bewindvoerder reeds in twee gerechtelijke instanties was toegewezen, en dat deze uitspraken de bewindvoerder niet als onjuist voorkwamen. Daarnaast stelt de bewindvoerder dat hij niet verplicht was om het conservatoir beslag op de woning van eisers door te halen. Het verzoek daartoe heeft hij wel neergelegd bij het Kadaster, maar blijktbaar heeft het Kadaster aan dat verzoek geen gevolg gegeven. Hoewel eisers niet de veroordeling van de bewindvoerder (tevens) in zijn hoedanigheid van bewindvoerder (q.q.) hebben gevraagd, leggen eisers wel de maatstaf voor de aansprakelijkheid *in hoedanigheid van bewindvoerder* aan, te weten onrechtmatig handelen. De vraag of een bewindvoerder *persoonlijk*

(pro se) aansprakelijk is, wordt beantwoord aan de hand van de zogenaamde Maclou-norm: de bewindvoerder dient te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende en ervaring beschikkende bewindvoerder die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht. In aanvulling daarop (zie arrest Prakke/Gips van de HR 16 december 2011) moet de vraag beantwoord worden of de bewindvoerder in de gegeven omstandigheden in redelijkheid tot de desbetreffende gedragslijn zou hebben kunnen komen. Bij deze toetsing past terughoudendheid. Voor persoonlijke aansprakelijkheid is immers vereist dat de bewindvoerder ook persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt van zijn handelen. Daarvoor is vereist dat hij gehandeld heeft terwijl hij het onjuiste van zijn handelen inzag dan wel redelijkerwijs behoorde in te zien. De rechtbank overweegt dat de bewindvoerder terecht op basis van de – in rechte – vastgestelde huurovereenkomst en de twee gerechtelijke uitspraken kon concluderen dat de vordering van VNI ten tijde van de uitspraak van de schuldsaneringsregeling € 241.000 bedroeg. Daarnaast is de rechtbank met de bewindvoerder van oordeel dat de bewindvoerder geen zorg hoefde te dragen voor de doorhaling. De rechtbank concludeert dat geen sprake is van onrechtmatig handelen of schending van de Maclou-norm door de bewindvoerder en wijst de vorderingen van eisers af.

#### **15. Hof Den Bosch 27 augustus 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3352 (art. 350 lid 3c Fw)**

Op 26 februari 2013 is de schuldsaneringsregeling uitgesproken van schuldenaar. Op 30 maart 2015 is de schuldsaneringsregeling tussentijds beëindigd wegens schending van de informatie-, sollicitatie- en afdrachtplicht. Schuldenaar stelt in hoger beroep dat zij niet goed haar verplichtingen kon nakomen als gevolg van ernstige psychosociale problemen en de uithuisplaatsing van haar zoon en dat zij daarvoor onder behandeling van een psycholoog staat. Zij stelt, weliswaar onvoldoende, te solliciteren maar dat het digitaal doorsturen van de bewijzen haar niet altijd lukt. Schuldenaar voert aan de boedelachterstand van € 1.600,- middels een lening van familieleden te kunnen inlopen. Het hof oordeelt dat schuldenaar nooit stukken heeft overgelegd waaruit haar (volledige) arbeidsongeschiktheid zou kunnen worden afgeleid. Daarbij komt dat schuldenaar nimmer de r.c. om een (gedeeltelijke) vrijstelling van de sollicitatieplicht heeft verzocht zodat de sollicitatieverplichting tijdens de Wsnp onverkort van kracht is geweest. Ten aanzien van de boedelachterstand constateert het hof dat die is ontstaan doordat schuldenaar haar vrijwilligersvergoeding niet heeft afgedragen aan de boedel. Zij heeft ook niet aangetoond dat zij onkosten heeft moeten maken voor haar vrijwilligerswerk. Een concreet plan om deze achterstand in te lopen ontbreekt. Het hof oordeelt ten aanzien van het voorstel om de achterstand in te lopen door middel van een lening dat een lening in beginsel als een nieuwe schuld moet worden aangemerkt. Bovendien meent het hof dat de afdrachtverplichting in beginsel niet kan worden 'afgekocht' middels een door derden verstrekte lening, daargelaten nog dat zodoende in de schuldsaneringsregeling een ongewenste tweedeling zou ontstaan doordat de ene saniet wél maar de andere saniet niet op een lening van familie of derden kan rekenen. Tot slot oordeelt het hof dat niet is gebleken dat de geconstateerde tekortkomingen niet aan schuldenaar kunnen worden verweten. Het hof houdt het oordeel van de rechtbank in stand.

**16. Hof Den Bosch 22 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3656**

Op 18 november 2008 is de toepassing van de schuldsaneringsregeling uitgesproken ten aanzien van de man en de vrouw. De schuldsaneringsregeling is verlengd tot 18 november 2013. Op 29 september 2010 zijn de man en vrouw onder beschermingsbewind geplaatst voor vijf jaar. Op 1 april 2012 wordt de beschermingsbewindvoerder (Seneca) op eigen verzoek ontslagen met benoeming van een nieuwe beschermingsbewindvoerder (BIB afkorting van Bureau Inkomens Beheer BV). De man en de vrouw hebben in eerste aanleg bij de kantonrechter gevorderd dat Seneca aan hen gederfde inkomsten en (immateriële) schadevergoeding moet betalen. De kantonrechter verklaart de man en de vrouw niet-ontvankelijk omdat zij ten onrechte zelfstandig als eisers zijn opgetreden. Omdat de vorderingen onder de onder bewind gestelde goederen vallen, kan uitsluitend de beschermingsbewindvoerder hen in rechte vertegenwoordigen. De man en de vrouw gaan in hoger beroep, nu samen met de beschermingsbewindvoerder BIB (BIB c.s.). Het hof komt net als de kantonrechter tot het oordeel dat BIB c.s. niet-ontvankelijk zijn omdat de man en vrouw in eerste aanleg op eigen houtje zijn gaan procederen, zonder de beschermingsbewindvoerder als formele procespartij op te voeren. Het hof is het met de kantonrechter eens dat onvoldoende duidelijk uit de stukken blijkt dat BIB toestemming heeft verleend voor het voeren van de procedure in eerste aanleg. Voor zover een dergelijke niet-ontvankelijkheid in een bijzonder geval als de onderhavige beschermingsbewindsituatie zich in hoger beroep laat herstellen, oordeelt het hof, naar aanleiding van de processtukken in hoger beroep, dat ook in hoger beroep niet duidelijk is wie de procespartijen zijn zodat zij ook in hoger beroep niet-ontvankelijk zijn.





## 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](mailto:info@ovmgroup.eu)  
[www.ovmgroup.eu](http://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

### Versijning:

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 Eijdsen

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteurs, redactieleden en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden. Alle rechten voorbehouden. © Stichting Kennisoverdracht Wsnp.

Abonnementsprijs € 60,- per jaar, 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.