

Inhoud

- 16** **Van de redactie**
- 17** **Fiscus en ondernemers in het post-crisis tijdperk**
Arie van Eijssen
- 18** **Inhalen van een boedelachterstand met een schenking tijdens de Wsnp**
Linda Elbertse
- 19** **Is een dwangregeling (art. 287a Fw) mogelijk ten aanzien van buitenlandse schuldeisers?**
Berend Engberts
- 20** **Grensoverschrijdende schuldsanering**
Theo Pouw
- 21** **Actuele rechtspraak kort**

onlineveilingmeester.nl

DE VEILINGSITE VAN NEDERLAND

Veiling organiseren!

Voor bedrijf, ondernemers én particulieren



Uw voordelen

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

Contact

Hoofdvestiging:

De hallen 1 | 9723 TW Groningen

Contact:

050 800 9120

info@onlineveilingmeester.nl

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

Aanbevolen citeerwijze

Naam auteur, titel tijdschriftartikel, *WP*, jaartal/nr. tijdschrift, paginanummer. Bijvoorbeeld: Margreet van Bommel, 'Verrekeningsrecht uitkeringsinstanties', *WP*, 2010/01, p. 1.

Abonnementen

Zie de achterzijde van dit tijdschrift.

Adverteren in *WSNP Periodiek*

In *WSNP Periodiek* kan geadverteerd worden. Voor een prijsopgave en nadere informatie over adverteren, kunt U zich wenden tot het redactiesecretariaat.

ISSN-nummer: 2210-6650

Redactiesecretariaat

WSNP Periodiek

Postbus 5018, 5800 GA Venray

e-mail: redactie@wsnp-periodiek.nl, faxnummer: 077 463 38 21

Uw bijdrage aan *WSNP Periodiek*

U kunt kopij aanleveren overeenkomstig de richtlijnen voor auteurs. Deze richtlijnen kunt

U raadplegen via www.wsnp-periodiek.nl. Na toezending van Uw kopij, naar

redactie@wsnp-periodiek.nl, zal één van de redactieleden contact met U opnemen.

Artikelen dienen in beginsel maximaal 2500 woorden te omvatten.

16 - Van de redactie

Geachte lezer,

Is de economische crisis voorbij? Volgens de directeur van het Centraal Planbureau, Laura van Geest, herstelt de economie gestaag, met een groei van 1,7% in 2015 en 1,8% in 2016, en aantrekkende investeringen en consumptie. Ook de wereldeconomie en de Europese economie zitten in de lift. Van Geest wijst overigens nog wel even op de risico's van terugvallende groei in China en opkomende economieën, de Griekse crisis en onrust in de Oekraïne.

Crisis of niet, de redactie is zeer verheugd met de bijdrage van de hand van Arie van Eijdsen *Fiscus en ondernemers in het post-crisis tijdperk*. De heer Van Eijdsen, werkzaam bij het Ministerie van Financiën, geeft een mooi en toegankelijk overzicht van de fiscale regels rond uitstel- en saneringsbeleid voor ondernemers en ex-ondernemers.

Advocaat Elbertse schrijft in dit nummer over het *Inhalen van een boedelachterstand met een schenking tijdens de Wsnp*. Naast een bespreking van de wisselende jurisprudentie doet de auteur een aantal suggesties op welke wijze een boedelachterstand ingelopen zou kunnen worden. Wij danken de auteur en nodigen lezers uit te reageren met praktijkervaringen.

Berend Engberts roept in zijn bijdrage de vraag op *Is een dwangregeling (art. 287a Fw) mogelijk ten aanzien van buitenlandse schuldeisers?* Engberts behandelt de vraagstukken van internationaal privaatrecht: Welke rechter is bevoegd? Welk recht is van toepassing? En is de uitspraak ten uitvoer te leggen jegens een niet-instemmende crediteur? Dit is geen eenvoudige materie maar grensoverschrijdende gevallen komen in de praktijk met enige regelmaat voor en verdienen onze aandacht. Ook hier vraagt de redactie naar uw ervaringen, of uw beantwoording van de door Engberts opgeworpen drie vragen in een 287a-zaak.

Wij introduceren een nieuwe rubriek: *Vragen van lezers*, beantwoord door de redactie. Theo Pouw bijt het spits af met beantwoording van de vraag van een Wsnp-bewindvoerder hoe om te gaan met een Duitse schuldeiser die zich niets gelegen wil laten liggen aan een door een Nederlandse rechter uitgesproken schuldsanering. Opnieuw grensoverschrijdende schuldsanering dus - we zeiden het al, die problematiek speelt.

De spelregels van deze nieuwe rubriek *Vragen van lezers* zijn als volgt:

- U kunt ons alles vragen wat betrekking heeft op het wettelijke schuldsaneringstraject (Wsnp). Maar als u ons technische detailvragen stelt, bijvoorbeeld over een vtlb-berekening, is de kans op beantwoording niet groot.
- U kunt uw vraag – niet meer dan één per keer – per email verzenden naar redactie@wsnp-periodiek.nl.
- S.v.p. geen dossierstukken aan ons toezenden. Feiten en vraag dienen in uw mail helder gesteld te worden.
- Elke redactievergadering selecteren wij één vraag die in het volgende *WP*-nummer beantwoord wordt. Vragenstellers die *niet* in de prijzen vallen, krijgen uiteraard bericht.
- De beantwoording is geheel gratis maar ook vrijblijvend. In kleine letters onderaan de rubriek zal steeds te lezen staan dat de redactie geen aansprakelijkheid kan aanvaarden voor eventuele onjuiste en/of onvolledige beantwoording.
- De redactie behoudt zich het recht voor de regels *tijdens* het vraag- en antwoordspel te wijzigen.....Wij danken u bij voorbaat voor uw deelname!

Dit nummer besluit met de vaste rubriek *Actuele Rechtspraak kort*. De rubriek *Nieuws in het kort* vervalt dit keer.

Wsnp Periodiek bestaat ruim vijf jaar en de redactie is geïnteresseerd te vernemen wat u van het tijdschrift vindt. Na de zomervakantie zullen wij een enquête onder onze abonnees houden met vragen over het tijdschrift en onze website – zo zouden wij onder meer graag van u horen of u behoefte heeft aan een digitale editie. Bij deze bevelen wij de enquête alvast van harte in uw aandacht aan en danken u bij voorbaat voor uw deelname.

De redactie

17 - Fiscus en ondernemers in het post-crisis tijdperk

A. van Eijnden*

In deze bijdrage wil ik de aandacht vestigen op het beleid dat de Belastingdienst hanteert ten aanzien van ondernemers die betalingsmoeilijkheden hebben. De kernvraag, waarop in dit artikel een antwoord wordt gegeven, luidt: op welke wijze speelt de fiscus in op crisis gerelateerde financiële problemen ten einde de opheffing van discontinuïteit te bevorderen.

1. Inleiding

In deze bijdrage wordt ingegaan op fiscale mogelijkheden die ondernemers ter beschikking staan om te kunnen overleven. Het gaat daarbij uitsluitend om fiscale faciliteiten in de invorderingssfeer die ten behoeve van ondernemers zijn gecreëerd om de continuïteit van ondernemingen die liquiditeits- of solvabiliteitsproblemen ondervinden, zo veel mogelijk te waarborgen. Opvallend is dat de diverse regelingen waarin aan de “noden en behoeften” van ondernemers tegemoet wordt gekomen, weinig bekendheid genieten. Belastingadviseurs zien nog steeds de *heffing* van belastingen als het primaire onderwerp waarin zij willen excelleren terwijl schuldhulpverleners en bewindvoerders vaak¹ natuurlijke personen als hun primaire aandachtsveld zien. De *invordering*² van belastingen blijft echter bij velen een onderbelicht issue. Slechts een relatief kleine groep van schuldhulpverleners, adviseurs en advocaten is goed op de hoogte van de diverse mogelijkheden die wet- en regelgeving aan ondernemers in problemen biedt.

2. Welke mogelijkheden biedt de fiscale regelgeving aan ondernemers met liquiditeits- of solvabiliteitsproblemen?

Hierna wordt ingegaan op de volgende fiscale mogelijkheden die beogen ondernemers *die* financiële ruimte te laten of te geven die nodig is om te overleven. Het gaat daarbij om:

- Algemeen uitstelbeleid voor ondernemers
- Bijzonder uitstelbeleid voor ondernemers
- Kort uitstel voor ondernemers voor maximaal € 20.000
- Uitstelbeleid voor ex-ondernemers
- Saneringsbeleid voor ondernemers
- Saneringsbeleid voor ondernemers die in aanmerking komen voor de Wsnp.

3. Enkele algemene opmerkingen over fiscale faciliteiten

Omdat de ondernemingen “klant” zijn bij de fiscus, zal de fiscus het op termijn merken wanneer ondernemingen niet kunnen voortgaan met het voldoen van hun fiscale verplichtingen. Teneinde niet terstond nadat een periodieke fiscale verplichting niet is nagekomen, bedrijfsbeëindigende incassomaatregelen te treffen, is er vanouds een mogelijkheid geweest om de ontvanger te verzoeken om uitstel van betaling. Die mogelijkheid bestaat niet pas sinds de invoering van de Invorderingswet 1990³, maar ook al onder het regime van de invorderingswetgeving uit 1845 was er een uitstelmogelijkheid. De voorwaarden waaronder uitstel kan worden verleend werden en worden in beleidsregels vastgelegd⁴.

Nadat in de jaren vóór 2005 door de ontvangers een relatief liberaal en weinig uniform uitstelbeleid werd gehanteerd, geldt vanaf 1 januari 2005 een vrij strikt uitstelbeleid. Dit vrij strikte beleid wordt hierna aangeduid als het “algemeen uitstelbeleid voor ondernemers”.

4. Algemeen uitstelbeleid voor ondernemers

Het tot 1 januari 2005 geldende algemene uitstelbeleid was kennelijk een beetje al te liberaal⁵ in de ogen van het Ministerie van Financiën en dat was dan ook de aanleiding om het uitstelbeleid voor ondernemers aanmerkelijk aan te scherpen. Genoemd ministerie meende kennelijk dat financiering van ondernemingen primair diende plaats te hebben door bancaire instellingen en niet door de Staat. De per 1 januari 2005 doorgevoerde beleidswijziging houdt het volgende in.

Op grond van het per 1 januari 2005 ingevoerde “nieuwe” beleid wordt aan ondernemers slechts uitstel van betaling wegens betalingsmoeilijkheden verleend indien aan enkele zeer stringente voorwaarden wordt voldaan. Allereerst moet de betalingsregeling een zo kort mogelijke periode beslaan. De totale duur van de betalingsregeling zal in elk geval een looptijd van twaalf maanden *niet* overtreffen, te rekenen vanaf de (laatste) vervaldag van de belastingaanslag. Voorts houdt de ontvanger bij de beoordeling van het verzoek om uitstel van betaling wegens betalingsmoeilijkheden rekening met diverse omstandigheden, bijvoorbeeld de aard en de omvang van de belastingschuld, de liquiditeits- en de vermogenspositie van de onderneming maar ook met het aangifte- en betalingsgedrag in het verleden. Tevens stelt de ontvanger als voorwaarde voor de uitstelverlening dat de onderneming nieuwe fiscale en andere financiële verplichtingen - waarvan de invordering aan de ontvanger is opgedragen - bijhoudt. Tot slot stelt de ontvanger de voorwaarde dat zekerheid wordt gesteld. De hoogte van de zekerheid moet gelijk zijn aan de belastingschuld waarvoor uitstel wordt verzocht. Kortom, de hiervoor beschreven uitstelregeling kan nauwelijks ruimhartig worden genoemd en bleek in ieder geval geen adequaat instrument om in tijden van crisis én in de periode daarna tegemoet te komen aan de noden en behoeften

die ondernemingen ervaren die getroffen zijn door de crisis.

5. Bijzonder uitstelbeleid voor ondernemers⁶

Inleiding

Nadat in 2008 de financiële crisis⁷ - die later heeft geleid tot de economische crisis - was uitgebroken, deed zich het fenomeen voor dat in essentie gezonde ondernemingen in liquiditeitsproblemen terecht kwamen omdat - bijvoorbeeld - een of meerdere debiteuren van die ondernemingen hun schulden niet langer konden voldoen. Een domino-effect dreigde derhalve. Kenmerk van de crisis was dat ook banken die van oudsher primair de rol van financier van ondernemingen voor hun rekening namen, meer en meer de hand op de knip hielden. Om onder die omstandigheden bij het eerste betaalverzuim meteen tot dwanginvordering over te gaan, lijkt niet in het belang van een goed functionerende economie. Integendeel, wanneer de fiscus in die gevallen terstond tot dwanginvordering over zou gaan, zou dat het aanjagen van faillissementen impliceren. De vraag is dan ook gerezen of het mogelijk zou zijn om door middel van een beperkte verruiming van het uitstelbeleid, ondernemingen die in essentie gezond zijn “overeind” te houden zonder dat de fiscale verplichtingen onvoldaan zouden blijven. Concreet: het gaat derhalve niet om het oprekken van het fiscale het saneringsbeleid⁸ zoals dat is beschreven in de art. 20 t/m 22a Uitvoeringsregeling Invorderingswet 1990⁹, het gaat slechts om partiële liberalisering van het uitstelbeleid. Die nieuwe regeling die aanvankelijk werd aangeduid als “crisisuitstel”, werd slechts toegepast wanneer de aard van de betalingsproblemen crisisgerelateerd was. Bij het Belastingplan 2013 is echter geregeld dat met ingang van 1 januari 2013 het oorspronkelijke crisisbeleid ook kan worden toegepast indien niet sprake is van een directe relatie met de financiële- of economische crisis en is derhalve het van oorsprong

tijdelijke beleid bestendigd. Dat had onder andere te maken met het feit dat niet altijd duidelijk is of er al dan niet een causaal verband bestaat met crisisachtige fenomenen. De regeling voor het 'bijzonder uitstel' blinkt uit in helderheid en eenvoud. Het gaat daarbij om het volgende:

De ontvanger kan desgevraagd uitstel voor een langere periode dan een jaar verlenen en eventueel zonder dat (voor het volledige bedrag) zekerheid is gesteld als aan enkele voorwaarden is voldaan. Er moet daartoe een door een derde deskundige opgestelde verklaring worden verstrekt waaruit blijkt dat:

- a. het gaat om werkelijk bestaande betalingsproblemen;
- b. die betalingsproblemen van tijdelijke aard zijn;
- c. die betalingsproblemen vóór een bepaald tijdstip zullen worden opgelost;
- d. en er sprake is van een levensvatbare onderneming.

De hiervoor bedoelde verklaring van de derde deskundige bevat een beoordeling van de aard van de betalingsproblemen, gaat in op de aannemelijkheid van de bedrijfseconomische gezondheid van de onderneming, de haalbaarheid van het in de toekomst volledig inlopen van de betalingsachterstand en geeft blijk van een serieuze beoordeling van de aan dat oordeel ten grondslag liggende feiten en omstandigheden door die deskundige.

De ontvanger kan bij het verlenen van dit bijzondere uitstel nadere voorwaarden stellen. Om bij onvoorziene tegenslagen de mogelijke verliezen voor de Staat te beperken, wordt zoveel als mogelijk is, door de ontvanger zekerheid verlangd. De zekerheid kan ook een (bodem) beslag omvatten. Kan echter geen zekerheid worden gesteld dan staat dat niet aan toekenning van het uitstel in de weg. Met deze beleidswijziging kreeg het oorspronkelijke crisisuitstel een vaste plaats in het uitstelbeleid voor ondernemers onder de naam 'bijzonder uitstel'.

Wie is die derde deskundige?

Aan de derde *deskundige* worden geen formele eisen gesteld. Het kan bijvoorbeeld gaan om een schuldhulpverlener of bewindvoerder met kennis van ondernemers maar ook om een externe consultant, een externe financier, een brancheorganisatie of de (huis)accountant of belastingadviseur. De ontvanger kan aan de verklaring van de derde deskundige ook eisen stellen. Het formulier waarop de verklaring wordt verstrekt is overigens een model van de Belastingdienst dat uitblinkt in beknoptheid en eenvoud. De Belastingdienst heeft waarschijnlijk willen voorkomen dat door ingewikkelde en uitgebreide formulieren een drempel zou worden opgeworpen die door de doelgroep als belemmerend zou worden ervaren.

Geen bijzonder uitstel voor ondernemers in verband met betalingsproblemen als al kort uitstel¹⁰ is verleend

De ontvanger verleent geen bijzonder uitstel van betaling als voor de belastingschuld waarvoor uitstel wordt gevraagd reeds uitstel op grond van de in het volgende onderdeel besproken regeling (Kort uitstel voor ondernemers voor maximaal € 20.000) is verleend, ongeacht of dit uitstel nog loopt of reeds is beëindigd. Het ministerie wil kennelijk een samenloop of doublure van regelingen voorkomen.

6. Kort uitstel voor ondernemers voor maximaal € 20.000¹¹

Ondernemers kunnen zonder nader onderzoek door de Belastingdienst op schriftelijk of telefonisch verzoek kort uitstel van betaling krijgen. Dit uitstel bedraagt maximaal vier maanden na de laatste vervaldag van de (oudste) aanslag. De voorwaarden die de ontvanger aan dit uitstel stelt, zijn:

- a. De totale openstaande schuld van de belastingschuldige bedraagt minder dan € 20.000. Hierbij wordt geen rekening ge-

- houden met belastingenschuld waarvoor uitstel van betaling in verband met een ingediend bezwaar- of beroepsschrift is verleend.
- b. Er staan ten name van de belastingenschuldige geen belastingaanslagen open waarvoor dwangbevelen zijn betekend.
 - c. Er staat geen vergrijpboete open.
 - d. Aan de belastingenschuldige is niet voor dezelfde belastingaanslag of voor andere aanslagen uitstel van betaling in verband met betalingsproblemen of uitstel in verband met een te verwachten uit te betalen bedrag verleend.
 - e. Het verzoek betreft niet een voorlopige aanslag in de Inkomstenbelasting (IB) of in de Vennootschapsbelasting (VPB) die is opgelegd in het jaar waarop die aanslag betrekking heeft en mitsdien in meerdere termijnen betaald mag worden.
 - f. Er is geen sprake van een aangifteverzuim.

Als de ondernemer op grond van de hiervoor genoemde voorwaarden in aanmerking komt voor kort uitstel van betaling ter zake van belasting die op aangifte moet worden betaald, komt een eventueel in verband met die aangifte opgelegde betalingsverzuimboete te vervallen. Dit geldt overigens niet voor de motorrijtuigenbelasting. Met betrekking tot die belasting meent de fiscus kennelijk dat die sowieso tijdig betaald moet worden.

7. Uitstelbeleid voor ex-ondernemers¹²

Voor ex-ondernemers is het aanmerkelijk liberalere uitstelbeleid van toepassing zoals dat geldt voor particulieren. Dat geldt dus ook indien de belastingenschuld betrekking heeft op de ondernemingsperiode. Zeer kort samengevat houdt dat beleid in dat een betalingsregeling wordt verleend voor een periode van ten hoogste twaalf maanden, te rekenen vanaf de datum waarop de ontvanger de betalingsregeling bij beschikking toestaat.

Slechts als sprake is van bijzondere omstandigheden, zal hij de belastingenschuldige een langere termijn gunnen dan twaalf maanden.

Indien uit het verzoek om uitstel blijkt dat de belastingenschuldige over onvoldoende betalingscapaciteit beschikt om binnen twaalf maanden zijn schuld te betalen, dan neemt de ontvanger dat verzoek ambtshalve in behandeling als een verzoek om kwijtschelding. Bij de beoordeling daarvan neemt hij de gehele belastingenschuld in beschouwing.

8. Saneringsbeleid voor ondernemers¹³

Inleiding

Vooraf zij opgemerkt dat de Leidraad Invordering 2008 niet spreekt over *saneren* maar over *kwijtschelden*¹⁴. Dat kwijtschelden dient echter wel plaats te vinden in het kader van een akkoord met (bijna) alle schuldeisers inhoudende gedeeltelijke betaling van de diverse schulden tegen finale kwijting. Kwijtschelding komt overigens pas aan de orde nadat alle gestelde zekerheden zijn uitgewonnen. Voordat de ontvanger echter toetreedt tot een akkoord gaat hij na of de mogelijkheid bestaat (een) derde(n) aansprakelijk te stellen voor onbetaald gebleven belastingenschuld. Als de (te verwachten) opbrengst uit de aansprakelijkstelling zodanig is dat het aanbod tot een saneringsakkoord voor de ontvanger geen betere perspectieven biedt, treedt de ontvanger niet toe tot het akkoord. Het vorenstaande betekent echter niet dat de ontvanger niet af kan zien van het aansprakelijk stellen van een of meerdere derden. In dat geval moet bij de vaststelling van het bedrag dat aan de ontvanger moet worden voldaan rekening worden gehouden met het bedrag dat door middel van aansprakelijkstelling geïnd had kunnen worden.

Als de ontvanger toetreedt tot een saneringsakkoord en daarnaast nog derden aansprakelijk stelt, blijft bij de vaststelling van

het bedrag dat in het akkoord moet worden voldaan een (eventuele) opbrengst uit de aansprakelijkstelling buiten beschouwing. In de situatie dat de aansprakelijkgestelde zijn regresrecht op de gesaneerde onderneming uitoefent en de onderneming daardoor opnieuw in moeilijkheden komt, eist de ontvanger niet dat de onderneming het ontstane tekort alsnog aanvult. Als later blijkt dat de aansprakelijkgestelde niet kan betalen, eist de ontvanger evenmin het ontstane tekort op.

De voorwaarden voor kwijtschelding in een notendop

De ontvanger verleent slechts medewerking aan een akkoord indien:

- a. het te ontvangen deel van de belastingschuld:
 - 1°. ten minste het dubbele percentage bedraagt van hetgeen aan concurrente schuldeisers wordt uitgekeerd;
 - 2°. een substantiële omvang heeft, zowel absoluut als relatief;
 - 3°. ten minste dezelfde omvang heeft als kan worden verkregen door executie;
- b. de ontvanger in geen enkel opzicht wordt achtergesteld bij gelijk bevoorrechte schuldeisers;
- c. fiscale verplichtingen die opkomen tijdens de behandeling van het verzoek om kwijtschelding tijdig en volledig worden nagekomen;
- d. bij voortzetting van het bedrijf of zelfstandig beroep van de belastingschuldige, na de totstandkoming van het akkoord sprake is van een levensvatbare onderneming.

Nadere uitwerking van de voorwaarden tot deelname aan een saneringsakkoord

De ontvanger verleent in beginsel geen medewerking aan een saneringsakkoord waarbij één of meer schuldeisers het gedeelte van hun vordering dat niet wordt voldaan, niet kwijtschelden maar overdragen aan een derde of omzetten in aandelenkapitaal of in een andere vorm van vermogen. De fiscus wil

kennelijk niet aanvaarden dat via een omweg andere crediteuren relatief “beter” uit zijn dan de ontvanger.

Welke belastingschuld wordt kwijtgescholden?

Bij de beoordeling van het aangeboden saneringsakkoord beziet de ontvanger welke belastingaanslagen in het akkoord kunnen worden betrokken. Uitgangspunt hierbij is de *formele* (derhalve de in belastingaanslagen belichaamde) belastingschuld ten tijde van het verzoek. Het is hierbij nadrukkelijk de taak van de ondernemer er voor te zorgen dat de formele schuld zo nauwkeurig mogelijk overeenstemt met de materiële schuld. Als de belastingschuldige niet de gegevens overlegt die (kunnen) leiden tot een juiste vaststelling van de verschuldigde belasting, is er geen aanleiding voor de ontvanger toe te treden tot het aangeboden akkoord. Opmerking verdient dat ook de Belastingdienst de inspanningsverplichting heeft om de te saneren schuld zo volledig mogelijk en tot het juiste bedrag vast te stellen en de eventueel nog (materieel) verschuldigde belastingen over tijdvakken tot aan het tijdstip waarop het verzoek om sanering is ingediend, te formaliseren.

Ten minste het dubbele percentage en saneringsakkoord

Voor de berekening van het dubbele percentage dat aan de fiscus moet worden uitgekeerd, brengt de ontvanger op de vorderingen van de concurrente crediteuren eerst in mindering de bedragen die de concurrente crediteuren door zekerheid hebben gedekt. Het begrip ‘ten minste’ verdient extra aandacht als in het verleden onevenredige betalingen aan concurrente schuldeisers zijn gedaan. Voordat een beoordeling van het aanbod plaatsvindt, moet worden nagegaan of in de periode direct voorafgaand aan het tijdstip waarop het verzoek tot sanering wordt ontvangen wellicht extra aflossingen aan bepaalde andere

crediteuren hebben plaatsgevonden. Als hiervan sprake is, moet aan de ontvanger - met doorbreking van de eis dat het dubbele percentage moet worden aangeboden - een hoger percentage dan het dubbele ten goede komen.

Bestuurlijke boeten, rente en kosten en saneringsakkoord

Bestuurlijke boeten moeten integraal in het akkoord worden betrokken. Uitgangspunt is dat het heffingstraject moet worden afgewerkt voordat tot sanering kan worden overgegaan. Daarna past de ontvanger het akkoordpercentage toe op de belastingschuld én op de bestuurlijke boete. Kortom, boeten worden gewoon meegesaneerd.

De ontvanger betreft ook rente en kosten integraal in het akkoord. Het bedrag dat op basis van het akkoord is betaald, wordt - anders dan artikel 7 van de Invorderingswet 1990 voorschrijft - op de hoofdsom afgeboekt. De ontvanger vermeldt dit in de beschikking.

Speciale crediteuren en saneringsakkoord

Een aantal crediteuren neemt een zodanige positie in dat zij niet noodzakelijkerwijs tot een akkoord hoeven toe te treden om (een deel van) de vordering die zij hebben, te kunnen innen. Tot die crediteuren behoren volgens de beleidsregels van de fiscus onder meer:

- **Pandhouders**, nu het recht van voorrang van de pandhouder op het in pand gegeven goed boven het voorrecht van de fiscus gaat, staat het niet deelnemen van de pandhouder aan het akkoord niet aan een deelname daaraan door de ontvanger in de weg.
- **Leveranciers** die de eigendom van de geleverde zaak hebben voorbehouden. Als een leverancier de eigendom van de geleverde zaak heeft voorbehouden, moet bij het bepalen van de grootte van zijn vordering rekening worden gehouden met dat eigendomsvoorbehoud.

- **Cessionarissen**, als sprake is van rechtsgeldig gecedeerde uit te betalen bedragen en de ontvanger met de cessie heeft ingestemd, dan wordt bij een akkoord de vordering van de crediteur/cessionaris in aanmerking genomen met inachtneming van de te verwachten uit te betalen bedragen.

Als sprake is van 'dwangcrediteuren' (leveranciers die niet bereid zijn aan een akkoord mee te werken omdat de onderneming zonder hen niet verder kan werken) aanvaardt de ontvanger veelal dat hun (kleinere) vorderingen integraal worden voldaan. Hetzelfde geldt met betrekking tot de vordering van de adviseur/boekhouder die de stukken moet produceren die voor de beoordeling van het aanbod nodig zijn. Hun rekening kan volledig betaald worden.

9. Saneringsbeleid voor ondernemers die in aanmerking komen voor de Wsnp¹⁵

In art. 22a (met verwijzing naar art. 19a) van de Uitvoeringsregeling Invorderingswet 1990 wordt de - vrij onbekende - mogelijkheid geboden om in (de aanloop naar) de Wsnp een akkoord ex art. 329 Fw. aan te bieden waarmee de ontvanger in kan (moet) stemmen. Aan de instemming met dat akkoordvoorstel door de fiscus worden slechts minimale voorwaarden gesteld. Veel van de als (te) knellend ervaren voorwaarden die worden gehanteerd in geval van een "normaal" verzoek om kwijtschelding zijn alsdan niet van toepassing. De bepaling van art. 19a ziet op natuurlijke personen niet-ondernemers. In aanvulling op die bepaling regelt art. 22a dat hetzelfde regime geldt voor ondernemers.

De facto komt het beleid er op neer dat zelfs in gevallen waarin geen enkele betaling plaats kan vinden op de belastingschulden, desniettemin staande sanering van schulden kan plaatsvinden. In art. 19a wordt in het eerste lid

een opsomming verstrekt van de (zeer “lichte”) voorwaarden die in acht moeten worden genomen om een saneringsaanbod tijdens de Wsnp te aanvaarden. In het tweede lid wordt vervolgens geregeld dat wanneer een natuurlijk persoon op grond van het eerste lid in aanmerking komt voor sanering (kwijtschelding) diezelfde sanering ook kan plaatsvinden in een situatie waarin ten aanzien van een natuurlijk persoon de Wsnp nog *niet* is uitgesproken maar die overigens wél voldoet aan de voorwaarden om toegelaten te worden tot de Wsnp. In art. 22a wordt vervolgens geregeld dat art. 19a ook van toepassing is ten aanzien van ondernemers. In een volgend nummer van WSNP Periodiek zal nader op de regeling van de artikelen 19a en 22a worden ingegaan.

10. Niet verder bemoeilijken

Met de term “niet verder bemoeilijken” wordt de situatie aangeduid waarin de ontvanger geen verdere invorderingsmaatregelen zal nemen maar wél een verzoek om kwijtschelding afwijst. In deze paragraaf wordt besproken in welke situaties de ontvanger een belastingschuldige toezegt dat hij hem niet verder zal bemoeilijken voor één of meerdere belastingaanslagen.

In gevallen waarin de belastingschuldige niet in aanmerking komt voor kwijtschelding maar de ontvanger voortzetting van de invordering niet gewenst vindt, wijst de ontvanger het verzoek om kwijtschelding af. De ontvanger neemt in die beschikking op in hoeverre hij geen invorderingsmaatregelen zal treffen. Veelal gaat het bij het niet verder bemoeilijken om situaties waarin dwanginvordering een onverdedigbare hardheid zou impliceren.

Als de ontvanger besluit tot het niet meer nemen van invorderingsmaatregelen voor de nog openstaande schuld zonder dat hij daaraan

voorwaarden verbindt, heeft de beslissing voor de belastingschuldige materieel dezelfde gevolgen als kwijtschelding.

De ontvanger kan ook besluiten geen invorderingsmaatregelen meer te nemen voor de nog openstaande schuld onder de voorwaarde dat eventuele uit te betalen bedragen verrekend worden met de buiten de invordering gelaten schuld. De termijn waarbinnen verrekening plaatsvindt, bedraagt maximaal drie jaar, te rekenen vanaf de datum van de beschikking, dan wel - als dit minder is - de tijd die nog overblijft voordat de verjaring van de belastingaanslag intreedt. De ontvanger neemt deze verrekeningsvoorwaarde uitdrukkelijk in de beschikking op.

Als de ontvanger besluit voorlopig geen invorderingsmaatregelen meer te nemen, zal hij in zijn beschikking voorwaarden of een tijdsbepaling opnemen. Anders dan kwijtschelding is een dergelijke beschikking herroepelijk. Als de belastingschuldige de voorwaarden niet nakomt, neemt de ontvanger een nieuwe beschikking, waarbij hij zijn eerdere beschikking intrekt. De ontvanger kan hiertoe pas overgaan nadat hij de belastingschuldige een brief heeft gestuurd over zijn voornemen de eerdere beschikking in te trekken en niet binnen veertien dagen alsnog aan de voorwaarden of de tijdsbepaling is voldaan.

11. Tot slot

Het vorenstaande moge duidelijk maken dat in situaties waarin de ondernemer/onderneming in slecht weer terecht komt, er vaak mogelijkheden voorhanden zijn om de onderneming te redden. Er wordt verschillend gedacht over de vraag of het wel tot de taak van de overheid behoort om ondernemingen te faciliteren op de hiervoor beschreven wijzen. Behoort financiering niet tot de klassieke rol van de bancaire sector, zo vragen de critici

zich af. De vraag is echter of genoemde critici zich voldoende realiseren dat de wereldwijde crisis de financiële wereld fundamenteel heeft veranderd. Banken hebben het tegenwoordig immers ook zwaar, te denken valt onder andere aan: de “aangescherpte” akkoorden van Bazel die hoge(re) eisen stellen aan kredietverlening door banken; de ingevoerde bankenbelasting; de bijdragen van banken aan de redding van SNS; bedragen die terugbetaald moesten worden aan de Staat in verband met verstrekte ondersteuning, de gevolgen van de crisis etc. Dit alles heeft geen positieve uitwerking op de bereidheid van banken om (meer) krediet(en) te verstrekken. Of het alternatief, namelijk dat de fiscus - door structureel uitstellen te weigeren - de facto de aanjager van faillissementen zou worden,¹⁶ uiteindelijk profijtelijker zou zijn geweest voor overheid en bedrijfsleven, moet worden betwijfeld.

**Arie van Eijdsen is werkzaam bij het Ministerie van Financiën in de functie van strategisch adviseur.*

- 1 Maar niet altijd.
- 2 Waartoe tevens uitstel van betaling en kwijtschelding worden gerekend.
- 3 Zie art. 25 lid 1 IW 1990: “De ontvanger kan onder door hem te stellen voorwaarden aan een belastingschuldige voor een bepaalde tijd bij beschikking uitstel van betaling verlenen. Gedurende het uitstel vangt de dwanginvordering niet aan, dan wel wordt deze geschorst.”
- 4 Zie art. 25 Leidraad Invordering 2008.
- 5 Hetgeen betekent dat het voor de Staat te “duur” werd.
- 6 Zie voor het bijzondere uitstelbeleid de paragrafen 25.6.2A en 25.6.2B van de Leidraad Invordering 2008.
- 7 Veelal wordt aangenomen dat met de val van Lehman Brothers op 15 september 2008 de financiële crisis is begonnen.

- 8 Waarbij de fiscus definitief afstand doet van een deel van zijn vordering.
- 9 Zie vooral art. 22 van die regeling en de uitwerking daarvan in art. 26 van de Leidraad Invordering 2008 welke bepalingen hierna nader worden besproken in het onderdeel “Fiscaal saneringsbeleid voor ondernemers”.
- 10 Zie hiervoor de volgende paragraaf “Kort uitstel voor ondernemers voor maximaal € 20.000”.
- 11 Zie hiervoor paragraaf 25.6.2D van de Leidraad Invordering 2008.
- 12 Zie hiervoor paragraaf 25.6.3 van de Leidraad Invordering 2008.
- 13 Zie hiervoor paragraaf 26.3 van de Leidraad Invordering 2008.
- 14 De wettelijke basis voor deze vorm van saneren is dan ook neergelegd in art. 26 lid 1 Invorderingswet 1990 en nader uitgewerkt in afdeling 3 van de Uitvoeringsregeling Invorderingswet 1990. Voor is deze afdeling beleidsmatig vertaald in paragraaf 26.3 van de Leidraad Invordering 2008. Door kwijtschelding gaat dus de belastingverbintenis te niet.
- 15 Vergelijk art. 22a juncto art 19a Uitvoeringsregeling Invorderingswet 1990.
- 16 Dat zou immers de consequentie zijn van het per definitie weigeren van uitstelverzoeken zolang niet 100% zekerheid wordt gesteld?

18 - Inhalen van een boedelachterstand met een schenking tijdens de Wsnp

Linda Elbertse*

Ik heb mijn praktijk als advocaat en bewindvoerder jarenlang gevoerd in de veronderstelling dat het zonder meer mogelijk is om een boedelachterstand in te halen door middel van een schenking. Totdat ik enkele maanden geleden werd geconfronteerd met een voordracht tot tussentijdse beëindiging van de Wsnp van een rechter-commissaris van de rechtbank Den Haag alsmede met een vonnis tot tussentijdse beëindiging van de rechtbank Den Haag waarin uitdrukkelijk was opgenomen dat het niet mogelijk is om een boedelachterstand in te halen met een schenking. Houdt het nu op voor schuldenaren met een boedelachterstand? Of er is nog wat aan te doen?

1. Inleiding

In de praktijk komt het regelmatig voor dat een schuldenaar op wie de Wsnp van toepassing is, allerlei schenkingen ontvangt van familie en vrienden. Denk bijvoorbeeld aan een moeder die haar zoon na een bezoekje wat kleingeld meegeeft en wat eten achterlaat, of denk aan vrienden die wat borden en glazen over hebben voor de schuldenaar. Een bewindvoerder zal niet snel zulke kleine schenkingen ontdekken en is daar waarschijnlijk ook niet zo in geïnteresseerd.

Soms nemen de schenkingen een grotere vorm aan, zoals het structureel doneren van € 100,00 per maand aan dochterlief omdat zij het zo zwaar heeft in de Wsnp, of het aanbod van de vriendin van schuldenaar om de gehele boedelachterstand in te halen door middel van een schenking. Kan dit laatste eigenlijk wel?

2. Schenkingen vallen in de boedel

Hoofdregel in de Wsnp is dat alles in de boedel valt en derhalve alles verkocht kan worden of moet worden afgedragen (artikel 295 lid 1 Fw). Hierop heeft de wet enkele uitzonderingen geformuleerd. De meest bekende uitzonderingen zijn het inkomen tot aan de beslagvrije voet c.q. het vrij te laten bedrag (VTLB) (artikel 295 lid 2 en lid 3 Fw) en de niet bovenmatige inboedel (artikel 295 lid 4 onder b Fw).

Op grond van artikel 295 lid 4 onder a Fw valt ook buiten de boedel *‘de goederen die de schuldenaar, anders dan om niet, verkrijgt krachtens een tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling tot stand gekomen overeenkomst indien de met die verkrijging samenhangende prestatie van de schuldenaar niet ten laste van de boedel komt’*. Met andere woorden: als een schuldenaar zijn VTLB gebruikt om boodschappen te doen, dan vallen de gekochte boodschappen niet in de boedel. Let bij dit artikellid goed op de woorden ‘anders dan om niet’. Dit betekent dat de verkregen goederen alleen buiten de boedel vallen als een schuldenaar hiervoor betaald heeft. Als een schuldenaar de goederen gratis heeft gekregen (om niet), dan vallen de goederen dus wel in de boedel. Om misbruik tegen te gaan vervolgt artikel 295 lid 5 Fw: *‘Niettemin valt een goed als bedoeld in het vierde lid, onder a, in de boedel indien de waarde van dat goed de waarde van de met de verkrijging samenhangende prestatie aanmerkelijk overtreft’*. Dit artikel beoogt te voorkomen dat goederen voor een veel te lage prijs worden verkocht aan een schuldenaar om deze goederen buiten de boedel te houden. De verkoop van een huis voor een symbolisch bedrag van € 1,00 aan een schuldenaar valt dus gewoon in de boedel, zelfs als de schuldenaar het huis gekocht heeft vanuit zijn VTLB. Immers, een huis is veel meer waard dan € 1,00.

Kortom, schenkingen vallen in de boedel en moeten worden afgedragen.¹ Als moederlief maandelijks € 100,00 aan haar dochter overmaakt omdat zij het zo zwaar heeft in de Wsnp, dan sponsort zij daarmee niet haar dochter, maar de schuldeisers van haar dochter (mits de bewindvoerder dit ontdekt).

3. Kan met een schenking een boedelachterstand worden ingehaald?

Als een schenking volledig in de boedel valt, is het niet mogelijk voor een schuldenaar om zijn boedelachterstand in te halen met een schenking. Immers, die schenking moet hoe dan ook worden afgedragen. Dat verandert niets aan de boedelachterstand.

Ondanks de theorie, bleek het toch mogelijk om een boedelachterstand in te halen met een schenking. Dit was niet alleen mijn eigen ervaring, maar dit volgt ook uit de gepubliceerde rechtspraak. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch vond het in 2009 en in 2013 geen enkel probleem dat een boedelachterstand werd ingehaald middels een schenking (Hof 's-Hertogenbosch 4 maart 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BH5089 en Hof 's-Hertogenbosch 24 oktober 2013, ECLI:NL:GHSHE: 2013:5496). Ook het Hof Arnhem in 2006 en de rechtbank Rotterdam in 2014 vonden het geen probleem dat een boedelachterstand werd ingehaald met een schenking (Hof Arnhem 28 september 2006, te kennen via ECLI:NL:PHR:2007:BA7636 en Rechtbank Rotterdam 20 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8550)

In mei 2014 liet het Gerechtshof 's-Hertogenbosch nog toe dat een nieuwe schuld middels een gift werd afbetaald (Hof 's-Hertogenbosch 22 mei 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1703), maar in september 2014 lijkt hetzelfde hof de theorie er bij te hebben gezocht. Expliciet oordeelt het

Hof 's-Hertogenbosch op 9 september 2014: *'een ontstane boedelachterstand kan in beginsel niet middels schenkingen van derden worden ingelopen'* (ECLI:NL:GHSHE:2014:3522). Dit oordeel heeft het Hof in maart 2015 nogmaals herhaald (Hof 's-Hertogenbosch 5 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:773).

De Rechtbank Den Haag lijkt sinds eind 2014 dit standpunt ook te volgen. Ik heb in mijn praktijk als advocaat en bewindvoerder eind 2014 in twee verschillende zaken berichten ontvangen vanuit de Rechtbank Den Haag dat een boedelachterstand niet kan worden ingehaald door een schenking. Dit betreft enerzijds een vonnis van de Rechtbank Den Haag tot tussentijdse beëindiging van een Wsnp (ongepubliceerd) en anderzijds een voordracht van de rechter-commissaris tot tussentijdse beëindiging van een Wsnp (ongepubliceerd).

Betekent dit het einde van het gebruiken van een schenking voor het inhalen van een boedelachterstand? Of moet men gewoon geluk hebben bij welke gerechtelijke instantie men terecht komt?

Naar aanleiding van het hiervoor genoemde ongepubliceerde vonnis tot tussentijdse beëindiging van de Wsnp van de Rechtbank Den Haag uit 2014, heb ik als advocaat hoger beroep ingesteld. Bij het Gerechtshof Den Haag heb ik namens schuldenaren betoogd dat het wel mogelijk is om een boedelachterstand in te halen met een schenking. Het Gerechtshof Den Haag heeft in zijn arrest van 24 maart 2015 (ongepubliceerd, zaaknummer 200.162. 889/01) het vonnis van de Rechtbank Den Haag vernietigd en daarbij impliciet geaccordeerd dat schuldenaren hun boedelachterstand inhalen door middel van een schenking.

4. Argumenten voor het kunnen inhalen van een boedelachterstand met een schenking

Als men bij de rechter wil betogen dat een boedelachterstand wel kan worden ingehaald met een schenking, dan kan men zich beroepen op de hiervoor genoemde uitspraken van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch uit 2009, 2013 en mei 2014, de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem uit 2006, de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam uit 2014 en de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag uit 2015.

Maar waarschijnlijk wil men meer ammunities hebben dan slechts deze uitspraken. Hier staan immers ook uitspraken tegenover die aangeven dat het niet mogelijk is om een boedelachterstand in te halen met een schenking, zoals de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van september 2014 en maart 2015 en voorts het ongepubliceerde vonnis van de Rechtbank Den Haag uit 2014. Deze laatste uitspraken sluiten beter aan bij de theorie en zijn daarom moeilijk te weerleggen.

De theorie waarbij een schenking ten goede komt aan de boedel, zal vooral door de schuldeisers zeer gewaardeerd worden. Zonder dat de schuldeisers er iets voor hoeven doen zien zij hun uitkering stijgen. Dit voelt als een onverdiend voordeel voor de schuldeisers. Dit zou een argument kunnen zijn waarom de gerechten in de praktijk afwijken van de theorie en toelaten dat een boedelachterstand wordt ingehaald met een schenking. Keerzijde hiervan is dat het dan niet de schuldeisers zijn die een onverdiend voordeel krijgen, maar de schuldenaar. Immers, de schuldenaar heeft meer uitgegeven dan hij mocht en komt daar mee weg. Dit is strijdig met het uitgangspunt van de Wsnp dat schuldenaren hun uiterste best moeten doen om zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven (de inspanningsplicht). Een andere doelstelling

van de Wsnp, namelijk dat schuldenaren na drie jaar sanering geleerd hebben om rond te komen met een lager inkomen en geen nieuwe schulden meer zullen maken, lijkt daarmee ook niet te zijn behaald.

Hieronder zal ik enkele argumenten aandragen waar men een beroep op zou kunnen doen om te betogen dat een boedelachterstand kan worden ingehaald met een schenking. Sommige van deze argumenten heb ik reeds met succes toegepast, andere (nog) niet.

- Men zou een voorwaarde kunnen verbinden aan de schenking waardoor de schenking niet ten voordele van de boedel kan strekken. Denk hierbij aan het doen van een schenking onder de voorwaarde dat hiermee de boedelstand wordt ingehaald. Als het niet mogelijk blijkt om de boedelachterstand in te halen, dan wordt er niet geschonken. Ik zie nog wel wat haken en ogen aan deze redenering, maar voor het gerechtshof Den Haag bleek het recentelijk voldoende te zijn. Schuldenaren mochten voorlopig in de Wsnp blijven en mochten volgens het hof de schenking van hun familie gebruiken om de boedelachterstand in te halen.

- Mijn ervaring is dat het regelmatig voorkomt dat een schuldenaar een inkomen heeft onder het VTLB en daarom regelmatig niets hoeft af te dragen. Zo'n schuldenaar heeft maandelijks een 'tekort'. Het lijkt mij niet meer dan redelijk dat een persoon met een inkomen lager dan het VTLB maandelijks schenkingen mag ontvangen die niet in de boedel vallen zolang deze, tezamen met het inkomen, het VTLB niet overschrijden. De schenkingen zouden kunnen worden gezien als aanvulling op het inkomen.² Met deze schenkingen kan het boedeltekort aangezuiverd worden.

- Als een schuldenaar een stuk inboedel geschonken heeft gekregen en deze inboedel is

niet bovenmatig, dan kan een beroep worden gedaan op artikel 295 lid 4 onder b Fw: niet bovenmatige inboedel blijft buiten de boedel. Dit stuk inboedel zou dan weer verkocht kunnen worden en de verkoopprijs kan gebruikt worden om de boedelachterstand in te halen.

- Men zou zich ook kunnen neerleggen bij de conclusie dat een schenking in de boedel valt, maar betogen dat schuldenaar door het regelen van de schenking heeft laten zien zich tot het uiterste in te spannen om zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven en dat daarom de boedelachterstand, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, buiten beschouwing blijft bij het oordeel over het verlenen van de schone lei (artikel 354 lid 2 Fw).

5. Conclusie

Een schenking valt in beginsel in de boedel en moet worden afgedragen. Schuldenaren dienen er rekening mee te houden dat het niet (meer) mogelijk is om een schenking te gebruiken om een boedelachterstand in te

halen. Dit wil niet zeggen dat zij dit niet meer kunnen proberen. In dit artikel heb ik enkele handvatten willen bieden aan schuldenaren (en hun advocaten) om het toch mogelijk te maken om een boedelachterstand in te halen met een schenking.

** Mw. Mr L.E.M. Elbertse was bewindvoerder en is advocaat bij Advocatenkantoor Elbertse te Schiedam.*

- 1 *Dit volgt ook uit de conclusie van 24 november 2006 van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad: 'Voor schenkingen geldt, tamelijk expliciet, art. 295 lid 4 onder a: die vallen in de boedel' (ECLI:NL:PHR:2006:AZ1111). Zie tevens: parket bij de Hoge Raad van 7 april 2006, ECLI:NL:PHR:2006:AU9735.*
- 2 *Dit zou betekenen dat een schenking wordt gezien als 'inkomen'. Dit lijkt een verdedigbaar standpunt. In de uitspraak van Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 oktober 2012 oordeelde het hof dat het 'begrijpelijk is dat de bewindvoerder de schenkingen heeft aangemerkt als inkomen' (ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9213).*

19 - Is een dwangregeling (art. 287a Fw) mogelijk ten aanzien van buitenlandse schuldeisers?

Berend Engberts

1. Inleiding

Als een schuldenaar geen minnelijke schuldregeling tot stand kan brengen omdat een schuldeiser daaraan niet meewerkt, kan hij de insolventierechter vragen die niet-instemmende schuldeiser te dwingen mee te doen aan de aangeboden schuldregeling. Dit wordt een gedwongen schuldregeling of een dwangregeling genoemd en is geregeld in art. 287a Fw.

In deze bijdrage ga ik in op de vraag of de Nederlandse insolventierechter aan een in het buitenland gevestigde schuldeiser een dwangregeling (art. 287a Fw) kan opleggen. Zo'n schuldeiser noem ik hierna een 'buitenlandse schuldeiser'. Het verzoek van art. 287a Fw noem ik een dwangregelingsverzoek.

In de jurisprudentie zijn voor zover ik kan nagaan slechts twee uitspraken te vinden waarin een dwangregelingsverzoek zich richtte tot een buitenlandse schuldeiser. Doordenken over deze kwestie, bracht mij op het lastige terrein van het internationaal privaatrecht en het internationaal insolventierecht. Ik zal proberen duidelijkheid te krijgen in deze complexe materie.¹

2. Jurisprudentie – Duitse schuldeisers

In een uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage van 10 juni 2010 (ECLI:NL:RBSGR:2010:BN9604) had de schuldenaar, die dus een dwangregelvingsverzoek deed, *enkel* Duitse schuldeisers. Deze waren niet in de procedure verschenen. Het eventueel toewijzende vonnis zou, aldus de rechtbank, in Duitsland ten uitvoer moeten worden gelegd. De rechtbank vroeg zich af of dat wel mogelijk is. Zij zocht het antwoord in de EEX Verordening (EEX-Vo). Deze verordening regelt onder meer de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken binnen de Europese Unie.² In art. 33 EEX-Vo is bepaald dat de in een EU-lidstaat gegeven beslissing in de overige EU-lidstaten wordt erkend zonder vorm van proces. In art. 1 lid 2 EEX-Vo is echter bepaald dat deze verordening niet van toepassing is op het faillissement, akkoorden en andere soortgelijke procedures. De rechtbank concludeerde op grond van deze uitzondering dat een bevel tot medewerking aan een onderhands akkoord niet op grond van de EEX-Vo in Duitsland ten uitvoer gelegd kan worden.

De rechtbank ging vervolgens na of een dergelijke beslissing op grond van de Europese insolventieverordening (IVO) mogelijk in – in dit geval – Duitsland zou worden erkend. Deze verordening geeft een regeling voor grensoverschrijdende insolventieprocedures. Op grond van artikel 16 IVO dienen EU-lidstaten³ de procedures genoemd in Bijlage A bij de IVO automatisch te erkennen. Voor Nederland zijn in die bijlage vermeld: faillissement, surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. De dwangregeling van art. 287a staat niet genoemd in Bijlage A. Er bestaat daarom, zo concludeerde de rechtbank, geen verplichting tot automatische erkenning van een vonnis op een dwangregelvingsverzoek door de

overige lidstaten op grond van artikel 16 IVO. Van deze uitspraak van de rechtbank is hoger beroep ingesteld, maar dat beroep is door Hof 's-Gravenhage op formele gronden verworpen, welk oordeel in cassatie in stand is gebleven (HR 20 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP8789).

3. Jurisprudentie – schuldeiser op Jersey

De tweede uitspraak is van de Rechtbank Limburg (14 januari 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:575). De schuldeiser die niet-instemde met het aanbod voor een minnelijke schuldregeling was Hoist Portfolio Ltd ('Hoist'), in de praktijk een bekende opkoper van vorderingen. Deze vennootschap is gevestigd op Jersey. Jersey behoort als "dependency of the Crown" wel tot het Britse Gemenebest, maar niet tot het Verenigd Koninkrijk. Jersey is geen lid van de Europese Unie. Hoist had een vordering op de schuldenaar overgenomen van een in Nederland gevestigde financieringsmaatschappij (IDM). Hoist was niet in de procedure verschenen.

De rechtbank wees het dwangregelvingsverzoek toe en gaf aan Hoist het bevel om in te stemmen met de aangeboden schuldregeling. De rechtbank overwoog daarbij dat de schuldeiser de vordering van een in Nederland gevestigde vennootschap had overgenomen en dat de dwangregeling daarom ook ten opzichte van deze schuldeiser gold en verder: *"Het kan immers niet zo zijn dat een schuldenaar ten gevolge van een cessie van een vordering op hem, bij welke cessie hij verder geen partij is, in een nadeligere positie komt omdat de bepaling van artikel 287a Fw (dwangakkoord) niet valt onder de automatische erkenning van artikel 16 van de Insolventieverordening."*

4. Commentaar

Indien een dwangregelingsverzoek zich (mede) richt tot een buitenlandse schuldeiser spelen mijns inziens de volgende vragen:

- (i) welke rechter is, internationaal gezien, bevoegd?
- (ii) welk recht is van toepassing?
- (iii) is de uitspraak (bij toewijzing) ten uitvoer te leggen jegens de niet-instemmende schuldeiser?

De eerste twee vragen komen in de genoemde uitspraken van de Rechtbanken 's-Gravenhage en Limburg niet aan bod. Ik zal daar eerst kort op ingaan en mij dan richten op de derde vraag, vooral omdat deze in de twee uitspraken aan bod kwam.

(i) De (Nederlandse) rechter die bevoegd is op het onderliggende verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling (art. 284 Fw) te beslissen lijkt op het eerste gezicht, gelet op de tekst van art. 287a, tevens bevoegd te beslissen op het dwangregelingsverzoek. Uit art. 287a volgt immers dat het dwangregelingsverzoek wordt gedaan in het verzoek van art. 284 Fw. De rechter die bevoegd is van het verzoek van art. 284 Fw kennis te nemen is - Europeesrechtelijk gezien - op grond van art. 3 lid 1 IVO de rechter van het land waar de schuldenaar het centrum van zijn voornaamste belangen heeft.⁴

Daartegen kan worden aangevoerd dat een dwangregelingsverzoek weliswaar wordt gedaan in een verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling (art. 284 Fw), maar dat het dwangregelingsverzoek overigens los staat van dit verzoek. Te meer nu de schuldenaar, indien het dwangregelingsverzoek wordt afgewezen, het verzoek van art. 284 Fw kan intrekken c.q. kan verklaren dat hij dit niet handhaaft (vgl. art. 287a lid 7 Fw). Artikel 3 lid 1 IVO schept immers alleen de (internationale)

bevoegdheid om een insolventieprocedure '... te openen'.⁵ De bevoegdheidsvraag dient in die redenering, in het geval de schuldeiser woonachtig of gevestigd is in een ander EU-land, te worden beantwoord aan de hand van de hiervoor genoemde EEX-verordening. Deze verordening regelt niet alleen de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissing, maar ook de bevoegdheid van de rechter in 'internationale zaken'. De rechter moet, bij niet-verschijnen van de verweerder, de regels aangaande zijn bevoegdheid ambtshalve toepassen (art. 26 EEX-Vo). Als de verweerder (de buitenlandse schuldeiser) wel verschijnt en de bevoegdheid van de Nederlandse insolventierechter niet betwist, is deze (daarom) bevoegd (art. 24 EEX-Vo). Hoofddregel in deze verordening is dat de rechter van het land van de verweerder bevoegd is (art. 2 lid 1 EEX-Vo). Dat zou tot de ietwat ongerijmde conclusie leiden dat in de 'Haagse' zaak niet de Nederlandse (insolventie)rechter bevoegd is, maar de Duitse. Sterker nog, als een schuldenaar een Franse, een Duitse en een Italiaanse schuldeiser heeft, dan zou hij in die drie landen moeten procederen ten einde een schuldregeling via de rechter tot stand te brengen!⁶

In de EEX-Vo zijn diverse uitzonderingen op de hoofdregel van art. 2 lid 1 EEX Vo opgenomen.⁷ Eén daarvan betreft consumentenovereenkomsten. Ten aanzien van deze overeenkomsten is (mede) de rechter van het EU-land van de consument bevoegd. Art. 287a Fw ziet echter niet zozeer op de overeenkomst zelf, maar op de vraag of de niet-instemmende schuldeiser gedwongen kan worden een schuldregelingsovereenkomst met de schuldenaar te sluiten. Door die bril bezien, zijn geen van de in de EEX-Vo genoemde uitzonderingen toepasselijk en zou de Nederlandse rechter in de eerste zaak (met de Duitse schuldeisers) niet bevoegd zijn. Een ietwat onbevredigende uitkomst. Wellicht kan de lezer nog een ander spoor ontdekken?

Anders ligt dat, gek genoeg, in de tweede zaak. Hoist is gevestigd op Jersey. Dit eiland maakt, zoals aangegeven, geen onderdeel uit van de EU. De EEX-Vo is dus niet van toepassing. Dan geldt in beginsel het Nederlandse internationale privaatrecht en dan is de Nederlandse rechter bevoegd. Ten eerste omdat deze op grond van de Faillissementswet bevoegd is (art. 2 jo. 284 Fw) en ten tweede met analogische toepassing van de regels in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.⁸ Ten aanzien van verzoekschriftprocedures bepaalt art. 3 onder a Rv immers dat de Nederlandse rechter reeds rechtsmacht heeft indien hetzij de verzoeker hetzij een van de in het verzoekschrift genoemde belanghebbenden in Nederland woonplaats of gewone verblijfplaats heeft.

(ii) Welk recht is op het dwangregelvingsverzoek van toepassing? Het verzoek van art. 287a Fw strekt tot het gedwongen aangaan van een schuldregelingsovereenkomst op grond van een in een Nederlandse wetsbepaling vervatte (art. 287a lid 5 Fw) rechtsregel. Dat krijgt juridisch vorm doordat het vonnis van de insolventierechter in de plaats komt van de instemming door die schuldeiser zoals blijkt uit de verwijzing in art. 287a lid 5 Fw naar het Nederlandse art. 3:300 lid 1 BW. Door deze gedwongen schuldregeling ontstaat dus een overeenkomst tussen de schuldenaar en (al) zijn schuldeisers. Verdedigbaar is dat deze schuldregelingsovereenkomst los staat van de (mogelijke) overeenkomst waaruit de vordering van de niet-instemmende schuldeiser voortvloeit (en waarop mogelijk buitenlands recht van toepassing is) en dat daarop Nederlands recht van toepassing is, te weten art. 287a Fw. Dit lijkt in die zin juist dat niet alle schulden (ter zake waarvan de schuldregeling zal gelden) uit een overeenkomst hoeven voort te vloeien. Hier kan gewezen worden op belastingschulden of schulden wegens een wettelijke verplichting tot het vergoeden van schade (zoals wegens/op grond van een onrechtmatige daad).

Mogelijks is echter de Rome I verordening van toepassing.⁹ Dit is een Europese verordening die aanwijst dat het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit een overeenkomst in burgerlijke en handelszaken in gevallen waarin uit het recht van verschillende landen moet worden gekozen. Het door deze verordening aangewezen recht is toepasselijk, ongeacht de vraag of het recht van een lidstaat is en heeft daarmee universele werking (art. 2 Rome I). Bij een verzoek op grond van art. 287a Fw gaat het echter niet om een verbintenis uit een overeenkomst maar om de vraag of een niet-instemmende schuldenaar misbruik van bevoegdheid maakt door niet in te gaan op het aanbod voor een minnelijke schuldregeling. Voor zover Rome I wel van toepassing is, geldt mijns inziens dat dit leidt tot de toepasselijkheid van Nederlands recht. Ingevolge deze verordening geldt als hoofdregel (art. 4 lid 2 Rome I) dat het toepasselijke recht wordt bepaald op basis van het land waar de partij die de kenmerkende prestatie van de overeenkomst uitvoert, haar woonplaats heeft. Bij een schuldregelingsovereenkomst is dat mijns inziens de schuldenaar en deze heeft zijn woonplaats (in beginsel) in Nederland.

Indien het verzoek echter wordt gezien als een verzoek tot wijziging van een bestaande overeenkomst zou buitenlands recht op het dwangregelvingsverzoek van toepassing kunnen zijn. Eerlijk gezegd zie ik niet goed hoe dat zou moeten uitwerken. Zeker niet indien het verzoek zich enerzijds richt tot schuldeisers ter zake van overeenkomsten waarop Nederlands recht van toepassing is en anderzijds tot schuldeisers ter zake van overeenkomsten waarop buitenlands recht van toepassing is.

(iii) Derde vraag is of een vonnis, waarin een dwangregelvingsverzoek jegens een buitenlandse schuldeiser wordt toegewezen, ten uitvoer kan worden gelegd in het land waar die (buitenlandse) schuldeiser is gevestigd. Voor de

beoordeling van een dwangregelingsverzoek lijkt mij dit niet relevant. De schuldenaar woont in Nederland (heeft zijn centrum van voornaamste belangen in Nederland). Een toewijzend vonnis – ervan uitgaande dat geen hoger beroep wordt ingesteld – heeft tussen partijen kracht en gezag van gewijsde zodat de buitenlandse schuldeiser zich niet meer voor zijn hele vordering kan verhalen op het vermogen van de schuldenaar. Dit vermogen zal zich (deels) in Nederland bevinden.

De vraag naar de (internationale) tenuitvoerlegging van het 287a-vonnissen komt dus pas aan de orde ná beoordeling van het verzoek en slechts indien de schuldenaar in een ander land dan Nederland over inkomen/vermogen beschikt. De conclusie van de Rechtbank Den Haag dat op een 287a-vonnissen noch het EEX-Vo noch het IVO van toepassing is reeds als zodanig niet overtuigend, maar er is meer. Zeer recent heeft het Hof van Justitie (HvJ 11 juni 2015, C-649/13) – in lijn met oudere jurisprudentie¹⁰ – geoordeeld dat de EEX-Vo en de IVO zo moeten worden uitgelegd dat overlappingen worden vermeden. De werkingssfeer van de IVO mag niet ruim worden uitgelegd, aldus het Hof, en alleen vorderingen die rechtstreeks uit een insolventieprocedure voortvloeien en daarmee nauw samenhangen, vallen buiten de werkingssfeer van de EEX-Vo. Tevens heeft het Hof van Justitie in genoemde uitspraak van 11 juni 2015 overwogen dat als doorslaggevend criterium om vast te stellen onder welk gebied een vordering valt, niet de procedurele context van die vordering maar de rechtsgrondslag van die vordering de maatstaf vormt. Volgens deze benadering moet worden nagegaan of het recht of de verbintenis waarop de vordering is gebaseerd, voortvloeit uit de gemeenschappelijke regels van het burgerlijk recht en het handelsrecht dan wel uit specifieke afwijkende regels voor insolventieprocedures.¹¹

Uit deze uitspraak van het Hof van Justitie valt af te leiden dat een beslissing op een dwangregelingsverzoek wél valt onder het materiële toepassingsgebied van de EEX-Vo en derhalve in andere lidstaten van de Europese Unie (waaronder Duitsland) ten uitvoer gelegd kan worden. Het verzoek van art. 287a vloeit immers niet voort uit een insolventieprocedure en hangt daar ook niet nauw mee samen. Bij toewijzing van een dwangregelingsverzoek wordt de weigerende schuldeiser immers gedwongen alsnog mee te doen aan het aangeboden onderhandse, buitengerechtelijk akkoord. Dat krijgt, ik herhaal dit voor alle duidelijkheid, juridisch vorm doordat het vonnis van de insolventierechter in de plaats komt van de instemming door die schuldeiser zoals blijkt uit de verwijzing naar art. 3:300 BW. Door deze gedwongen schuldregeling ontstaat een overeenkomst tussen de schuldenaar en (al) zijn schuldeisers. De beslissing heeft hetzelfde karakter als het vonnis van in een dagvaardingsprocedure waarin de civiele rechter een weigerende schuldeiser dwingt om aan een onderhands akkoord mee te werken.

Volledigheidshalve zij nog gewezen op het zogeheten EVEX-verdrag.¹² Dit verdrag is naar de inhoud in grote lijnen gelijk aan het EEX-Vo. Het EVEX-verdrag kent een bepaling die hetzelfde luidt als art. 1 lid 2 EEX-Vo. Dit verdrag is voor wat betreft Nederland nog slechts van belang voor de verhouding met IJsland, Zwitserland en Noorwegen.

De uitspraak van de Rechtbank Limburg betrof Hoist, een schuldeiser die niet is gevestigd in een EU-lidstaat. De EEX-Vo is daarom niet van toepassing. Mij is geen verdrag bekend tussen Nederland en Jersey ter zake de tenuitvoerlegging van uitspraken van rechters. Dat Hoist de vordering van een Nederlandse schuldeiser heeft overgenomen maakt mijns inziens niet dat het Nederlandse vonnis (ex art. 287a Fw) in Jersey ten uitvoer kan worden

gelegd. Volledigheidshalve herhaal ik dat dit alles niet afdoet aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter en het belang van de Nederlandse schuldenaar bij het dwangregelvingsverzoek om bij toewijzing daarvan verhaal door, in dit geval Hoist, op zijn Nederlandse inkomen en vermogen af te weren met het 287a-vonniss.

5. Zijstapje - de nieuwe Europese Insolventieverordening (IVO)

Bij de evaluatie van de werking van de IVO is aandacht besteed aan pre-insolventieprocedures, waaronder de procedure van art. 287a.¹³ Bepleit is om de IVO hierop van toepassing te doen zijn.¹⁴

Inmiddels is, op 5 juni 2015, een herziene tekst van de IVO gepubliceerd. Deze zal op 26 juni 2017 in werking treden. Het toepassingsgebied van de IVO wordt, blijkens de nieuwe tekst, enigszins verruimd doordat in art. 1 lid 1 onder c IVO (nieuw) ook worden genoemd: *“een tijdelijke schorsing van een afzonderlijke executieprocedure door een rechter wordt verleend of van rechtswege gebeurt, ten behoeve van onderhandelingen tussen de schuldenaar en diens schuldeisers (...)”*. Hier kan gedacht worden aan de procedures van art. 287 lid 4 en 287b Fw. Procedures strekkende tot het opleggen van een gedwongen schuldregeling (art. 287a Fw) vallen hier niet onder omdat zij niet een schorsing van een executieprocedure tot doel hebben maar de sanering van schulden. De nieuwe IVO lost het hiervoor geschetste bevoegdheidsvraagstuk dus niet op. Een oplossing door nieuwe wetgeving zie ik eerlijk gezegd niet?

6. Conclusie

Mijn eerste conclusie is dat de Nederlandse insolventierecht niet bevoegd is om kennis te nemen van dwangregelvingsverzoeken (ex art. 287a Fw) die zijn gericht tot binnen de EU

gevestigde schuldeisers. Ten aanzien van een buiten de EU gevestigde schuldeiser (de mogelijkheid van een andersluidend verdrag terzijde latend) is hij mijns inziens wel bevoegd. Ten tweede is mijns inziens op het dwangregelvingsverzoek, met enige aarzeling, Nederlands recht van toepassing.

Ten derde meen ik dat de vraag naar de tenuitvoerlegging van een ‘dwangregelvingsuitspraak’ ten aanzien van de buitenlandse schuldeiser niet van belang is in die zin dat de schuldenaar reeds belang heeft bij zijn dwangregelvingsverzoek omdat hij in beginsel in Nederland inkomen en/of vermogen zal hebben danwel gaan verwerven. Ten overvloed concludeer ik ten aanzien van deze (derde) vraag dat toewijzing van het dwangregelvingsverzoek, op grond van art. 1 EEX-Vo, in EU-landen ten uitvoer worden gelegd. Op grond van het besproken EVEX-verdrag is tenuitvoerlegging in IJsland, Zwitserland en Noorwegen tevens mogelijk.

- 1 In mijn op 9 juni j.l. aan de Universiteit Leiden verdedigde dissertatie *Voorlopige voorzieningen en dwangregeling in het schuldsaneringsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, serie *Recht en Praktijk Insolventierecht (InsR6)* heb ik deze vraag buiten beschouwing gelaten. Ik dank prof. Bob Wessels voor het kritisch doornemen van een eerdere versie van dit artikel.
- 2 Verordening (EG) 44/2001 van de Raad van 22 december 2000, betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke handelszaken (Publicatieblad Nr. L 012 d.d. 16 januari 2001, p. 1-23).
- 3 Met uitzondering van Denemarken.
- 4 De relatieve competentie is geregeld in art. 2 jo 284 lid 2: de rechter van de woonplaats van de schuldenaar is bevoegd.
- 5 HvJ EU 12 februari 2009, C-339/07; JOR 2011/340 (Seagon/Deko Marty) oordeelde dat op basis van art. 3 lid 1 jo. art. 25 lid 1 IVO, de

rechter van de lidstaat op wiens grondgebied de insolventieprocedure is geopend, tevens bevoegd is kennis te nemen van vorderingen die rechtstreeks uit deze procedure voortvloeien en daarmee nauw samenhangen, zoals in casu de faillissements-pauliana.

- 6 De mogelijkheid van verwijzing bij aanhangigheid van samenhangende vordering voor gerechten van verschillende EEX staten ex art. 28 EEX-Vo laat ik omwille van de overzichtelijkheid buiten beschouwing.
- 7 Zie in die zin ook: R.D. Vriesendorp, *The quest for CoCo in international and cross-border insolvency law and a small Dutch issue*, in: *Liber Amicorum Perspectives on International Insolvency Law: a tribute to Bob Wessels*, Deventer: Kluwer 2014, p. 172.
- 8 Vgl. Rb. Zutphen 16 januari 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:BC9336.
- 9 Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I).
- 10 HvJ 22 februari 1979, LJN AC6502, NJ 1979, 564: Gourdain/Nadler. Zie ook HvJ 10 september 2009, NJ 2010/541 m.nt. M.V. Polak.
- 11 Zie in deze zin ook Strikwerda, *Inleiding tot Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Kluwer: Deventer 2012, p. 244 (nr. 233) en A.J. Berends, *Insolventie in het internationaal privaatrecht*, diss. VU Amsterdam 2005, p. 58. Over die naadloze aansluiting zie T.M. Bos, *De verhouding tussen de EEX Verordening (Brussel I) en de Insolventieverordening*, WPNR 2011, 6892, en Bob Wessels, *International Insolvency Law*, Deventer: Kluwer, 3e druk, 2012, par. 10454 e.v.
- 12 Verdrag van 16 september 1988 Trb. 1988 nr. 58. Zie ook Strikwerda, *Inleiding tot Nederlandse Internationaal Privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 241 (nr. 231).
- 13 Burkhard Hess, Paul Oberhammer and Thomas Pfeiffer, *European Insolvency Law, The Heidelberg-Luxembourg-Vienna Report (2013)*, München: C.H. Beck – Hart – Nomos, 2014, p. 57.
- 14 Zie vorige noot, p. 94 e.v.

20 - Grensoverschrijdende schuldsanering

Theo Pouw

Een in Nederland wonende schuldenaar met de Duitse nationaliteit wordt toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. Op dat moment ontvangt hij een WIA-uitkering. Omdat hij een fulltime baan kan krijgen in Duitsland, vraagt de schuldenaar toestemming aan de bewindvoerder om naar Duitsland te mogen verhuizen. Hij blijkt er echter op inkomen achteruit te zullen gaan en huur en zorgpremie zijn duurder dan in Nederland. Al met al zou de aflossingscapaciteit verminderen met € 200,00 per maand. Bovendien werkt de postblokkade niet over de grens. De toestemming wordt daarom geweigerd, maar

de schuldenaar trekt zich daar niets van aan en verhuist toch.

Aan het einde van de looptijd blijkt de informatieverplichting niet volledig te zijn nagekomen. Verder zijn er nieuwe schulden en is er een boedelachterstand. Een schone lei zit er voor de schuldenaar dus niet in. Terwijl het hoger beroep tegen de weigering van de schone lei loopt, blijkt dat een van de grootste crediteuren, die zijn vordering van ruim € 35.000 bij de bewindvoerder heeft ingediend, zich na de verhuizing van de schuldenaar op diens Duitse inkomen is gaan verhalen, zich op het standpunt stellende dat hij niets te maken heeft met een Nederlandse schuldsanering. Wat nu te doen, vraagt de bewindvoerder zich af en legt het probleem voor aan de redactie van *Wsnp Periodiek**.

Het antwoord komt in essentie op het volgende neer. Op 31 mei 2002 is verordening (EG) nr. 1346/2000 betreffende insolventieprocedures, verder de Europese Insolventieverordening of IVO te noemen, in werking getreden. Artikel 16 lid 1 van die verordening luidt in essentie:

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

Artikel 17 lid 1 IVO bepaalt vervolgens:

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

Uit artikel 18 lid 1 IVO volgt dan dat een bewindvoerder, die is aangewezen door een bevoegde rechter, in een andere lidstaat alle bevoegdheden kan uitoefenen die hem zijn verleend door het recht van de lidstaat waar de procedure is geopend.

In de onderhavige schuldsaneringsprocedure is Nederlands recht van toepassing en dat recht maakt het een schuldeiser onmogelijk om na opening van een dergelijke procedure zelf nog over te gaan tot het nemen van verhaal (artikel 301 Fw) en dat is precies wat hier wel gebeurd is. Al hetgeen door de beslagleggende Duitse schuldeiser is geïncasseerd boven het Vtlb, is daarom onverschuldigd betaald en de bewindvoerder kan afdracht daarvan aan de boedel vorderen. De Duitse schuldeiser deelt daarna wel mee in hetgeen voor uitdeling aan de schuldeisers beschikbaar is.

Nu de appelprocedure in deze zaak weinig kansrijk lijkt, is het niet ondenkbaar

dat het vonnis van de rechtbank zal worden bekrachtigd, voordat de bewindvoerder de Duitse schuldeiser met succes kan hebben aangesproken. Omdat afdracht aan de boedel op het moment van het verbindend worden van de slotuitdelingslijst dus hoogstwaarschijnlijk nog niet zal hebben plaatsgevonden, kan de bewindvoerder een eventueel nog te ontvangen bedrag beschouwen als een nagekomen bate. Op dat punt is het arrest van de Hoge Raad van 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3678 een nuttige bron van informatie.

Voor het geval de boedel er geen belang bij heeft om actie tegen de Duitse schuldeiser te ondernemen, bijvoorbeeld omdat het voor de boedel dus voor de gezamenlijke schuldeisers te verwachten voordeel te gering is in verhouding tot de kosten die gemaakt moeten worden, kan de bewindvoerder besluiten om de actie wegens onverschuldigde betaling aan de schuldenaar zelf over te laten. Op de op te maken slotuitdelingslijst zal de naam van de Duitse schuldeiser dan niet voorkomen, tenzij hij aanspraak zou kunnen maken op meer dan reeds door hem is geïncasseerd.

Als de Duitse schuldeiser niet langs minnelijke weg te bewegen is om het ten onrechte door hem geïncasseerde aan de boedel over te maken en de bewindvoerder acht het zinvol om daarover een procedure te beginnen, zal daarvoor toestemming moeten worden verkregen van de rechter-commissaris (artikel 316 lid 2 Fw). Het ligt voor de hand dat de aan een dergelijke procedure verbonden kosten voor rekening van de boedel komen.

**De redactie kan geen aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele incorrecte en/of onvolledige beantwoording van gestelde vragen.*

21 - Actuele rechtspraak kort

Publicaties tot en met 21 juni 2015

1. Hof Den Bosch 16 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1417 (art. 288 lid 1 aanhef en sub b en 288 lid 3 Fw)

Schuldenaar heeft een schuldenlast van bijna € 390.000 en doet een beroep op de Wsnp. Uit de 285-verklaring blijkt niet van het doorlopen van een minnelijk traject. Het verzoek wordt door de rechtbank afgewezen omdat niet aannemelijk is dat appellant te goeder trouw is geweest ten aanzien van zijn schulden. Zo ontbreekt er volgens de rechtbank een actuele en concrete crediteurenlijst en is er onduidelijkheid over de aard en de omvang van de belastingschulden. In hoger beroep stelt appellant dat de schuldenlast wel voldoende duidelijk is. Daarnaast doet hij een beroep op de hardheidsclausule ex art. 288 lid 3 Fw. Het hof is het met de rechtbank eens dat de schulden onvoldoende onderbouwd zijn met stukken en dat het niet aannemelijk is dat schuldenaar te goeder trouw is geweest ten aanzien van het onbetaald laten van zijn schulden. Voorts oordeelt het hof dat het beroep op de hardheidsclausule niet kan slagen omdat appellant onvoldoende inzichtelijk heeft weten te maken welke omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan en onbetaald laten van zijn schulden hij thans onder controle heeft gekregen. De door appellant genoemde omstandigheden: dat hij na beëindiging van zijn zaak voldoende maatregelen heeft getroffen om zijn financiën onder controle te krijgen, hij in staat is om zijn vaste lasten te betalen, in loondienst werkt en met goed gevolg het minnelijk traject van de gemeente heeft doorlopen, betreffen naar het oordeel van het hof geen, althans onvoldoende omstandigheden waarop de hardheidsclausule ex art. 288 lid 3 Fw ziet.

2. Hof Den Bosch 23 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1536 (art. 349a Fw)

Het hof had in een andere zaak aan de Hoge Raad (HR) een prejudiciële vraag gesteld of verlenging van de termijn ex art. 349a Fw mogelijk is indien de in art. 349a lid 1 Fw bedoelde termijn van de Wsnp reeds is verstreken. De onderhavige zaak werd in een tussenarrest, in afwachting van antwoord van de HR aangehouden. De HR heeft inmiddels bij arrest van 10 oktober 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2935) beslist dat de verplichtingen die op grond van de tweede afdeling van titel III Fw voor de schuldenaar voortvloeien uit de toepassing van de schuldsaneringsregeling *niet* gelden in de periode die is gelegen tussen het moment waarop de termijn van art. 349a lid 1 Fw afloopt en het moment waarop onherroepelijk is beslist omtrent de verlenging van de termijn van de schuldsaneringsregeling. Het hof had echter in afwachting van het HR-arrest bepaald dat het appellant in de tussentijd wél aan de verplichtingen uit de schuldsanering gebonden achtte en appellant heeft zich daar ook naar gedragen. De schuldsaneringsregeling was van toepassing verklaard op 21 juni 2011. Rekening houdend met de maximale termijn van vijf jaar gedurende welke een schuldenaar aan de verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling kan worden gebonden, heeft het hof geoordeeld, mede vanwege het bij appellant gewekte vertrouwen, dat de schuldsaneringsregeling niet wordt verlengd met nog twee jaar maar tot en met 20 juni 2016. Het hof voegt er nog aan toe dat appellant tijdig de maandelijkse bewindvoerdersvergoeding moet voldoen en dat de boedelafdracht aanvankelijk kan worden ingezet om de boedelachterstand en de nieuwe schulden te betalen. Zodra de boedelachterstand en de nieuwe schulden zijn voldaan, dient de boedelafdracht weer te worden ingezet om de overige schuldenlast zo veel mogelijk te voldoen.

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

Twee verzoekers hebben tegelijk met een Wsnp-verzoek een verzoek ingediend tot het opleggen van een dwangakkoord ex art. 287a Fw. Drie schuldeisers zijn niet akkoord gegaan met het voorstel van verzoekers inhoudende een betaling van 5,01% aan de concurrente crediteuren en een dubbel percentage aan de preferente crediteuren. De regeling omvat voor alle schuldeisers, behalve het CJIB, de verplichting om finale kwijting te verlenen voor hun restantvorderingen. Het CJIB heeft het voorstel aanvaard maar deelt mede dat het restant van de vordering opeisbaar blijft na afloop van de minnelijke schuldregeling op basis van het convenant tussen NVVK en het CJIB. De rechtbank oordeelt dat de belangenafweging, op basis van de nu beschikbare gegevens, ten nadele uitvalt voor verzoekers. Ten eerste is ten onrechte bij de aan te bieden som aan de schuldeisers geen rekening gehouden met (fictieve) inkomsten van een inwonende zoon. Ten tweede is onduidelijk waarom een CJIB-vordering ten aanzien van premie(s) voor zorgverzekeringen niet op de schuldenlijst is geplaatst en dus ook niet meedoet in het akkoord. Ten derde is niet goed vast te stellen of verzoekers te goeder trouw zijn geweest bij het ontstaan of onbetaald laten van hun schulden indien geen inzage wordt verstrekt in de totale schuldenlast. Voorts is de rechtbank van oordeel dat het CJIB, ten aanzien van saneerbare boetes voor het onverzekerd hebben van scooters, wordt bevoordeeld ten opzichte van de andere schuldeisers, die wel afstand doen van het restant van hun vorderingen. Het blijkt niet uit de overgelegde stukken dat de andere schuldeisers op de hoogte zijn gebracht van de bevoorrechte positie van het CJIB. De rechtbank houdt de zaak aan teneinde de schuldhulpverlener in staat te stellen een nieuwe, voor alle schuldeisers met dezelfde rang gelijklopende regeling, op te stellen en aan te bieden. Deze nieuwe regeling heeft niet voor alle schuldeisers van gelijke rang gelijklopend te zijn, indien die ongelijkheid maar voor alle schuldeisers kenbaar is en alle schuldeisers met die ongelijkheid (schriftelijk) instemmen.

4. Hof Den Bosch 23 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1530 (art. 285 Fw)

Schuldenaar heeft een schuld van bijna € 109 miljoen (!) en wenst te worden toegelaten tot de Wsnp. Uit de 285-verklaring blijkt dat er geen minnelijk traject door de gemeentelijke kredietbank is doorlopen, omdat er op verzoek van de advocaat van appellant per omgaande een Wsnp-verklaring is opgevraagd, naar aanleiding van een faillissementsverzoek bij de rechtbank. De rechtbank wijst het Wsnp-verzoek af omdat nergens uit blijkt dat er geprobeerd is om een minnelijke regeling te treffen met de schuldeisers. Daarnaast kan met betrekking tot een aanzienlijk deel van de schulden niet worden getoetst of deze te goeder trouw zijn ontstaan en/of onbetaald zijn gelaten. Bovendien is er onduidelijkheid over de omvang van de schuldenlast en de vermogensbestanddelen die daar tegenover staan. De rechtbank oordeelt dat schuldenaar zelf aannemelijk dient te maken dat hij te goeder trouw is ten aanzien van zijn schulden. Er zijn enkel jaarstukken van vier ondernemingen overgelegd en het is niet aan de rechtbank om uit vier ordners de goede trouw te destilleren. Schuldenaar gaat in hoger beroep en voert aan dat er wel geprobeerd is om met diverse bancaire schuldeisers tot een minnelijke regeling te komen door appellant persoonlijk, door diens familie en door diens advocaat. Daarnaast stelt schuldenaar dat het hem niet kan worden aangerekend dat de gemeentelijke kredietbank de schuldeisers geen aanbod heeft gedaan, nog afgezien van het feit dat de gemeentelijke kredietbank op basis van de grote hoeveelheid aan stukken heeft geconstateerd dat een minnelijke regeling onbegonnen werk is. Als derde grief stelt appellant dat de schuldenlast een stuk lager zou zijn dan de € 109 miljoen zoals die door de gemeentelijke kredietbank is bepaald. Het hof oordeelt vervolgens dat

een advocaat weliswaar een minnelijk traject kan uitvoeren maar dat het gevolgde traject wel aan alle (overige) vereisten moet voldoen. De gevoerde onderhandelingen zijn niet in het kader van een toelatingsverzoek gevoerd maar ter voorkoming van de faillissement van de ondernemingen van appellant en derhalve ter continuering van zijn bedrijfsactiviteiten. Daarnaast oordeelt het hof dat er onduidelijkheid bestaat over de omvang van de schuldenlast en de omvang van de baten, mede in verband met huuropbrengsten en bezit onroerend goed. Ten overvloede oordeelt het hof dat het aan de schuldenaar is om de goede trouw aannemelijk te maken. Het hof bekrachtigt de afwijzing door de rechtbank.

5. HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1136 (art. 358a Fw)

Schuldenaar verkreeg in augustus 2013 een schone lei. In oktober 2014 ontnam de rechtbank de schuldenaar de schone lei. De reden was gelegen in het feit dat de schuldenaar tijdens de sanering feitelijk leiding had gegeven aan een onderneming – een doorstart van de voormalige eenmanszaak van de schuldenaar in een BV waarvan de ex-partner formeel bestuurder was – zonder de Wsnp-bewindvoerder te informeren. In cassatie voerde de schuldenaar aan dat de r-c geen ‘belanghebbende’ is als bedoeld in art. 358a Fw en derhalve niet bevoegd was een verzoek tot ontneming van de schone lei te doen. De HR oordeelde dat de voormalige r-c inderdaad bevoegd was en wees het cassatieberoep af. Daartoe overwoog de HR onder meer het volgende (ingekort en geparafraseerd): Uitgangspunt in het stelsel van de schuldsaneringsregeling is dat schuldeisers en andere belanghebbenden erop mogen vertrouwen dat de schuldenaar de voor hem uit titel III Fw voortvloeiende verplichtingen naleeft. Het toezicht op die naleving wordt uitgeoefend door de bewindvoerder en de rechter-commissaris. Indien *tijdens* de sanering blijkt dat de schuldenaar tracht zijn schuldeisers te benadelen, dan is de rechter-commissaris ingevolge art. 350 Fw bevoegd om, zo nodig ambtshalve, aan de rechtbank een voordracht te doen om de schuldsanering (tussentijds) te beëindigen. Indien eerst *na* de beëindiging van sanering en verlening van de schone lei blijkt dat zich voordien feiten of omstandigheden hebben voorgedaan die grond zouden hebben opgeleverd voor de beëindiging van sanering omdat de schuldenaar heeft getracht zijn schuldeisers te benadelen, dan kan de rechter ingevolge art. 358a lid 1 Fw op verzoek van iedere belanghebbende bepalen dat art. 358 lid 1 Fw verder geen toepassing vindt, met als gevolg dat de schuldenaar de schone lei alsnog wordt ontnomen, aldus de HR. Het past in het beschreven stelsel en strookt met de aan de rechter-commissaris opgedragen taken en bevoegdheden om aan te nemen, aldus de HR, dat de (voormalig) rechter-commissaris die na de beëindiging van de sanering en verlening van de schone lei constateert dat de schuldenaar tijdens de sanering, heeft getracht zijn schuldeisers te benadelen de bevoegdheid toekomt om, zo nodig ambtshalve, een voordracht aan de rechtbank te doen om de schuldenaar de schone lei te ontnemen.

6. Rb. Rotterdam 30 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3423 (art. 287b en 287 lid 4 Fw)

De rechtbank wijst een moratorium-verzoek (art. 287b Fw) ter afwending van woningontneming af, kort gezegd, wegens een lange voorgeschiedenis van een oplopende huurachterstand. Ten aanzien van het beoordelingscriterium overwoog de rechtbank: Artikel 287b Fw bevat geen criterium op grond waarvan kan worden beslist of de voorlopige voorziening dient te worden toegewezen dan wel afgewezen. De rechtbank zoekt daarom aansluiting bij de voorziening zoals genoemd in artikel 287 lid 4 Fw waarbij een afweging dient plaats te vinden tussen het belang van verzoekster enerzijds en de schuldeiser (verweerster) anderzijds. De rechtbank oordeelde dat

onvoldoende aannemelijk is geworden dat verzoekster zich naar behoren zal inspannen om het minnelijk traject verder te doorlopen. De rechtbank komt daartoe nu de huurschuld reeds vanaf 2009 bestaat en verzoekster zich niet saneringsgezind heeft opgesteld. In 2012 is de wettelijke schuldsaneringsregeling tussentijds beëindigd wegens het niet naar behoren nakomen van de sollicitatieverplichting. Na een tweede moratorium van zes maanden heeft verhuurder een kort geding aangespannen, resulterend in een ontruimingsvonnis. Desondanks heeft verhuurder aan verzoekster een laatste kans geboden om ontruiming te voorkomen. De rechtbank is van oordeel dat – gelet op de lange voorgeschiedenis van oplopende huurachterstand, procedures tussen verzoekster en verweerster en niet benutte kansen – van verzoekster een actieve houding had mogen worden verwacht. De rechtbank concludeert dat verzoekster voldoende kansen heeft gekregen en oordeelt dat het belang van verhuurder zwaarder dient te wegen dan het belang van verzoekster – en wijst het 287b-verzoek af.

7. HR 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1195

De rechtbank wees een Wsnp-verzoek af wegens een gebrek aan goede trouw en het hof bekrachtigde deze afwijzing. In het cassatieberoep klaagt verzoeker erover – met succes – dat het hof het beginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden doordat het zijn oordeel mede heeft gebaseerd op het proces-verbaal van de mondelinge behandeling bij de rechtbank, terwijl dit p-v niet aan verzoeker of zijn advocaat ter beschikking heeft gestaan. De HR stelt vast dat het hof zijn oordeel mede heeft gebaseerd op bedoeld p-v, alsmede dat het hof ambtshalve over dat p-v heeft kunnen beschikken. Gelet op het fundamentele belang van het beginsel van hoor en wederhoor, had het hof moeten nagaan of de rechtbank een afschrift van dat p-v aan de advocaat van verzoeker had toegezonden, of had het zelf een afschrift aan de advocaat van verzoeker moeten doen toekomen, alvorens mede op basis van dat proces-verbaal uitspraak te doen (vgl. HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5882, NJ 2012/637). Ter verdere beslissing op het Wsnp-verzoek verwijst de HR de zaak naar een ander gerechtshof.

8. Hof Den Haag 12 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1178 (art. 287a Fw)

De rechtbank wees een dwangakkoord, gebaseerd op een aanbod om de twee schuldeisers 6,13% van hun gezamenlijke vorderingen van € 315.610,89 te betalen, af. In hoger beroep voert verzoeker aan dat hij ondanks het ontbreken van een beroepsmogelijkheid tegen de enkele afwijzing van het dwangakkoord ontvankelijk is in zijn hoger beroep, omdat zijn persoonlijke omstandigheden aanleiding geven voor een doorbreking van het appelverbod. Ter zitting heeft het hof reeds te kennen gegeven dat verzoeker ontvankelijk is in zijn hoger beroep. Het hof heeft daarbij verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 14 december 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BY0966). Uit dit arrest volgt dat het hoger beroep tegen de afwijzing van het dwangakkoord door de rechtbank ontvankelijk is, ook al is het (subsidiare) Wsnp-verzoek ingetrokken. Het hof bekrachtigt evenwel de afwijzing van het dwangakkoord o.a. het volgende overwegend: Verzoeker is in staat zijn vaste lasten te voldoen en heeft alleen schulden aan de Rabobank en de SNS Bank en heeft met beide banken betalingsregelingen getroffen, waaraan hij ook kon voldoen. Eerst nadat verzoeker zich heeft gewend tot de schuldhelpverlening van de gemeente Den Haag, heeft hij de betalingsregelingen gestaakt, althans heeft hij de maandelijkse betalingen overgemaakt naar de door de schuldhelpverlening aangehouden rekening. De vorderingen hebben betrekking op restschulden uit hypothecaire financieringen, waarvoor over het algemeen geldt dat dergelijke verplichtingen zijn aangegaan voor een langere looptijd. Na voltooiing

van zijn stage in de advocatuur heeft verzoeker gunstige financiële vooruitzichten, waarbij zijn afloscapaciteit zal toenemen. Van het bevelen van een dwangakkoord (of toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling) kan onder deze omstandigheden geen sprake zijn.

9. Hof Den Bosch 28 mei 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1978 (art. 349a Fw)

Schuldenaar wordt op 14 december 2011 toegelaten tot de Wsnp. Rb verstrekt geen schone lei. Het hof oordeelt dat aan appellant geen schone lei kan worden verleend omdat hij toerekenbaar tekort is geschoten ten aanzien van de kernverplichtingen die voortvloeien uit de Wsnp. Deze toerekenbare tekortkomingen zijn naar het oordeel van het hof niet gering en ook overigens niet van dien aard dat deze buiten beschouwing kunnen blijven. Het hof geeft appellant nog een allerlaatste kans om gedurende een verlenging van de looptijd van de Wsnp met de maximale termijn van twee jaar alle uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen onverkort na te komen om daarmee de toepassing van de schuldsaneringsregeling tot een goed einde te brengen. De termijn wordt in het licht van artikel 349a Fw en de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 10 oktober 2014 ECLI:NL:HR:2014:2935 verlengd met twee jaren tot 6 juni 2017, nu in de periode tussen 14 december 2014 (einde materiele termijn Wsnp) en 28 mei 2015 (uitspraak hof) op grond van voormeld arrest van de HR ten aanzien van de schuldenaar geen verplichtingen hebben gegolden (de verlenging begint 8 dagen na de hofuitspraak (i.v.m. cassatietermijn) op 6 juni 2015 en eindigt op 6 juni 2017).

10. Hof Den Bosch 28 mei 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1980 (art. 285 Fw)

Appellant heeft de rechtbank verzocht om toelating tot de Wsnp onder gelijktijdige opheffing van het op 17 december 2003 uitgesproken faillissement. De schuldenlast bedraagt € 1.647.802,59. In de brief van 13 mei 2015 van de beschermingsbewindvoerder wordt melding gemaakt van een eind december 2014 beschikbaar gekomen Wsnp-verklaring. Deze verklaring blijkt een door appellant zelf ingediend verzoek zonder een voorafgaand minnelijk schuldsaneringstraject door Kredietbank Nederland. Ook overigens blijkt niet van het doorlopen van een minnelijk traject. De rechtbank wijst het verzoek af omdat niet voldoende aannemelijk is dat appellant te goeder trouw is. Ook het hof komt tot het oordeel dat appellant geen pogingen heeft ondernomen om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen. Daarnaast verwijst het hof naar de HR uitspraak van 13 maart 2015 (ECLI:NL:HR:2015:589) dat ook voor een zogenaamd omzettingsverzoek geldt dat de schuldenaar met behulp van professionele schuldhulpverlening moet hebben geprobeerd een buitengerechtelijke schuldregeling te treffen. In dit geval brengt een redelijke wetstoepassing mee dat wordt aanvaard dat bij een omzettingsverzoek een schriftelijke verklaring van de curator kan worden gevoegd, waarin is vermeld dat de curator heeft onderzocht of de gefailleerde aan zijn gezamenlijke schuldeisers een akkoord in de zin van art. 138 Fw kan aanbieden en dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen. Een zodanige verklaring is echter door de curator in het faillissement van appellant niet afgelegd. Het hof oordeelt dat appellant niet-ontvankelijk is in zijn verzoek nu geen sprake is van een voldoende met redenen omklede verklaring als bedoeld in artikel 285 lid 1 aanhef onder f Fw.

11. Hof Den Bosch 28 mei 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1977 (art. 288 lid 2 onder b Fw en 48 lid 1 Wck)

Het gerechtshof wijst het Wsnp-verzoek af op grond van artikel 288 lid 2 onder b Fw. Uit de 285-verklaring is het hof gebleken dat de kredietbank West-Brabant namens appellant geen aanbod aan de schuldeisers heeft gedaan, omdat het minnelijk traject is doorlopen via het *Fiscaal Juridisch en bedrijfseconomisch adviesbureau*. Artikel 285 lid 1 onder f Fw schrijft voor dat bij een Wsnp-verzoek een met redenen omklede verklaring wordt overgelegd dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke regeling te komen afgegeven door het college van burgemeester en wethouders van de gemeente van de woon- of verblijfplaats van de schuldenaar. Het college kan deze bevoegdheid mandateren aan een gemeentelijke kredietbank als bedoeld in de Wet financiële dienstverlening of aan krachtens artikel 48, eerste lid, onderdeel d, van de Wck aangewezen natuurlijke personen of rechtspersonen, dan wel categorieën daarvan. Vaststaat dat het adviesbureau niet tot één van deze categorieën behoort en desgevraagd is bevestigd dat bij de uitvoering van het minnelijk traject ook geen AA of RA betrokken is geweest. Het gegeven dat het adviesbureau volgens de gedragscode van het NVVK heeft gewerkt, maakt een en ander niet anders. Voorts overweegt het hof nog dat blijkt dat geen sprake is geweest van gelijkberechtiging van alle schuldeisers. Waar alle andere schuldeisers bij acceptatie van het akkoord zouden hebben moeten instemmen met het verlenen van finale kwijting, gold dat niet voor de restantschuld van € 707.925 van de bank en over deze afspraken is geen openheid betracht ten aanzien van die andere schuldeisers.

12. Hof Den Bosch 18 juni 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2244 (art. 349a Fw)

De rechtbank beëindigde de schuldsaneringsregeling zonder schone lei. In hoger beroep verzoeken de schuldenaren verlenging van de schuldsaneringsregeling; de bewindvoerder handhaaft het verzoek tot beëindiging zonder schone lei. Het hof stelt vast dat de schuldenaren zich herhaaldelijk niet hebben gehouden aan de kernverplichtingen, met name de informatieplicht en het niet laten ontstaan van nieuwe schulden. Het betreft nieuwe schulden aan het CJIB (boetes uit hoofde van verkeersovertredingen), CZ, de belastingdienst, gemeentelijke belastingen en Ziggo. Appellanten hebben daarnaast zonder overleg met de bewindvoerder een bedrag van € 2.000 opgenomen van hun privérekening, o.a. besteed aan de betaling van een dierenarts, aanschaf van een wasautomaat en droger, schoolkosten en kleding. Voorts hebben de schuldenaren de bewindvoerder niet tijdig geïnformeerd, het betrof onder meer te betalen nota's. Het hof oordeelt dat de toerekenbare tekortkomingen grond opleveren de toepassing van de schuldsanering zonder het verlenen van de schone lei te beëindigen. Het hof oordeelt echter ook dat de schuldenaren een allerlaatste kans moeten krijgen om gedurende een verlenging van de termijn van de schuldsaneringsregeling met twee jaar, en motiveert dat oordeel als volgt: De schuldsaneringsregeling is op een bepaald moment beter gaan verlopen en in elk geval gedurende het laatste jaar hebben beide schuldenaren zich aantoonbaar actiever opgesteld in het kader van de aan hen opgelegde verplichtingen. Zulks vindt bevestiging in de tussentijdse verslagen van de bewindvoerder, waarin vanaf maart 2013 is vermeld dat de schuldsaneringsregeling beter is gaan verlopen. Het hof verlengt de regeling met twee jaar.

13. Hof Den Bosch 18 juni 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2257 (art.1:143 BW en 288 lid 1 sub c Fw)

Over de goederen van verzoekster is een beschermingsbewind ingesteld. De rechtbank wees het Wsnp-verzoek af op grond van art. 288 lid 1 onder c Fw. De rechtbank stelde daartoe vast dat verzoekster hoogbejaard en dementerende is, waardoor zij niet meer in staat is de strekking van het door haar ingediende verzoek te begrijpen en daaromtrent haar wil te verklaren. Daarnaast is verzoekster, gelet op haar geestelijke en fysieke toestand, niet in staat eigenmachtig te voldoen aan de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende informatieplicht en inspanningsplicht. Het hof overweegt als volgt: Nu appellante niet onder curatele is gesteld dient zij formeel als handelingsbekwaam aangemerkt te worden. Voor het hof is echter niet aannemelijk geworden dat appellante de inhoud, strekking en gevolgen van het door haar ingediende verzoek begrijpt. 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 en oordeelt dat het verzoek niet kan worden toegewezen. Het hof voegt daar nog een overweging aan toe: indien appellante wel zou worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling, bergt die situatie, alweer gelet op haar handelingsbekwaamheid, het risico in zich dat zij ondanks het ingestelde (beschermings)bewind 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.

14. Hof Den Bosch 18 juni 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:2261 (art. 288 lid 2 sub d Fw)

De rechtbank wees een Wsnp-verzoek af, overwegend dat verzoekers binnen de gehanteerde termijn van tien jaar wederom een verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling hebben gedaan, terwijl een uitzondering als bedoeld in artikel 288 lid 2 sub d Fw zich niet voordoet. Het hof stelt voorop dat artikel 288 lid 2 sub d Fw een imperatieve afwijzingsgrond betreft die geen afweging behoeft, hetgeen onder andere betekent dat de eisen die aan de motivering worden gesteld minder streng zijn (Kamerstukken II 2004/2005, 29 942, nr. 3, pagina 4-8) en verwijst naar het oordeel van de Hoge Raad dat er geen ruimte is voor het maken van andere dan door de wetgever gemaakte uitzonderingen, mede nu daardoor afbreuk zou worden gedaan aan een van de hoofddoelstellingen van de nieuwe regeling, te weten beheersing - door het stellen van strenge toelatingscondities - van het toenemende beroep op de schuldsaneringsregeling en daarmee gepaard gaande toenemende werklast voor rechter en bewindvoerder (vgl. HR 12 juni 2009, LJN BH7357, bevestigd in HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0964). Het hof stelt vast dat (a) de schuldsaneringsregeling eerder op appellanten van toepassing is verklaard, te weten bij vonnis van 27 maart 2000, (b) bij vonnis van 10 juni 2003 aan hen de zogenaamde schone lei is toegekend en (c) door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst de schuldsaneringsregeling is geëindigd op 16 juni 2005. De tienjaarstermijn van artikel 288 lid 2 onder d Fw loopt dus tot 16 juni 2015. De thans aan de orde zijnde verzoeken om toelating zijn gedaan op 22 januari 2015, derhalve ongeveer een half jaar vóór het einde van bedoelde termijn. De aangevoerde bijzondere omstandigheden van deze zaak, te weten dat de eerder van toepassing geweest zijnde schuldsaneringsregeling met verlening van een schone lei is geëindigd, dat de periode tussen de verlening van de schone lei en het verbindend worden van de slotuitdelingslijst ongeveer twee jaar heeft geduurd en dat de onderhavige verzoeken tot toelating relatief betrekkelijk kort voor ommekomst van de tienjaarstermijn zijn ingediend, acht het hof niet zodanig uitzonderlijk dat om die reden (toch) zou kunnen worden afgeweken van de hoofdregel van artikel 288 lid 2,

onder d, Fw. Naar het oordeel van het hof bieden de overwegingen van de Hoge Raad in de hiervoor vermelde arresten daarvoor onvoldoende ruimte.

15. HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1963 (art. 358 Fw)

In deze uitspraak oordeelt de HR dat de vordering van de gemeente tot terugbetaling van teveel ontvangen bijstandsuitkering onder de schone lei van art. 358 lid 1 Fw valt. Het betrof een schuldenaar die vanaf 2004 een Wwb-uitkering genoot en in 2006 in de schuldsaneringsregeling terecht kwam. In 2008, na toepassing van de schuldsaneringsregeling ten aanzien van de schuldenaar, vorderde de gemeente ruim €34.000 verstrekte bijstand terug. De rechtbank beëindigde in eerste instantie de sanering wegens deze 'nieuwe' schuld aan de gemeente, maar in hoger beroep kreeg de schuldenaar alsnog de schone lei. In de onderhavige zaak is de vraag of de schuld aan de gemeente onder die schone lei valt. De HR oordeelt dat de terugbetalingsschuld wel onder de schone lei valt en overwoog daartoe als volgt:

Art. 58 Wwb, dat de terugvordering door de Gemeente van ten onrechte of tot een te hoog bedrag ontvangen bijstand regelt, sluit blijkens zijn redactie aan bij de regels van de onverschuldigde betaling. De onderhavige zaak stelt de vraag aan de orde of in dit geval van onverschuldigde betaling kan worden gesproken, en zo ja met ingang van welk tijdstip, nu het enkele genieten van bijstand zonder dat wordt voldaan aan de wettelijke vereisten voor het ontvangen daarvan, nog niet meebrengt dat die bijstand moet worden terugbetaald. Voor terugvordering is immers een besluit tot intrekking vereist (art. 54 lid 3 Wwb).

Voor zover het intrekkingbesluit meebrengt dat aan het besluit tot toekenning werking wordt ontnomen met ingang van een tijdstip in het verleden, moet de vanaf dat tijdstip ten onrechte genoten bijstand worden aangemerkt als onverschuldigd betaald.

Vervolgens rijst de vraag of de vordering tot terugbetaling van bijstand die in de periode voorafgaand aan het van toepassing worden van de schuldsaneringsregeling ten onrechte is genoten, valt onder de werking van de schuldsaneringsregeling, indien het terugvorderingsbesluit pas na het van toepassing worden van de schuldsaneringsregeling is genomen. Die vraag dient bevestigend te worden beantwoord. Art. 299 lid 1, aanhef en onder b, Fw bepaalt dat de schuldsaneringsregeling werkt ten aanzien van vorderingen op de schuldenaar die na de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling ontstaan uit hoofde van – onder meer – vernietiging van een vóór die uitspraak met de schuldenaar gesloten overeenkomst. Een besluit tot intrekking van ten onrechte genoten bijstand met ingang van een in het verleden gelegen tijdstip dient, wat betreft de daaruit voortvloeiende verplichting tot terugbetaling, op één lijn te worden gesteld met de vernietiging van een overeenkomst met terugwerkende kracht. Daarom dient daarop de bepaling van art. 299 lid 1, aanhef en onder b, Fw overeenkomstig te worden toegepast. Het hof heeft dit miskend.'

De HR verwijst de zaak ter afhandeling door naar een ander gerechtshof.

Noot redactie: deze zaak zal in een volgend WP-nummer worden besproken.



Voorlopige voorzieningen en dwangregeling in het schuldsaneringsrecht

In 2008 zijn drie artikelen toegevoegd aan de regeling voor de sanering van schulden van natuurlijke personen in de Faillissementswet (art. 287 lid 4, 287a en 287b). De procedures zijn in deze artikelen uiterst summier beschreven. De vragen die dit oproept, beantwoordt de auteur door een grondige analyse van de jurisprudentie (meer dan 200 uitspraken), wetsgeschiedenis en literatuur.

Nuttig en boordevol praktische tips

De auteur trekt conclusies en doet concrete aanbevelingen, waarmee de praktijkjurist, werkzaam op het gebied van de WSNP, zijn voordeel kan doen.

Auteur:	Mr. B.J. Engberts
Druk:	1
ISBN:	9789013130683
Datum verschijning:	9 juni 2015
Aantal pagina's:	352
Prijs:	€ 74,50 (incl. btw)

www.wolterskluwer.nl/shop

in onze shop bestelt u zonder verzendkosten



Wolters Kluwer

When you have to be right

Redactiesecretariaat

Wsnp Periodiek

Postbus 5018
5800 GA Venray

E-mail:

redactie@wsnp-periodiek.nl

Abonnementen

E-mail:

abonnee@wsnp-periodiek.nl

Verschijsning: 4x per jaar

Uitgave van: Stichting Kennisoverdracht Wsnp
gevestigd te Amsterdam
Handelsregisternr. 34390126

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

Redactiemedewerker: Mw. J. Vlemmings

Adviseurs: Prof. mr. B. Wessels
Dhr. A. van Eijnsden

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

Abonnementsprijs € 60,- per jaar, inclusief BTW.
Abonnementen worden aangegaan voor de periode van minimaal één jaar. Het abonnement kan alleen schriftelijk (of per e-mail) bij het redactiesecretariaat worden opgezegd tegen het einde van het kalenderjaar met inachtneming van een opzeggingstermijn van minimaal twee maanden (dus uiterlijk 31 oktober).

Abonneegegevens worden door de uitgever niet aan derden verstrekt.

Vormgeving: vandervliet design
Druk: JP Offset, Duiven

© Auteursrechten voorbehouden.