

WSNP

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

Periodiek

mei 2014

Redactie

Mr. B.J. Engberts
Mr.dr. A.J. Noordam
Mr. M. van Bommel
Dhr. G. Benedictus
Mr. Th. A. Pouw

Redactiemedewerker

Mw. E.F.C. Timmermans

Adviseurs

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

Inhoud

- 10 Van de redactie
- 11 Schuldsanering gaat voor faillissement, ook in hoger beroep
Over de werking van art. 3 Faillissementswet in hoger beroep
F.J.P. Lock
- 12 Contractbeëindiging en daaruit voortvloeiende schulden
Arnoud Noordam en Margreet van Bommel
- 13 Tienjarig jubileum BBW
- 14 Communicerende vaten in de nieuwe vergoedingssystematiek?
Eva Timmermans
- 15 Actuele rechtspraak kort

ONLINEVEILINGMEESTER.NL

DE VEILINGSITE VAN NEDERLAND

**Uw optimale partner
voor verkoop van roerende goederen bij
WSNP, faillissementen of bedrijfsbeëindigingen.**

De voordelen van ONLINEVEILINGMEESTER.NL:

- Duizenden geïnteresseerde bezoekers per dag
- Logistieke service (transport, opslag)
- Ook voor kleine aantallen en kleine faillissementen
- Snelle service, korte reactietijden
- Leuke manier van kopen en verkopen (spanning)
- Ook voor taxaties



Wilt u weten hoe u Onlineveilingmeester.nl succesvol kunt inzetten?
Wij vertellen het u graag.

Onlineveilingmeester.nl
De Hallen 1
9723 TW GRONINGEN

www.onlineveilingmeester.nl
info@onlineveilingmeester.nl

Tel: 050- 8009120
Fax: 050- 8009121

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 1126, 6501 BC Nijmegen

e-mail: redactie@wsnp-periodiek.nl, faxnummer: 024-3810868

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.

10 - Van de redactie

Voor u ligt het tweede nummer van Wsnp Periodiek van 2014.

We starten in onze Praktijk-rubriek met een mooie bijdrage van F.J.P. Lock over de werking van artikel 3 Faillissementswet in hoger beroep. Wat gebeurt er als faillissementsaanvragen en verzoeken tot de toepassing van de schuldsanering elkaar kruisen? Wij danken de heer Lock hartelijk voor zijn bijdrage aan dit nummer.

Arnoud Noordam en Margreet van Bommel hebben een uitvoerig artikel geschreven over de vraag wat er met overeenkomsten gebeurt zodra de wettelijke schuldsaneringsregeling wordt uitgesproken. De diverse wettelijke regels met betrekking tot contractbeëindiging en de gevolgen daarvan zijn nogal versnipperd en niet altijd eenvoudig te doorgronden. Met name wordt in het artikel ingegaan op de beëindiging of voortzetting van huurovereenkomsten. Wij zijn benieuwd naar uw ervaringen met dit vraagstuk en zien uit naar uw reacties via redactie@wsnp-periodiek.nl.

Wij sluiten af met een kort verslag van de BBW-dag die op 18 december 2013 gehouden werd.

In de Opinie-rubriek presenteren wij u een prikkelend artikel van Eva Timmermans over de gevolgen van het nieuwe vergoedingensysteem.

In dit nummer komt de Actualiteiten-rubriek te vervallen, de rubriek Rechtspraak kort is des te langer: wij bespreken hier 32 actuele uitspraken.

Tenslotte danken wij op deze plaats graag onze adverteerders Online Veilingmeester, Schouten Zekerheid en Kluwer voor hun bijdrage aan dit mooie nummer.

De redactie

11 - Schuldsanering gaat voor faillissement, ook in hoger beroep

Over de werking van art. 3 Faillissementswet in hoger beroep

F.J.P. Lock*

1. Inleiding

De wetgever heeft in 1998 met de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (WSNP) een regeling ingevoerd om faillissementen van natuurlijke personen zoveel mogelijk tegen te gaan. Om dat te bereiken is onder meer art. 3 Faillissementswet (Fw) in de wet opgenomen. In het eerste lid van dit artikel is bepaald dat indien een verzoek tot faillietverklaring een natuurlijk persoon betreft en hij geen verzoekschrift heeft ingediend tot het uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling, de griffier de schuldenaar terstond bij brief kennis geeft dat hij binnen veertien dagen na de dag van de verzending van die brief een verzoekschrift tot toepassing van de schuldsaneringsregeling kan indienen. Ingevolge het tweede lid wordt de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring geschorst totdat de hiervoor bedoelde termijn is verstreken.

Dit lijkt een eenvoudige regel maar de praktijk blijkt weerbarstig. Al eerder is verzucht dat de regels die de Fw inhoudt voor het geval van "samenloop" van faillissementsaanvragen met WSNP-verzoeken en daarop gevolgde beslissingen, ingewikkeld en onoverzichtelijk zijn (AG Huydecoper in zijn conclusie voor HR 2 oktober 2009, HR:2009:BJ6023, onder 9). Over de functie van art. 3 lid 1 Fw in hoger beroep leven, vijftien jaren na inwerkingtreding, in de rechtspraak nog vragen. Geldt deze bepaling ook in hoger beroep? Welke taak is voor het hof weggelegd ten aanzien van de (controle op de) naleving van dit voorschrift? Ook in een

recente uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch (20 juni 2013, GHSHE:2013:CA3870) komen deze vragen prangend naar voren. Reden om die vragen, en de antwoorden voor zover die daarop in de afgelopen jaren zijn gegeven in literatuur en jurisprudentie, nader uit te diepen. Daarbij onderscheid ik vier situaties:

- het voorschrift is in eerste aanleg **wel** nageleefd en het faillissementsverzoek is toegewezen; de *gefaillieerde* komt in hoger beroep;
- het voorschrift is in eerste aanleg **niet** nageleefd en het faillissementsverzoek is toegewezen; de *gefaillieerde* komt in hoger beroep;
- het voorschrift is in eerste aanleg **wel** nageleefd en het faillissementsverzoek is afgewezen; de *schuldeiser* komt in hoger beroep;
- het voorschrift is in eerste aanleg **niet** nageleefd en het faillissementsverzoek is afgewezen; de *schuldeiser* komt in hoger beroep;

Voordat ik tot een beschrijving kom van de werking van artikel 3 lid 1 Fw in de onderscheiden situaties, zal ik stilstaan bij aard, strekking en toepassing van het voorschrift in het algemeen.

2. Aard, strekking en toepassing van het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw

Het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw is ingegeven door het grote belang dat eraan gehecht wordt dat de schuldenaar wiens faillissement wordt aangevraagd tijdig een verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling (hierna ook kortweg schuldsaneringsverzoek genoemd) kan indienen. Bij de totstandkoming van deze bepaling gold als uitgangspunt dat ten aanzien van natuurlijke personen een faillissement zoveel mogelijk moest worden tegengegaan en toepassing van de schuldsaneringsregeling de voorkeur van de wetgever had.

De art. 3, 3a en 3b Fw geven aan deze gedachte invulling. In art. 3 Fw is bepaald dat de schuldenaar wiens faillissement wordt aangevraagd de gelegenheid moet worden geboden om binnen een betrekkelijk korte termijn de toepassing van de schuldsaneringsregeling te vragen. Zolang die termijn niet is verstreken, zal geen uitspraak mogen worden gedaan op het faillissementsverzoek. Art. 3a Fw geeft een regeling voor het geval dat sprake is van samenloop van een verzoek tot faillietverklaring en een schuldsaneringsverzoek; dan moet eerst op het schuldsaneringsverzoek worden beslist. Art. 3b Fw geeft een regeling voor het geval naast een schuldsaneringsregeling sprake is van een faillissementsverzoek ten aanzien van schulden waarvoor de schuldsaneringsregeling niet werkt. De art. 3a en 3b Fw zullen in dit artikel nog zijdelings ter sprake komen.

Art. 3 Fw heeft geen betrekking op gevallen waarin de schuldenaar zelf aangifte tot faillietverklaring doet. Daarvoor is blijkens de parlementaire geschiedenis gekozen omdat de schuldenaar om hem moverende redenen de voorkeur kan geven aan een faillissement boven de toepassing van de schuldsaneringsregeling. De wetgever heeft de schuldenaar die zelf zijn faillissement aanvraagt, voldoende in staat geacht om zijn mogelijkheden af te wegen. Of dat een terechte veronderstelling is, is trouwens de vraag. In de literatuur is gewaarschuwd dat natuurlijke personen vaak moeite hebben het verschil tussen faillissement en schuldsaneringsregeling te begrijpen.¹ Wessels wijst er in dit verband op dat, indachtig het doel van de schuldsaneringsregeling en de kennisgevingsplicht die op de griffier rust krachtens art. 3 lid 1 Fw, het voor de hand lijkt te liggen dat de griffier, alvorens de eigen aangifte op te tekenen, de aangever op de mogelijkheid van de schuldsaneringsregeling wijst.²

Art. 3 Fw geldt ook niet als aan de schuldenaar surseance is verleend (HR 14 oktober

2005, HR:2005:AT6856). De schuldsaneringsregeling is weliswaar ook opengesteld voor natuurlijke personen die een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefenen, maar in de wetsgeschiedenis is benadrukt dat die personen zullen moeten kiezen tussen surseance of schuldsaneringsregeling. Art. 247a Fw geeft daarom de schuldenaar na de voorlopig verleende surseance slechts een betrekkelijk korte termijn om intrekking daarvan onder het gelijktijdig uitspreken van de schuldsaneringsregeling te verzoeken. Hof's Hertogenbosch heeft geoordeeld dat in het kader van een verlengingsbeslissing waarbij de rechtbank overweegt om de sursiet in staat van faillissement te verklaren wel dient te worden gehandeld volgens art. 3 en 3a Fw; in dat geval dient de sursiet op de hoogte te worden gebracht van het voornemen om hem in staat van faillissement te verklaren, waarna hem een termijn moet worden gegund om een schuldsaneringsverzoek in te dienen, dat dan behandeld wordt voorafgaande aan de beslissing omtrent de faillietverklaring. Omdat de rechtbank dit had nagelaten, vernietigde het hof de beslissing (GHSHE:2011:BT7412).

Aan het voorschrift van artikel 3 lid 1 Fw moet strikt de hand worden gehouden. Aan de wijze van kennisgeving worden dezelfde eisen gesteld als aan die van de oproeping van een schuldenaar voor de behandeling van een faillissementsaanvraag (HR 12 oktober 2007, HR:2007:BA7958). Niet voldoende is dat in het oproepingsexploot van de aanvrager van het faillissement mededeling is gedaan van de mogelijkheid tot indiening van een schuldsaneringsverzoek (Hof Arnhem 11 juni 2007, GHARN:2007:BA9194). Er moet voldoende zekerheid zijn dat de schuldenaar de brief ook daadwerkelijk heeft ontvangen (of geweigerd heeft om die in ontvangst te nemen of nagelaten heeft die af te halen).

De in artikel 3 lid 1 Fw genoemde termijn van veertien dagen is geen fatale termijn. De natuurlijke persoon ten aanzien van wie de faillietverklaring is verzocht, kan een schuldsaneringsverzoek indienen zolang de behandeling van het faillissementsverzoek nog niet is gesloten, wat ook mogelijk is als het faillissementsverzoek, nadat het door de rechtbank is afgewezen, in hoger beroep wordt behandeld (HR 29 januari 2010, HR:2010:BK4947). De geboden spoed en duidelijkheid in faillissementsprocedures doen niet af aan het beginsel van art. 3a Fw dat een schuldsaneringsverzoek voorrang krijgt op een verzoek tot faillietverklaring (Hof 's-Gravenhage 27 maart 2007, GHDHA:2007:BA1712). Dat geldt ook voor een herhaald verzoek (aldus AG Huydecoper in zijn conclusie voor HR 2 oktober 2009, HR:2009:BJ6023 onder 21), zij het dat deze mogelijkheid niet mag worden misbruikt door telkens opnieuw een schuldsaneringsverzoek in te dienen en daarmee de behandeling van het faillissementsverzoek eindeloos te traineren (zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 5 september 2013, GHARL:2013:6552). Het is aan de schuldenaar om het hof erop te wijzen dat een schuldsaneringsverzoek is gedaan. Het mag niet van het hof worden verlangd daarnaar zelf onderzoek te doen, in ieder geval niet verdergaand dan het daarnaar vragen ter zitting (vergelijk conclusie AG voor HR 22 februari 2008, HR:2008:BC1264).

Het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw is naar zijn bewoordingen van toepassing in eerste aanleg. In de art. 8 en 9 Fw, waarin het hoger beroep wordt geregeld tegen de uitspraak in eerste aanleg waarbij het verzoek of de vordering tot faillietverklaring is toegewezen respectievelijk afgewezen, wordt art. 3 Fw niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Verwezen wordt slechts naar art. 4 en 6 Fw. Maar daarmee is niet alles gezegd. In de art. 8 en 9 Fw wordt art. 3a Fw ook niet genoemd, maar dat heeft de Hoge Raad er niet van

weerhouden om die bepaling in hoger beroep onder omstandigheden van overeenkomstige toepassing te achten (HR 6 april 2007, HR:2007:AZ7774, TvI 2007, 27 m.nt. E.L.A. van Emden).

3. Functie van het voorschrift in hoger beroep bij toewijzing van het faillissementsverzoek in eerste aanleg

Als een faillissementsverzoek in eerste aanleg is toegewezen, speelt het voorschrift van art. 3 Fw in hoger beroep geen directe rol meer. Dat geldt naar het zich laat aanzien zowel ingeval dit voorschrift wel is nageleefd als wanneer dat niet het geval is geweest.

De Hoge Raad heeft ongeclausuleerd geoordeeld dat in geval het faillissement eenmaal is uitgesproken een gefailleerde die alsnog wil worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling nog slechts de mogelijkheid rest om via de weg van art. 15b Fw omzetting van het faillissement te verzoeken (zie HR 29 januari 2010, HR:2010:BK4947 en HR 18 februari 2000, HR:2000:AA4878; zo ook Hof Arnhem-Leeuwarden, 5 september 2013, GHARL:2013:6552). Daaruit kan worden geconcludeerd dat indien de gefailleerde in hoger beroep komt van een toewijzing van het faillissementsverzoek en daarbij erover klaagt dat in eerste aanleg niet aan het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw is voldaan, dit niet op die grond tot een vernietiging van de faillietverklaring kan leiden.

De vraag of in eerste aanleg op een juiste wijze toepassing is gegeven aan art. 3 Fw moet zich bij een toegewezen faillissementsverzoek oplossen in de vraag van art. 15b Fw of redelijkerwijs kan worden geoordeeld of de schuldenaar wegens hem toe te rekenen omstandigheden niet (tijdig) een schuldsaneringsverzoek heeft ingediend.³ Voor omzetting van een faillissement in de toepassing van de

schuldsaneringsregeling op grond van art. 15b Fw dient onder meer te worden beoordeeld of de schuldenaar om verschoonbare redenen niet binnen de in art. 3 Fw genoemde termijn van veertien dagen, en dus voordat op het faillissementsverzoek werd beslist, een schuldsaneringsverzoek heeft gedaan. Indien niet komt vast te staan dat aan het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw is voldaan, en dus niet komt vast te staan dat de schuldenaar is gewezen op de mogelijkheid om binnen de genoemde termijn een schuldsaneringsverzoek in te dienen, zal het niet doen van een dergelijk verzoek al snel als verschoonbaar worden aangemerkt. Als die situatie zich voordoet, kan het schuldsaneringsverzoek alsnog inhoudelijk worden beoordeeld. Anders is het indien de schuldenaar ten tijde van de behandeling van de faillissementsaanvraag wel een schuldsaneringsverzoek had ingediend, maar dit, mede op aanraden van de rechter, had ingetrokken; dat komt voor zijn risico (Hof Amsterdam 25 november 2005, HR:GHAMS:2005:AW7410). Indien een eerste omzettingsverzoek ontvankelijk is wegens verontschuldgbare termijnoverschrijding omdat de griffier verzuimd had om aan het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw te voldoen, dan biedt dat slechts eenmaal uitkomst voor de schuldenaar; hij kan niet op dezelfde grond opvolgende verzoeken tot omzetting doen (Hof Arnhem 20 januari 2011, HR:GHARN:2011:BP1843).

Of deze wijze van afdoening wel zo terecht is indien de gefailleerde niet in de gelegenheid is gesteld om een schuldsaneringsverzoek in te dienen, is de vraag. Omzetting van een faillissement via de weg van art. 15b Fw is toch nog wel iets anders dan vernietiging van een faillissement dat (nu niet was voldaan aan art. 3 en 3a Fw) eigenlijk (nog) niet had mogen worden uitgesproken. Pleitbaar is dat het niet voldoen aan de art. 3 en 3a Fw redenen voor vernietiging van het uitgesproken faillissement zou moeten kunnen zijn,⁴ en dat het hof alvorens verder te

beslissen de schuldenaar alsnog de gelegenheid biedt om een schuldsaneringsverzoek in te dienen. Maar als dat schuldsaneringsverzoek wordt afgewezen, kan het zijn dat het hof alsnog op inhoudelijke gronden tot het oordeel komt dat het faillissement terecht was (of opnieuw moet worden) uitgesproken. De complicaties die dat met zich kan brengen, en die strijden met de in faillissementsprocedures geboden spoed en duidelijkheid, zijn wellicht ook redenen voor de Hoge Raad geweest om bij een eenmaal uitgesproken faillissement alleen de weg van art. 15b Fw open te laten. Dat de artikelen 3 en 3a Fw enerzijds en art. 15b Fw anderzijds een moeizame verhouding lijken te hebben (AG Huydecoper spreekt in zijn conclusie voor HR 2 oktober 2009, HR:2009:BJ6023 zelfs van een 'mismatch'), wordt daarmee evenwel niet weggepoetst.

Of deze strakke regel ook geldt ingeval sprake is van een faillissement na surseance is niet helemaal duidelijk. Hof 's-Hertogenbosch gaat het er in zijn eerder aangehaalde uitspraak van 11 oktober 2011 van uit dat ondanks een uitgesproken faillissement na surseance de uitspraak van de rechtbank wegens het niet naleven van het (naar analogie van toepassing geachte) bepaalde in de art. 3 en 3a Fw voor vernietiging in aanmerking kan komen. Dat lijkt zich evenwel weer moeilijk te verdragen met het bepaalde in art. 247a Fw en de daaraan ten grondslag liggende gedachte van de wetgever dat binnen een korte periode een keus moet worden gemaakt tussen surseance of schuldsanering (zie hiervoor onder 2; vergelijk ook Rb Amsterdam 22 april 2005 en 15 augustus 2001, RBAMS:2005:AU1353 en RBAMS:2001:AF0031).

Naast de mogelijkheid van omzetting van het faillissement, heeft de schuldenaar natuurlijk ook nog de mogelijkheid om na vernietiging van het faillissement in hoger beroep (op andere gronden dan dat niet aan art. 3 en 3a Fw

zou zijn voldaan), een schuldsaneringsverzoek in te dienen.

4. Functie van het voorschrift in hoger beroep bij afwijzing van het faillissementsverzoek in eerste aanleg

Indien het verzoek tot faillietverklaring in eerste aanleg is afgewezen terwijl aan het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw wel is voldaan, is het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw niet van (overeenkomstige) toepassing in hoger beroep. Daarover is de Hoge Raad duidelijk (HR 6 april 2007, HR:2007:AZ7774). Aan de strekking van deze bepaling is, aldus de Hoge Raad, immers voldoende voldaan doordat de griffier van de rechtbank de kennisgeving (op juiste wijze, voeg ik toe) heeft gedaan. Die kennisgeving behoeft, na de afwijzing van het faillissementsverzoek in eerste aanleg, niet nogmaals te worden gedaan door de griffier van het hof dat het hoger beroep tegen die afwijzing behandelt. Wanneer – ondanks de kennisgeving door de griffier van de rechtbank – de natuurlijke persoon wiens faillissement wordt verzocht noch vóór de behandeling van het faillissementsverzoek in eerste aanleg, noch vóór de behandeling daarvan in hoger beroep een schuldsaneringsverzoek heeft gedaan, moet worden aangenomen dat hij daarvan bewust heeft afgezien.

Maar wat nu indien de griffier verzuimd heeft om de kennisgeving van art. 3 Fw (tijdig en op de juiste wijze) te verzenden, en aan het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw dus niet is voldaan, en toch op het verzoek tot faillietverklaring afwijzend is beslist?

Strikt genomen had het verzoek tot faillietverklaring, gelet op de strekking van art. 3 Fw en (de ratio van) het bepaalde in art. 3 lid 2 Fw, niet behandeld mogen worden. Een redelijke uitleg van deze bepaling brengt met zich dat die behandeling is geschorst totdat

veertien dagen zijn verstreken nadat de griffier *op de juiste wijze* de kennisgeving heeft verzonden (en niet slechts gedurende veertien dagen nadat de kennisgeving is verzonden).⁵ Dat desalniettemin tot behandeling en beslissing is overgegaan, maakt de uitspraak evenwel niet reeds op die grond nietig. Een uitspraak heeft immers gelding tenzij die naar aanleiding van een ingediend rechtsmiddel vernietigd wordt.

Kan de omstandigheid dat ondanks het verzuim om aan het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw te voldoen uitspraak is gedaan, leiden tot vernietiging van de beslissing om het faillissementsverzoek af te wijzen? Dat lijkt, gelet op het ook in het faillissementsprocesrecht geldende grievenstelsel, alleen het geval te kunnen zijn indien daarop een grief is gericht (wat niet logisch is aangezien de schuldeiser in hoger beroep komt) of indien dit verweer gevoerd is (devolutieve werking) of alsnog gevoerd wordt door de schuldenaar. Het zou ook nog (ambtshalve) aan de orde kunnen komen indien het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw van openbare orde is, maar dat daarvan sprake is, ligt niet voor de hand. Wettelijke voorschriften zijn slechts bij hoge uitzondering van openbare orde en er zijn geen aanwijzingen dat art. 3 lid 1 Fw als een dergelijk voorschrift moet worden aangemerkt.

Wat te doen indien in hoger beroep de schuldenaar het verweer voert, dat hij niet overeenkomstig art. 3 lid 1 Fw erop is gewezen dat hij toelating tot de schuldsaneringsregeling had kunnen verzoeken? Tot welk gevolg zou dat moeten leiden? Bij vernietiging van de afwijzing van het faillissementsverzoek heeft de schuldenaar geen belang. Waar hij wel belang bij heeft, is om alsnog toepassing van de schuldsaneringsregeling (bij de rechtbank) te verzoeken. Artikel 3a lid 2 Fw is in hoger beroep van overeenkomstige toepassing, indien het verzoek tot faillietverklaring in eerste aanleg is afgewezen en de schuldenaar

vóór de behandeling van het hoger beroep (alsnog) een schuldsaneringsverzoek bij de rechtbank heeft ingediend (HR 6 april 2007, HR:2007:AZ7774)⁶. In een dergelijk geval zal het hof dus de behandeling van het verzoek tot faillietverklaring in hoger beroep moeten schorsen totdat op het schuldsaneringsverzoek bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak is beslist. Geldt dat nu ook indien op de zitting (dus tijdens de behandeling van het hoger beroep) het verweer wordt gevoerd niet volgens het voorschrift van art. 3 Fw in de gelegenheid te zijn gesteld een schuldsaneringsverzoek in te dienen?

De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 6 april 2007 het oordeel dat art. 3 lid 1 Fw niet van overeenkomstige toepassing is in hoger beroep gemotiveerd met de overweging dat aan de strekking van deze bepaling voldoende is voldaan doordat de griffier van de rechtbank de kennisgeving heeft gedaan en dat die kennisgeving niet *nogmaals* door de griffier behoeft te worden gedaan. Wanneer vast staat dat een kennisgeving is gedaan door de griffier van de rechtbank en er desondanks geen schuldsaneringsverzoek is gedaan, mag, aldus de Hoge Raad, worden aangenomen dat de schuldenaar daarvan bewust heeft afgezien. Anders dan A-G Strikwerda in zijn conclusie voor dit arrest – Strikwerda ging ervan uit dat art. 3 Fw in zijn algemeenheid niet geldt in hoger beroep – spitst de Hoge Raad zijn motivering toe op de reeds in eerste aanleg geboden gelegenheid om een schuldsaneringsverzoek in te dienen. Daaruit zou – a contrario – kunnen worden afgeleid dat ingeval in eerste aanleg niet aan het voorschrift is voldaan, het hof die aanname niet mag doen en dat teneinde aan de strekking van art. 3 Fw te voldoen en de schuldenaar ook daadwerkelijk in de gelegenheid te stellen om het faillissement door middel van toepassing van de schuldsaneringsregeling te voorkomen, in hoger beroep alsnog uitvoering gegeven zou moeten worden aan het voorschrift van

art. 3 lid 1 Fw. Weliswaar is het verzoek dan nog niet ingediend, zodat strikt genomen art. 3a Fw niet aan de orde is, maar de ratio van het samenstel van bepalingen van art. 3 en 3a Fw zou in dat geval tot de conclusie kunnen leiden dat de schuldenaar alsnog een termijn moet krijgen om het schuldsaneringsverzoek in te dienen, en dat zolang de behandeling van de faillissementsaanvraag wordt aangehouden.

Het argument dat de schuldenaar, indien het faillissement in hoger beroep wordt uitgesproken, toch nog altijd via art. 15b Fw zijn “WSNP-recht” kan halen, overtuigt niet. De regeling van art. 3 e.v. Fw is er immers juist op gericht om faillissement van een natuurlijk persoon zoveel mogelijk te voorkomen, in plaats van te “genezen”. Dat geldt ook voor het argument dat de schuldenaar toch in de gelegenheid is geweest om (op eigen initiatief) een schuldsaneringsverzoek in te dienen. Weliswaar is juist dat het de schuldenaar, in hoger beroep inmiddels voorzien van rechtshulp, vrij stond om een dergelijk verzoek hangende de faillissementsaanvraag in te dienen, maar aan het uitgangspunt van de wetgever dat de schuldenaar (door de griffier) op de mogelijkheid moet zijn gewezen is niet voldaan. Dat zou anders kunnen zijn indien komt vast te staan dat de schuldenaar van de mogelijkheid tot het indienen van een schuldsaneringsverzoek wel op de hoogte was maar daarvan bewust heeft afgezien (zie Hof ’s-Hertogenbosch 20 juni 2013, GHSHE:2013:CA3870). Het ligt dan ook voor de hand dat het hof zal vragen waarom de schuldenaar een dergelijk kennelijk door hem gewenst verzoek nog niet heeft ingediend. Het antwoord op die vraag zou wellicht aanleiding kunnen geven voor de conclusie dat de schuldenaar met slechts de aankondiging alsnog een dergelijke aanvraag te willen doen, niet meer beoogt dan de behandeling van het faillissementsverzoek te traineren. Dat verdient, gelet op het belang van de schuldeisers, dan uiteraard geen honorering.⁷

Al met al lijkt er dus wel reden om in een geval dat het faillissement is afgewezen, de schuldeiser in hoger beroep komt en de schuldenaar in eerste aanleg niet in de gelegenheid is gesteld om een schuldsaneringsverzoek in te dienen, art. 3 lid 1 Fw in hoger beroep (naar analogie) van toepassing te achten zodat de schuldenaar alsnog, voordat in hoger beroep op de faillissementsaanvraag wordt beslist, een termijn krijgt om een schuldsaneringsverzoek in te dienen. Een termijn van veertien dagen lijkt logisch, maar ik meen dat de rechter ook de vrijheid heeft om onder omstandigheden, gelet op de belangen van de schuldeisers, een kortere termijn te hanteren. De behandeling van het hoger beroep tegen de afwijzing van de faillissementsaanvraag zal dan zolang (of totdat op het ingediende verzoek is beslist) moeten worden geschorst.

5. Moet het hof zelf controleren of aan het voorschrift is voldaan?

Uit het voorgaande volgt dat het voor de behandeling van een afgewezen faillissementsverzoek in hoger beroep verschil kan maken of de griffier van de rechtbank het voorschrift van artikel 3 lid 1 Fw heeft nageleefd. Daarmee komen we aan bij de vraag of het nodig of gewenst is, dat het hof zelf onderzoekt of in eerste aanleg aan het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw is voldaan (wat in de praktijk zal neerkomen op het bij de rechtbank opvragen van de kennisgeving en blijf van verzending/ontvangst daarvan), dus ook voordat of zonder dat een daartoe strekkend verweer wordt gevoerd.

Volgens Hof 's-Hertogenbosch (in zijn eerdergenoemde uitspraak van 20 juni 2013) is het aan de schuldenaar om het hof voldoende informatie te verschaffen voor de beoordeling of wel of niet aan het voorschrift is voldaan. Waar het voorschrift niet van openbare orde is, valt daar zeker iets voor te zeggen. Anderzijds

lijkt er weinig op tegen te zijn dat het hof bij een hoger beroep tegen de afwijzing van een faillissementsverzoek bij de rechtbank de stukken opvraagt die betrekking hebben op de naleving van het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw (uiteraard met afschrift aan partijen, vergelijk HR 9 november 2012, LJN BX5882). Van rechterlijke instanties en hun griffies mag een hoge mate van zorgvuldigheid en betrouwbaarheid worden verwacht. Aan de aldus verkregen informatie mag dus door het hof grote waarde worden gehecht. Indien blijkt dat niet aan het voorschrift is voldaan, zou dit ertoe kunnen leiden dat de schuldenaar alsnog de kans wordt gegeven om een schuldsaneringsverzoek in te dienen (wat uiteraard het meest effectief is als dit tijdig voor de zitting wordt geconstateerd). Indien onduidelijk is of aan het voorschrift is voldaan, bijvoorbeeld omdat niet duidelijk is of de kennisgeving de schuldenaar wel heeft bereikt, kan dit aanleiding zijn om dit op zitting aan de orde te stellen. Indien de schuldenaar bij de mondelinge behandeling zelf de kwestie aan de orde stelt, geeft het beschikken over de desbetreffende stukken meer houvast voor een gedachtewisseling daarover.

Een praktische benadering zou ook kunnen zijn om in alle gevallen van behandeling van een afgewezen faillissementsverzoek in hoger beroep, met de schuldenaar te bespreken of hij alsnog een schuldsaneringsverzoek wil indienen, ongeacht of duidelijk is of aan het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw in eerste aanleg is voldaan. Daarmee zou de schuldenaar evenwel een verdergaande bescherming krijgen dan de wetgever heeft beoogd. Het is niet de bedoeling van de wetgever geweest dat de schuldenaar in twee instanties expliciet de gelegenheid wordt geboden om een schuldsaneringsverzoek in te dienen, ten koste van het belang van de schuldeisers bij een voortvarende behandeling van het faillissementsverzoek.

6. Conclusie

Wetgever en, in navolging van de wetgever, de rechtspraak hechten groot belang aan het uitgangspunt dat het faillissement van natuurlijke personen zo veel mogelijk moet worden voorkomen en dat daarom toepassing van de schuldsaneringsregeling de voorkeur verdient boven, en voorrang heeft op, het uitspreken van het faillissement. Dit belang staat tegenover het belang van de schuldeisers om een oordeel uit te lokken over faillissement van hun insolvente schuldenaar en om daarop binnen zo kort mogelijk termijn uitsluitel te verkrijgen. Het is tussen deze twee belangen dat ook bij de beantwoording van de vragen rondom de toepasselijkheid van art. 3 lid 1 Fw in hoger beroep moet worden gelaieerd. Gelet op het grote belang dat voor de schuldenaar wiens faillissement is aangevraagd is gemoeid met het tijdig indienen van een verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling, ligt het in de rede om artikel 3 lid 1 Fw zo uit te leggen dat de schuldenaar in ieder geval eenmaal in de gelegenheid moet zijn gesteld om, voordat een faillissement wordt uitgesproken, een schuldsaneringsverzoek in te dienen.

In geval in eerste aanleg een natuurlijk persoon failliet is verklaard, komt aan art. 3 lid 1 Fw in hoger beroep geen betekenis meer toe, buiten de beoordeling op de voet van art. 15b Fw. In dat geval is “het leed al geleden”, het faillissement is reeds openbaar gemaakt en het alsnog gelegenheid geven om de schuldsaneringsregeling aan te vragen, kan daarin geen verandering meer brengen. Art. 15b Fw biedt voor deze gevallen voldoende soelaas: de schuldenaar kan omzetting van het faillissement vragen. Daarmee krijgt hij, indien geen juiste toepassing is gegeven aan art. 3 lid 1 Fw in eerste aanleg, alsnog zijn kans om in de schuldsaneringsregeling terecht te komen.

Ingeval in eerste aanleg het faillissementsverzoek is afgewezen en door de griffier van de rechtbank aan het voorschrift van art. 3 lid 1 Fw is voldaan, komt aan art. 3 lid 1 Fw in hoger beroep evenmin betekenis toe. Dan heeft de schuldenaar zijn kans gehad en hoeft hij die in hoger beroep niet opnieuw te krijgen. Ook deze oplossing past in de gedachte dat een schuldenaar één keer de gelegenheid moet krijgen om een faillissement te voorkomen door een schuldsaneringsverzoek in te dienen.

Onduidelijk is wat de situatie is indien het faillissementsverzoek jegens een natuurlijk persoon in eerste aanleg is afgewezen en in eerste aanleg niet aan het voorschrift van art. 3 Fw is voldaan of indien niet duidelijk is of daaraan is voldaan. Er zijn, gelet op de strekking van art. 3 en 3a Fw en de strikte eisen die in de jurisprudentie aan de toepassing van art. 3 lid 1 Fw worden gesteld, argumenten om in dat geval art. 3 lid 1 Fw van overeenkomstige toepassing te achten in hoger beroep zodat de schuldenaar alsnog de gelegenheid krijgt om een schuldsaneringsverzoek in te dienen voordat op het faillissementsverzoek in hoger beroep wordt beslist. Door de schuldenaar daarmee in ieder geval op enig moment in de procedure een (eenmalige) reële kans te bieden om voor toepassing van de schuldsaneringsregeling in aanmerking te komen, wordt - ook in hoger beroep - tegemoet gekomen aan de door de wetgever gewenste voorrang van de schuldsaneringsregeling op faillissement en aan het belang van een natuurlijk persoon om zijn faillissement te voorkomen. Een uitgemaakte zaak is het evenwel nog niet.

** Mr. drs. F.J.P. Lock is raadsheer in het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Deze bijdrage is een bewerking van een artikel dat eerder verscheen in het Tijdschrift voor Insolventierecht (Tvl 2013, nr. 6) en is met toestemming van de uitgever en de auteur overgenomen.*

- 1 Zie R.M.M. de Moor, *TvI* 2001, blz. 48–55.
- 2 Wessels *Insolventierecht IX*, 3e druk, 2012, par. 1313.
- 3 Dit is overigens anders in geval de faillietverklaring volgt op een surseance, hetgeen de uitspraak van Hof's-Hertogenbosch van 11 oktober 2011, GHSHE:2011:BT7412 kan verklaren, waarin het hof art. 3 en 3a Fw op dat geval van overeenkomstige toepassing acht.
- 4 Die lijn lijkt Hof's-Hertogenbosch te volgen in zijn uitspraak van 20 juni 2013, GHSHE:2013:CA3870 en heeft dat hof eerder, in geval van faillissement na surseance, gevolgd in zijn uitspraak van 11 oktober 2011, GHSHE:2011:BT7412.
- 5 Zie ook Hof Arnhem 15 mei 2008, GHARN:2008:BH4333: nu de griffier de kennisgeving achterwege heeft gelaten, heeft de termijn waarbinnen het schuldsaneringsverzoek had kunnen worden ingediend geen aanvang genomen.
- 6 In HR 29 januari 2010, HR:2010:BK4947 gaat de Hoge Raad ervan uit dat het verzoek nog kan worden ingediend "zolang de behandeling van het faillissementsverzoek nog niet is gesloten".
- 7 In die lijn redeneert ook Hof's-Hertogenbosch in eerdergenoemde uitspraak van 20 juni 2013, zij het dat in die zaak sprake was van hoger beroep tegen een wel uitgesproken faillissement en art 3 Fw volgens de rechtspraak van de Hoge Raad in dat geval in hoger beroep niet aan de orde lijkt te zijn.

12 - Contractbeëindiging en daaruit voortvloeiende schulden

Arnoud Noordam en Margreet van Bommel

1. Inleiding

1.1 De enkele beslissing van de rechter de wettelijke schuldsaneringsregeling toe te passen, tast bestaande contractuele verhoudingen tussen de schuldenaar en derden niet aan. Zo blijft de huurovereenkomst voor de woning van de schuldenaar in stand. Ook de arbeidsovereenkomst van een saniet/werknemer met zijn werkgever blijft overeind. En voor het geval het gaat om een (ex-)ondernemer en de ondernemende schuldenaar (nog) werkgever is: De beslissing van de rechter de (ex-)ondernemer toe te laten tot de schuldsanering verandert niets aan die arbeidsovereenkomsten.

1.2 Deze hoofdregel – de *toepassing* van de sanering verandert niets aan contractuele

verhoudingen – wil niet zeggen dat contracten tijdens de sanering ongewijzigd *blijven*. De insolvente toestand van de schuldenaar zal er vaak toe leiden dat één of beide contractpartijen de contractuele verhouding wenst te beëindigen juist omdat de saniet niet aan zijn betalingsplicht of prestatieplicht kan voldoen. Bovendien is het niet ongebruikelijk dat contracten voorzieningen bevatten voor het geval insolventie van de afnemer intreedt. Zo staat bijvoorbeeld in hypotheekaktes of algemene hypotheekvoorwaarden veelal de bepaling dat de hypotheekschuld geheel en onmiddellijk opeisbaar wordt bij toepassing van de schuldsaneringsregeling; de sanering verandert dan niet de contractuele afspraken maar heeft wel contractueel bepaalde (rechts-)gevolgen.

1.3 De diverse wettelijke regels met betrekking tot contractbeëindiging en de gevolgen daarvan zijn nogal versnipperd en niet altijd eenvoudig te doorgronden. De wettelijke saneringsregeling, ondergebracht in Titel III van de Faillissementswet, bevat

diverse regels ten aanzien van de bevoegdheid van de schuldenaar en/of de bewindvoerder en/of de contractuele wederpartij om de andere partij te verzoeken een overeenkomst na te komen dan wel de bevoegdheid op te zeggen. Ook zijn er regels die bepalen of resulterende schulden bij niet-nakoming c.q. niet-betaling (a) boedelschulden, (b) verifieerbare schulden of (c) nieuwe schulden van de schuldenaar zijn. Verder zijn er in de Wsnp zogenoemde schakelbepalingen die verwijzen naar de regelingen die gelden bij faillissementen (Titel I van de Faillissementswet). Zo bepaalt de schakelbepaling van art. 313 dat de bepalingen van art. 37 en 37a Fw, die gelden in faillissement, van overeenkomstige toepassing zijn bij toepassing van de schuldsaneringsregeling. Art. 37 gaat met name over een verzoek van een contractuele wederpartij aan de faillissementscurator (c.q. Wsnp-bewindvoerder) om een overeenkomst na te komen en art. 37a over de concurrente, verifieerbare schulden die ontstaan bij ontbinding, vernietiging of niet-nakoming van een contract. Art. 299 Fw bevat gelijke maar net iets anders geformuleerde regels die betrekking hebben op hetzelfde onderwerp: in de sanering verifieerbare schulden die ontstaan door ontbinding, vernietiging en niet-nakoming van een overeenkomst. Naast deze algemene regels zijn in de Wsnp nog regels opgenomen die specifiek betrekking hebben op een bepaald type overeenkomst. Art. 304 geeft beschermende bepalingen waar het gaat om nutsvoorzieningen. Art. 305 bevat een bijzondere regeling voor huurovereenkomsten waarbij de schuldenaar huurder is; een specifieke bepaling voor het geval de schuldenaar verhuurder is, ontbreekt. Voor wat betreft de situatie dat de schuldenaar werkgever is, verwijst de schakelbepaling van art. 313 naar de regeling in faillissement, artikel 40 Fw.

1.4 In deze bijdrage gaan wij nader in op de bovengenoemde wettelijke regelingen, en met name de vraag welke schulden ontstaan

door opzegging of ontbinding van een overeenkomst tijdens de sanering. Wij besteden niet alleen aandacht aan situaties die van belang zijn voor consumenten maar bespreken ook situaties die zich vooral voordoen bij (ex-) ondernemers in de Wsnp. In HR 19 april 2013 (*Koot Beheer/Tideman q.q.*) LJN BY6108 ging het om opzegging van de huur van een bedrijfspand door de faillissementscurator van de gefailleerde huurder. Tijdens de huurperiode was aan de gevel van het pand schade opgetreden. De verhuurder meende dat deze schade, gezien de opzegging door de curator, een boedelschuld opleverde. De HR oordeelde echter dat sprake was van een verifieerbare schuld. De HR deed in deze zaak een aantal algemene en voor de afwikkeling van faillissementen belangwekkende uitspraken over het ontstaan van boedelschulden en verifieerbare schulden door, onder meer, contractbeëindiging. In deze bijdrage willen wij onderzoeken of deze HR-uitspraak óók betekenis zou kunnen hebben in schuldsaneringskwesaties.

2. Contractbeëindiging tijdens schuldsanering – algemene bepalingen

2.1 Het in art. 313 Fw van overeenkomstige toepassing verklaarde art. 37 Fw geeft de contractuele wederpartij de mogelijkheid aan de Wsnp-bewindvoerder te vragen of die bereid is een overeenkomst, tussen de saniet en de contractuele wederpartij, gestand te doen (bereid is het contract na te komen). Als de bewindvoerder zich bereid verklaart tot nakoming ontstaat een boedelschuld. Die kwalificatie boedelschuld geldt zowel voor de reeds bestaande als de nieuwe, lopende contractuele verplichtingen. Indien de bewindvoerder zich tot nakoming bereid verklaart, dient hij ook zekerheid voor die nakoming te stellen. Art. 37 bepaalt verder dat de bewindvoerder *zijn* recht om nakoming te vragen verliest indien hij niet tijdig gereageerd heeft op het verzoek van de wederpartij aan de bewindvoerder om de overeenkomst gestand

te doen. In faillissementssituaties vindt art. 37 nog wel eens toepassing bij (tijdelijke) bedrijfsvoortzetting door de curator, bijvoorbeeld bij voorbereiding van verkoop van de bedrijfsactiva of een doorstart. Als in schuldsaneringszaken al sprake is van bedrijfsvoortzetting zal het steeds de schuldenaar zijn die het bedrijf voortzet, niet de bewindvoerder (vgl. art. 311 Fw); art. 37 speelt dan geen rol. In schuldsaneringszaken zal het, vermoeden wij, nooit of vrijwel nooit voorkomen dat een Wsnp-bewindvoerder een bereidverklaring afgeeft als bedoeld in art. 37 Fw (juncto 313 Fw).

2.2 Wat betreft de bevoegdheid tot opzegging en/of ontbinding van overeenkomsten door de wederpartij, de schuldenaar en eventueel de bewindvoerder zijn met name 1) de wettelijke bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (Boek 6 BW) en 2) de contractuele bepalingen en eventueel daaraan gekoppelde algemene voorwaarden van belang. In saneringssituaties zal een leverancier slechts bereid zijn een overeenkomst voort te zetten (en niet op te zeggen of te ontbinden) zolang de schuldenaar blijft betalen. Die betalingen zal de schuldenaar dan uit het hem ter beschikking staande, vrij te laten bedrag (*vilb*) moeten doen. Te denken valt bijvoorbeeld aan het doorlopen van en door de saniet te betalen abonnementen op kabeltelevisie, telecommunicatie, kranten en tijdschriften, lesgelden of andere periodieke leveringen c.q. dienstverleningen. De bewindvoerder zal de boedel in dergelijke situaties op geen enkele wijze willen binden en art. 37 Fw speelt dan nauwelijks een praktische rol. De bepalingen in de Faillissementswet zijn wel van groot belang waar het gaat om de opzegging van huur- en arbeidsovereenkomsten en de opschorting van de aflevering van gas, water, elektriciteit of verwarming - zie daarover nader par. 3 en 4 hieronder. Voor de opzeggingen en andere rechtshandelingen bedoeld in de art. 37, 40 en 305 Fw heeft de bewindvoerder overigens toestemming van de R-C nodig (art. 316 lid 2 Fw).

2.3 De saniet is zelf verantwoordelijk voor nakoming van de betalingsverplichting van doorlopende contracten. Verplichtingen die bij aanvang van de sanering niet zijn nagekomen zullen veelal leiden tot opzegging of ontbinding door de leverancier, een enkele keer ook zal een overeenkomst vernietigd worden. De contractuele wederpartij van de saniet zal zijn vorderingen -wegens *ontbinding* of *vernietiging* van een vóór de sanering gesloten overeenkomst en vorderingen die strekken tot schadevergoeding ter zake van tekortschieten in de nakoming van een vóór de sanering verkregen vordering- als concurrente vordering bij de bewindvoerder kunnen indienen. Aldus bepaalt het in saneringszaken van overeenkomstige toepassing verklaarde art. 37a Fw. In iets andere bewoordingen bepaalt art. 299 lid 1 sub b en c feitelijk hetzelfde. Over schulden die ontstaan door *opzegging*, na toepassing sanering, zwijgen de art. 37a en 299 Fw.

3. Opzegging huurovereenkomst

3.1 Opzegging door verhuurder – oude en nieuwe huurschulden

A. *Oude huurschulden woonruimte*. Indien de schuldenaar vóór de toepassing van de schuldsaneringsregeling in gebreke is gebleven met betaling van de huur voor zijn *woonruimte* dan vormt die achterstallige huur géén grond voor de verhuurder om de huur tijdens de sanering op te zeggen of de huurovereenkomst te ontbinden (art. 305 lid 2 Fw). Zelfs een vóór de sanering tegen de schuldenaar uitgesproken ontruimingsvonnis kan tijdens de sanering niet ten uitvoer worden gelegd, mits de huurder de lopende huur wél betaalt. Een ontruimingsvonnis wordt niet aangetast door toepassing van de schuldsaneringsregeling en kan ook in een appelprocedure tijdens de sanering bekrachtigd worden, maar ook in dat geval kan het vonnis gedurende de schuldsaneringsregeling niet ten uitvoer worden gelegd (aldus Hof Den

Bosch 22 mei 2012, LJN BW6291). Komt de schuldenaar zijn huurverplichtingen tijdens de schuldsaneringsregeling niet na, dan kan de verhuurder ontruiming vorderen of een eventueel vóór toepassing van de schuldsaneringsregeling behaald ontruimingsvonnis alsnog ten uitvoer leggen.

B.1 Oude huurschulden bedrijfsruimte. Voor het geval de schuldenaar vóór de toepassing van de schuldsaneringsregeling in gebreke is gebleven met betaling van de huur voor zijn *bedrijfsruimte* kent Titel III van de Faillissementswet geen specifieke beschermende bepalingen. De verhuurder zou in een dergelijk geval kunnen opzeggen of ontbinden en ontruimen conform de regels van Boek 7 BW (zie voor de ontbindingsregeling art. 7:231 BW) dan wel in overleg met de saniet een beëindigingsregeling kunnen treffen.

B.2 Oude huurschulden bedrijfsruimte na voorafgaand faillissement. Boedelschulden die zijn ontstaan in een faillissement dat is omgezet in een toepassing van de schuldsaneringsregeling blijven boedelschulden in de Wsnp (art. 15 d lid 1 onder b Fw). Art. 358 lid 3 Fw bepaalt echter dat de boedelschulden uit een voorafgaand faillissement, omgezet in schuldsanering, wél onder de schone lei vallen tenminste voor zover deze boedelschulden niet uit de Wsnp-boedel kunnen worden voldaan. Dat geldt dus ook voor huurschulden die zijn ontstaan door een (tijdelijke) voortzetting van een onderneming tijdens een voorafgaand faillissement. Hof's-Gravenhage 3 juni 2008, LJN BD3267 heeft de reikwijdte van deze uitzondering vergroot door analoge toepassing van art. 358 lid 3 Fw voor Wsnp-boedelschulden uit een kort ná de toepassing van de schuldsaneringsregeling gestaakte onderneming *zonder* voorafgaand faillissement. Als deze uitspraak geldend recht weergeeft, zou dat betekenen dat huurschulden die ontstaan in een (korte) periode na toepassing van de schuldsanering

ook nog onder de schone lei vallen tenminste wanneer de onderneming kort na aanvang van de sanering wordt gestaakt.

C. Nieuwe huurschulden. Volgens art. 305 lid 3 mag de verhuurder wél opzeggen indien de huurder verzuimt tijdens de sanering de huur te betalen. De maximale opzegtermijn bedraagt dan drie maanden. De wettekst bepaalt niet dat *deze* opzegregeling ook alleen zou gelden voor woonruimte. Wij nemen aan dat de verhuurder deze opzegmogelijkheid ook heeft als het gaat om bedrijfsruimte of verhuur van andere, roerende zaken.

C1. Woonruimte. Huurschulden met betrekking tot de woonruimte die ontstaan tijdens de schuldsaneringsregeling zijn geen boedelschulden. De schuldenaar wordt geacht de huur te betalen van het vrij te laten bedrag. De verhuurder kan dus niet aan de bewindvoerder het verzoek doen de huurachterstand van de boedelrekening te voldoen. Anders dan een beschermingsbewindvoerder beheert de Wsnp bewindvoerder alleen het boedelvermogen, zijnde het bovenmatige deel van het vermogen van de schuldenaar terwijl de beschermingsbewindvoerder bewind voert over het gehele vermogen van de schuldenaar. Mocht de verhuurder, naast de schuldenaar, de Wsnp-bewindvoerder als gedaagde partij in een ontruimingsprocedure mee dagvaarden dan zou de verhuurder als eisende partij niet-ontvankelijk verklaard moeten worden. Het betreft immers geen boedelaangelegenheid. De huurder heeft geen recht op huurbescherming als de verhuurder, met een beroep op art. 305 lid 3 Fw, de huurovereenkomst opzegt. Naar het oordeel van de Amsterdamse voorzieningenrechter is art. 305 lid 3 Fw een zelfstandige opzeggingsgrond die leidt tot de buitengerechtelijke beëindiging van de huurovereenkomst. Art. 305 lid 3 Fw derogert als bijzondere bepaling aan de algemene bepalingen met betrekking tot opzegging en beëindiging van

huurovereenkomsten als voorzien in Boek 7 BW, zie Voorzieningenrechter Rb. Amsterdam 12 april 2012, LJN BW8891.

C2. Bedrijfsruimte. Indien de schuldenaar zijn zelfstandig beroep of bedrijf voortzet met toestemming van de r-c dan vormen verschuldigde huurpenningen wél boedelschulden (art. 311 lid 3 Fw). In theorie is ook denkbaar dat een schuldenaar een onderneming voortzet zonder expliciete toestemming (zonder beschikking) van de r-c-en/of de bewindvoerder. In de praktijk komt dit een enkele keer wel voor, maar als de bewindvoerder tégen de voortzetting is, zal hij meestal aansturen op een tussentijdse beëindiging van de schuldsanering. De boedel is zonder de 311-beschikking, in beginsel, niet gebonden en de huurpenningen vormen een nieuwe schuld van de schuldenaar (geen boedelschuld). Het oordeel van Hof Leeuwarden van 15 februari 2011, LJN BQ0826 ging over een situatie waarbij de saniet zijn bedrijfsruimte onderverhuurde en deze onderverhuur nog enkele maanden doorliep tijdens de schuldsanering. De hoofdverhuurder zei tijdens de sanering de huur op en (de rechtsopvolger van deze verhuurder) stelde zich op het standpunt dat de achterstallige huur een boedelschuld vormde. Het Hof oordeelde dat, ondanks de onderverhuur, geen sprake was van bedrijfsvoortzetting en dat het feit dat de Wsnp-bewindvoerder de huur *niet* had opgezegd, niet betekende dat er sprake was van een boedelschuld.

3.2 Opzegging door huurder

Een huurovereenkomst, waarbij de schuldenaar huurder is, kan zowel door de schuldenaar/huurder als door de bewindvoerder opgezegd worden, aldus bepaalt art. 305 lid 1 Fw. Daarbij zijn zij gehouden de opzegtermijnen van Boek 7 BW (deels regelend en dus geen dwingend recht) dan wel de contractuele of 'gebruikelijke' opzegtermijnen in acht te nemen. Art. 305 lid 1 bepaalt echter ook dat een opzegtermijn

van drie maanden in ieder geval voldoende is. Tenzij de huur voor een langere termijn vooruitbetaald is; dan geldt die langere termijn ook als opzegtermijn. De wettelijke bepaling maakt geen onderscheid tussen woonruimte of andere door de saniet/huurder gehuurde onroerende of roerende zaken – steeds geldt de regeling van art. 305 lid 1 Fw.

3.3 Opzegging door Wsnp-bewindvoerder – ontstaan boedelschulden?

De faillissementscurator kan een huurovereenkomst opzeggen met een opzegtermijn van maximaal drie maanden en de huur-boedelschuld beperken tot drie maanden (art. 39 Fw). In de literatuur en jurisprudentie speelt al lang de vraag of door opzegging van contracten door de faillissementscurator (andere) boedelschulden kunnen ontstaan. In HR 19 april 2013 (*Koot Beheer/Tideman q.q.*) LJN BY6108 ging het om de vraag of de verplichting opleveringsschade te vergoeden, na opzegging door de curator, een boedelschuld oplevert. De HR deed in deze zaak principiële uitspraken over het ontstaan van boedelschulden al dan niet door handelingen van de curator:

'In het [...] stelsel van de Faillissementswet past niet dat, indien de curator in het belang van de boedel de huur beëindigt, de schadevergoedingsverplichting die in verband met de huurbeëindiging ontstaat, een boedelschuld is op de enkele grond dat zij is ontstaan als gevolg van een rechtshandeling – en dus door toedoen – van de curator. Daarmee zou immers een uitzondering worden gemaakt op de hoofdregel dat indien de curator in het belang van de boedel geen uitvoering geeft aan een door de gefailleerde voor de faillietverklaring aangegane overeenkomst, slechts een concurrente vordering voor de wederpartij resteert, en op het aan die regel ten grondslag liggende beginsel van de gelijkheid van schuldeisers. Voor die uitzondering valt in de Faillissementswet geen rechtvaardiging of grond te vinden. Van een boedelschuld is daarom geen sprake.'

3.7.1 Deze uitkomst strookt ook met hetgeen volgt uit de Faillissementswet met betrekking tot boedelschulden. Op grond van die wet zijn boedelschulden slechts die schulden die een onmiddellijke aanspraak geven jegens de faillissementsboedel hetzij ingevolge de wet, hetzij omdat zij door de curator in zijn hoedanigheid zijn aangegaan, hetzij omdat zij een gevolg zijn van een handelen van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verbintenis of verplichting. Onder het aangaan van een schuld door de curator in deze zin is te verstaan dat de curator deze schuld op zich neemt bij een rechtshandeling, doordat zijn wil daarop is gericht (art. 3:33 en 35 BW).'

Het lijkt ons aannemelijk dat deze uitspraak óók betekenis heeft voor de vraag of door handelingen van de Wsnp-bewindvoerder boedelschulden in een schuldsaneringszaak kunnen ontstaan. Weliswaar baseert de HR zijn arrest mede op de regeling in art. 39 Fw welke niet geldt in schuldsaneringskwesies, maar de hierboven geciteerde oordelen hebben met name ook betrekking op het stelsel van art. 37 en 37a Fw die juist wel gelden in Wsnp-zaken. Wij menen dat in het verlengde van dit HR-arrest in een faillissementssituatie goed verdedigbaar is dat opzegging van contracten door de Wsnp-bewindvoerder niet zal resulteren in boedelschulden maar in verifieerbare schulden die onder de schone lei vallen (art. 37a/313/358 Fw). De HR heeft nog wel opgemerkt dat in een geval als aan de orde in HR 18 juni 2004, LJN AN8170 (*Circle Plastics*; over ontruiming na opzegging huurovereenkomst door faillissementscurator van een vervuild bedrijfsterrein) de ontruimingsverplichting wél een boedelschuld kan zijn. De HR hanteerde in dat arrest uit 2004 het lang gangbare maar ook veel bekritiseerde 'toedoen-criterium' op grond waarvan een boedelschuld (ontruimingsverplichting) ontstaat als gevolg van een rechtshandeling door de curator (opzegging huur). In HR-arrest 19 april 2013 *Koot Beheer*/

Tideman q.q. leert de HR ons dat in faillissement boedelschulden ontstaan, kort gezegd, (a) ingevolge de wet, (b) indien schulden door de curator zijn aangegaan (met zijn *wil* daarop gericht), of (c) omdat zij een gevolg zijn van een handelen van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verbintenis of verplichting. Dit nieuwe criterium voor het ontstaan van boedelschulden leent zich ons inziens óók voor toepassing in saneringszaken.

Volledigheidshalve merken wij op dat in de faillissementsrechtelijke literatuur nog volop gedebatteerd wordt over de betekenis en reikwijdte van het arrest *Koot Beheer/Tideman q.q.* - het voert ons te ver om in dit overzichtsartikel op de finesses in te gaan.

4. Afsluiting nutsvoorzieningen

Een partij die gas, water, elektriciteit en/of verwarming levert mag tijdens de schuldsaneringsregeling niet de levering opschorten indien de schuldenaar vóór toelating tot de schuldsaneringsregeling een schuld heeft laten ontstaan, zie art. 304 lid 1 Fw. Mocht er sprake zijn van pre-Wsnp-schulden dan mag de leverancier op grond van art. 304 lid 2 ook niet tot ontbinding van de overeenkomst overgaan. Deze bescherming van de afnemer geldt alleen voor de levering van gas, water, elektriciteit en/of verwarming benodigd voor de *eerste levensbehoeften*. Dit impliceert dat het om particulieren gaat die een huishouding voeren. De leverancier resteert niets anders dan de vordering ter verificatie in te dienen bij de bewindvoerder. Art. 304 lid 3 bepaalt voorts nog dat een nutsbedrijf zich alleen met goedvinden van de bewindvoerder mag beroepen op een beding, bijvoorbeeld in de algemene leveringsvoorwaarden, dat ontbinding van de overeenkomst in verband met het enkele uitspreken van de Wsnp mogelijk maakt. Een leverancier kan wel opschorten of ontbinden indien de schuldenaar vóór de toelating tot de schuldsaneringsregeling een *andere*

verplichting dan het betalen van een geldsom niet is nagekomen (bijvoorbeeld: geen of een onjuiste opgave doen van de meterstanden) of wegens tekortkomingen in de (financiële) verplichtingen ná de uitspraak schuldsanering.

Overigens bieden de *Regeling afsluitbeleid voor kleinverbruikers van elektriciteit en gas* en de *Regeling afsluitbeleid voor kleinverbruikers van drinkwater* algemene –ook buiten insolventieprocedures geldende– regels teneinde kwetsbare consumenten en ook ondernemende kleinverbruikers te beschermen tegen afsluiting van elektriciteit en gas respectievelijk water. Zo biedt de *Regeling afsluitbeleid voor kleinverbruikers van elektriciteit en gas* onder meer bescherming tegen afsluiting door leveranciers in de winterperiode, 1 oktober – 1 april, wanneer de verbruiker heeft verzocht om schuldhulpverlening c.q. de vordering van de leverancier betrokken wordt bij een schuldhulpverleningstraject. Per 1 januari 2014 is de *Warmteregeling* in werking getreden om kleinverbruikers te beschermen tegen afsluiting door leveranciers van onder meer stadsverwarming of blokverwarming.

5. Beëindiging ziektekostenverzekering

Op grond van art. 287b kan een schuldenaar voorlopige voorzieningen vragen indien sprake is van een bedreigende situatie. Onder bedreigende situatie wordt volgens lid 2 verstaan een gedwongen woningontuiming, beëindiging van de levering van gas, elektra of water of opzegging dan wel ontbinding van de zorgverzekering. In paragraaf 3 en 4 hierboven is ingegaan op de artikelen 304 en 305 Fw waarin nadere regels zijn gesteld omtrent de beëindiging van contracten inzake nutsvoorzieningen en huur. Een dergelijke aparte Wsnp-regeling ontbreekt ten aanzien van de zorgverzekering (ziekttekostenverzekering). In de Zorgverzekeringswet (Zvw) is bepaald dat het niet-betalen van de zorgpremie *niet* leidt tot opzegging of

ontbinding van de zorgverzekering, maar tot de verplichting om een (bestuursrechtelijke) premie aan het Zorginstituut te betalen, zie art. 18a e.v. Zvw. De verzekerde dient dan een bedrag van 130% van de standaard zorgpremie aan het Zorginstituut te betalen. Dit geldt alleen ten aanzien van de basisverzekering en bij een premieachterstand van tenminste zes maanden. Het CJIB heeft, via een stelsel van mandaatbesluiten, de bevoegdheid om tot daadwerkelijke incasso van de bestuursrechtelijke premie over te gaan en ook dwangbevelen uit te vaardigen. Hiermee wordt op de oude premieschuld niet afbetaald. Zodra de oude premieschuld alsnog aan de verzekeraar is voldaan, meldt de verzekeraar de schuldenaar af bij het Zorginstituut waarna de premie weer rechtstreeks betaald moet worden aan de verzekeraar. Wordt een schuldenaar toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling dan is de verzekeraar verplicht het Zorginstituut onmiddellijk daarvan op de hoogte te stellen waarna de schuldenaar (weer) rechtstreeks premie betaalt aan de verzekeraar. Van de Wsnp-bewindvoerder mag wel verwacht worden dat hij het Zorginstituut op de hoogte stelt zodra het hem bekend wordt dat de schuldenaar de premie aan het Zorginstituut betaalt. Indien de schuldenaar tijdens de schuldsaneringsregeling een achterstand laten ontstaan van zes termijnen dan kan de verzekeraar de schuldenaar (opnieuw) aanmelden bij het Zorginstituut ter betaling van de bestuursrechtelijke premie (130%). Uiteraard zou een dergelijke nieuwe schuld ook aanleiding kunnen zijn de schuldsaneringsregeling tussentijds te beëindigen, mocht de schuldenaar er niet in slagen de achterstand gedurende de schuldsaneringsregeling weg te werken.

6. Opzegging arbeidsovereenkomsten

De regeling van art. 40 Fw geldt ook in schuldsaneringszaken (art. 313 Fw). Dat brengt met zich dat de Wsnp-bewindvoerder een

arbeidsovereenkomst tussen een derde-werknemer en de saniet-werkgever in ieder geval kan opzeggen met een opzegtermijn van maximaal zes weken. Op basis van de bepalingen in het BW of het arbeidscontract zou de opzegtermijn korter kunnen zijn. Voor de opzegging behoeft de bewindvoerder toestemming van de r-c en de werknemer kan tegen de toestemming beroep aantekenen bij de rechtbank; een en ander op straffe van vernietigbaarheid en aansprakelijkheid van de bewindvoerder (schakelbepaling art. 316 lid 3 verklaart art. 67 en 72 Fw ook van toepassing bij wettelijke schuldsanering). Indien de saniet zijn onderneming met toestemming van de bewindvoerder en de r-c voortzet (art. 311 Fw), kan men zich afvragen of de opzeggingsbevoegdheid bij de bewindvoerder blijft rusten; het ligt voor de hand dat de bewindvoerder in een dergelijke situatie geen arbeidsovereenkomsten opzegt

zonder instemming van -of tenminste overleg met- de ondernemende saniet. Het salaris tijdens de opzegtermijn vormt een boedelschuld (art. 40 Fw).

7. Slotopmerking

Wij hopen met deze bijdrage de schuldsaneringspraktijk enig overzicht en inzicht te hebben gegeven in de problematiek rond de beëindiging van contracten tijdens de schuldsanering en (het begin van) een antwoord op de vraag wat voor schulden daar dan uit voort kunnen vloeien: verifieerbare schulden, nieuwe niet-verifieerbare schulden van de saniet en boedelschulden. Wij nodigen lezers uit te reageren met ervaringen uit de praktijk, en uiteraard zijn ook reacties uit andere hoek zeer welkom.

13 - Tienjarig jubileum BBW

Vijf jaar na de start van de Wsnp in 1998 kwam er bij een aantal bewindvoerders het besef dat de belangen van Wsnp bewindvoerders niet enkel moesten worden vertegenwoordigd door de rechtbanken, Bureau Wsnp en het ministerie van Justitie. Inmiddels is het ruim tien jaar geleden dat de Beroepsvereniging Bewindvoerders WSNP is opgericht. In de tien jaren na de oprichting van de BBW is niet alleen de BBW (op)gegroeid, maar is ook de Wsnp verder geëvolueerd. Waar er aanvankelijk sprake was van een aanzienlijke weerstand tegen de Wsnp, kan nu toch worden gesteld dat de Wsnp niet langer valt weg te denken uit het landschap van schuldenproblematiek. Meer dan honderdertigduizend mensen zijn inmiddels door middel van een Wsnp-regeling van hun onoplosbare schuldenproblematiek verlost.

Op 18 december 2013 werd het tienjarig

jubiläum van de BBW gevierd in het Centraal Museum te Utrecht. Het werd een nostalgische terugblik vol mooie anekdotes van de eerste voorzitter van de BBW, Ruben Koe. Het werd een vooruitblikkende en prikkelende bijeenkomst door de bijdrage van de manager van het Bureau Wsnp, Han von den Hoff. En tot slot was er de intrigerende lezing van prof. Bob Wessels. Hij is verbonden aan de Universiteit van Leiden en schreef onder meer mee aan het Voorontwerp Insolventiewet. Van laatstgenoemde lezing hebt u in de vorige Wsnp Periodiek een samenvatting kunnen lezen.

Zoals de voorzitter van de BBW, Cees van der Linden, in zijn welkomstwoord reeds aangaf, bleek uit de jubileumdag dat de Wsnp zijn waarde heeft bewezen. Dit niet in de laatste plaats door het steeds verder toenemende niveau van de bewindvoerders en de steeds hogere organisatiegraad die mede blijkt uit het stijgende ledenaantal van de BBW. De vraag is

uiteraard welke richting de Wsnp opgaat de komende jaren. Gaan bewindvoerders zich verder specialiseren? Gaan ze er (nog) meer andere taken bij verrichten? Welke wijzigingen liggen er nog in het verschiet op het insolventiegebied? Hoe functioneren de Wsnp en de schuldhulpverlening? Wat zijn de gevolgen van het onlangs ingevoerde schuldenbewind? Cees van der Linden nam de gelegenheid te baat om de bewindvoerder – plus te introduceren. De BBW wil aanvullende opleidingen stimuleren waardoor hoger opgeleide, gespecialiseerde, bewindvoerders beschikbaar komen. Daarmede wordt de functie van de Wsnp bewindvoerder verder in de markt geprofileerd. Genoeg stof voor een flinke discussie na afloop van de presentaties. Zeker ook vanwege het feit dat diverse ketenpartners waren vertegenwoordigd, naast Bureau

Wsnp waren onder meer Recofa, de BPBI en de NVVK aanwezig, werd de discussie op niveau en inhoud gevoerd.

Na afloop van het scherpen van de geest, was er ruim aandacht voor de inwendige mens. Een goedverzorgd buffet in de grote zaal van het Centraal Museum was een mooie afsluiting van een bijeenkomst waar open werd gediscussieerd tussen vertegenwoordigers uit de diverse hoeken van de Wsnp-wereld en uiteraard tussen bewindvoerders onderling. De BBW dankt alle aanwezigen voor de komst naar de jubileumdag en speciale dank gaat uit naar de sprekers en de personen achter de vele mooie reacties die we hebben mogen ontvangen.

Het bestuur van de BBW

14 - Communicerende vaten in de nieuwe vergoedingssystematiek?

*Eva Timmermans**

In de vorige editie werd aangekondigd dat Nelly van den Berg op deze plaats zou schrijven over de vergoeding bij verkoop van de woning van de schuldenaar. Recofa heeft besloten dat een bewindvoerder voor diens werkzaamheden in dat kader in beginsel een vergoeding van € 1.000 kan ontvangen. Daar hebben we het als bewindvoerders voorlopig mee te doen en besloten is dan ook om op deze plek een onderwerp te behandelen dat de gemoederen, volgens de redactie, op dit moment veel meer bezig houdt: de nieuwe vergoedingssystematiek.

De nieuwe vergoedingenstructuur zoals die per 1 oktober 2013 geldt (Besluit vergoeding bewindvoerder schuldsanering, Stb. 2013, 308) gaat uit van een vergoeding voor de bewindvoerder die dekkend is voor de werkzaamheden die

hij op grond van de Faillissementswet tijdens de schuldsaneringsregeling heeft verricht, zo blijkt uit de Nota van Toelichting. Met de gewijzigde vergoedingenstructuur wordt gewaarborgd dat de bewindvoerder voortaan in alle schuldsaneringszaken de berekende vergoeding voor de uitvoering van zijn wettelijke taken ontvangt.

Enerzijds zal de bewindvoerder met deze nieuwe systematiek altijd de volledige vergoeding ontvangen en is dat niet langer deels afhankelijk van de spaarcapaciteit van sanieten. Goed nieuws voor de bewindvoerder dus. Anderzijds is met de wijziging van de vergoedingssystematiek ook een besparing voor het ministerie van Veiligheid en Justitie beoogd. Uit onderzoek is namelijk gebleken dat in een groot deel van de gevallen de totale vergoeding of in ieder geval een deel daarvan uit de boedel zal kunnen worden bekostigd en er dus nog maar in een klein deel van de gevallen een subsidie voor het restant verstrekt hoeft te worden. Dit in tegenstelling tot de vaste subsidie voor iedere zaak – variërend van € 1.033 tot € 2.746 (2013) – zoals

in het oude vergoedingensysteem het geval was. Berekend is een besparing van tot wel 4 miljoen euro per jaar, zo volgt uit de Nota van Toelichting. De Monitor Wsnp achtste meting over het jaar 2011, te raadplegen via <http://www.wsnprvr.org/pdf/Monitor-WSNP-AchtsteMeting.pdf>, heeft de uitkomsten van het onderzoek nog eens bevestigd, zodat is besloten de vergoedingenstructuur te wijzigen (Nota van Toelichting).

Het lijkt allemaal te mooi om waar te zijn. En als er één ding is dat ik in de praktijk wel heb geleerd, dan is het wel dat als iets te mooi lijkt om waar te zijn, het dat waarschijnlijk ook is. Hoe mooi ook voor de bewindvoerders dat ze voortaan altijd hun volledige salaris krijgen, er schuilt inderdaad een addertje onder het gras. Op 18 december 2013 publiceerde de BBW naar aanleiding van een overleg dat zij heeft gevoerd met Recofa het meest opmerkelijke dat is besproken tijdens dat overleg. Recofa heeft namelijk besloten dat sanieten, waarvan het inkomen lager is dan het vrij te laten bedrag, niet langer het bewindvoerderssalaris hoeven te betalen. Waar de bewindvoerder voorheen nog tot de beslagvrije voet het bewindvoerderssalaris mocht incasseren wanneer er in het Vtlb geen draagkracht was, houdt de incassomogelijkheid nu op bij het Vtlb. Zie ook het Vtlb-rapport versie januari 2014, paragraaf 1.4 onder punt 6.

Dit is om verschillende redenen toch wel heel vreemd. Met het oog op de Nota van Toelichting en het doel van de AMvB is het vreemdste toch wel dat de voor het ministerie van Veiligheid en Justitie beoogde besparing hiermee in één klap van tafel wordt geveegd. Immers, als van sanieten met een inkomen onder Vtlb niet toch tenminste het bewindvoerderssalaris mag worden geleverd, zal het aantal lege boedels drastisch toenemen en dient zowel het vaste deel (voorheen subsidie) als het variabele deel (voorheen salaris) uit 's Rijks Schatkist te komen.

Het bovenstaande heeft nog geen directe gevolgen voor de bewindvoerder. Immers, het bedrag dat de bewindvoerder minder uit de boedel kan opnemen, wordt gecompenseerd door de aanvullende vergoeding. Het is echter volgens mij wel een ongewenste bijwerking van de beslissing van Recofa, die niet is ingecalculiseerd bij de eerder genoemde besparing van 4 miljoen euro. De beoogde doelen van de wijziging van de vergoedingenstructuur zijn immers enerzijds waarborgen dat de bewindvoerder voortaan in alle schuldsaneringsregelingen de berekende vergoeding voor de uitvoering van zijn wettelijke taken ontvangt, dus ook in geval van een lege boedel, en anderzijds de kosten neerleggen waar zij thuishoren, namelijk bij de schuldenaar. Het eerste doel wordt weliswaar behaald, daarover later meer. Maar de rekening zal vervolgens in veel gevallen toch weer aan de maatschappij gepresenteerd worden.

Over de waarborgen van de vergoeding tot slot nog het volgende. BBW heeft tijdens het eerder genoemde overleg met Recofa al haar zorgen geuit ten aanzien van de voorfinanciering die van bewindvoerders wordt geleverd. In het oude systeem, dat nog steeds geldt voor alle zaken die vóór 1 oktober 2013 zijn uitgesproken, kan door de bewindvoerder gedurende de looptijd van de schuldsaneringsregeling salaris worden opgenomen uit de boedel. Ten behoeve van de liquiditeit zal dat veelal een maandelijks opname zijn. Daarnaast wordt aan het begin van de regeling 50% en na 18 maanden nog eens 25% van de subsidie uitbetaald en resteert aan het einde van de reguliere looptijd nog slechts de laatste 25% subsidie te betalen. Het voorfinancieren door de bewindvoerder wordt hiermee, in de meeste gevallen, redelijk opgevangen.

In het nieuwe systeem is het nog steeds geoorloofd om tussentijds, bij wijze van voorschot, periodiek de bewindvoerdersvergoeding op te nemen en is het zelfs mogelijk een hoger bedrag op te nemen dan in de oude systematiek, name-

lijk maandelijks 1/36 deel van de totale vergoeding. Uiteraard wel alleen als de boedel het toelaat en voor zover die boedel onbezwaard is. Dat is echter precies waar de schoen wringt: de boedel moet toereikend zijn. Nu Recofa heeft besloten dat voor het berekenen van de boedelafdracht enkel nog de som 'inkomen minus Vtlb' mag worden gehanteerd, zal dit zoals gezegd resulteren in veel meer lege boedels. Immers, voorheen kon vaak nog tenminste (een deel van) het bewindvoerderssalarij worden afgedragen. Het probleem van voorfinanciering wordt hierdoor nog veel groter dan vooraf voorzien, want waar wordt gedurende de looptijd van de regeling het salaris van betaald als er geen boedel is en alleen een voorschot van € 800,00 aan "vaste vergoeding" is uitbetaald? Ik voorzie dat bewindvoerderskantoren in financiële problemen kunnen komen omdat de liquiditeit daardoor in het geding komt.

Kortom, de AMvB belooft voor de

bewindvoerder minder risico's en voor de overheid een forse besparing. Het is echter maar zeer de vraag of de overheid het gewenste bedrag bespaart nu Recofa de incassomogelijkheid heeft beperkt. Voor de bewindvoerderskantoren is het niet meer de vraag of ze in liquiditeitsproblemen komen, alleen wanneer dit zich in de komende drie jaar zal gaan openbaren. Temeer daar in enkele regio's de kantoren ook nog eens geconfronteerd worden met een dalende instroom. De kantoren die de nieuwe subsidieregeling al hebben doorgerekend zijn unaniem van mening dat er binnen de komende drie jaar forse liquiditeitsproblemen zullen ontstaan. Zoals Geert Benedictus in de vorige opinierubriek concludeerde ten aanzien van de postblokkade, geldt ook hier dat voorlopig moet worden geroeid met de riemen die we hebben.

**Eva Timmermans is bewindvoerder bij Poelmann van den Broek Advocaten te Nijmegen. Zij heeft dit artikel op persoonlijke titel geschreven.*

Advertentie

Uw aansprakelijkheidsrisico's optimaal verzekerd

- Voor u als **BBW-lid** hebben wij een gecombineerde beroeps- en algemene aansprakelijkheidsverzekering ontwikkeld.
- Deze kent uitstekende voorwaarden en premies op basis van een collectiviteit.
- De verzekering voldoet aan de wettelijke verplichtingen en kent een brede hoedanigheid.
- Ook voor uw overige verzekeringen kunt u bij ons terecht tegen eveneens uitstekende condities.



Meer informatie of een offerte aanvragen?
010 - 288 44 86 • www.BBWverzekerd.nl

15 - Actuele rechtspraak kort

Publicaties tot en met 18 april 2014

1. Rb. Overijssel 9 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:4560 (art. 285 lid 1 onder f Fw)

De rechtbank verklaart verzoeker niet-ontvankelijk in het schuldsaneringsverzoek. De verklaring ex art. 285 lid 1 sub f Fw is afgegeven door een daartoe onbevoegde persoon/onbevoegde instantie, namelijk de beschermingsbewindvoerder.

2. Rb. Overijssel 21 oktober 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:4138 (art. 350 Fw)

De bewindvoerder heeft via de postblokkade geconstateerd dat schuldenaar een schadevergoeding van € 614,75 heeft ontvangen en twee bromfietsen op haar naam heeft laten zetten. Voorts heeft schuldenaar, ondanks aanschrijvingen van de bewindvoerder, geen enkele sollicitatie aan de bewindvoerder overgelegd. De Wsnp-bewindvoerder verzoekt de rechtbank de sanering tussentijds te beëindigen. Er is ook een beschermingsbewind uitgesproken. Naar het oordeel van de rechtbank zouden de tekortkomingen grond kunnen zijn voor tussentijdse beëindiging. Gelet op de bijzondere persoonlijke omstandigheden van schuldenaar is de rechtbank echter van oordeel dat schuldenaar nog een laatste kans moet worden geboden. De rechtbank gaat uit van de juistheid van de verklaring van schuldenaar dat zij niet schuldig is aan winkeldiefstal en/of diefstal van een (frame van een) bromfiets. De rechtbank merkt in dit verband op dat, indien later zal blijken dat de verklaringen van schuldenaar niet op waarheid berusten, de schuldsaneringsregeling alsnog tussentijds kan worden beëindigd. Ter zitting is duidelijk geworden dat schuldenaar, alsmede de beschermingsbewindvoerder niet heeft begrepen dat zij de ontvangst van de (materiële) schadevergoeding had moeten melden aan de bewindvoerder. Nu schuldenaar de volledige schadevergoeding mag behouden, heeft de boedel geen nadeel ondervonden van het niet melden van de ontvangst. Aangezien schuldenaar haar verplichtingen gedurende een periode van tien maanden niet naar behoren is nagekomen, zal de rechtbank deze schuldsanering verlengen met de duur van tien maanden.

3. Rb. Overijssel 18 november 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:4561 (art. 287 lid 4 Fw)

Verzoeker doet een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening (art. 287 lid 4 Fw) inhoudende dat, totdat op het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling zal zijn beslist, de Officier van Justitie (OvJ) wordt verboden over te gaan tot gijzeling van verzoeker op grond van een achttal verkeersboetes (art. 28 WAHV-Wet Mulder). De rechtbank acht aannemelijk dat verzoeker zijn baan zal verliezen indien hij gegijzeld wordt. De rechtbank overweegt vervolgens dat bij een voorlopige voorziening op grond van art. 287 lid 4 Fw het belang van de schuldenaar om een zo groot mogelijke kans te hebben op het welslagen van de schuldsaneringsregeling voorop staat, tenzij dit in strijd is met het belang van de schuldeiser. De rechtbank is van oordeel dat het belang van verzoeker om zijn baan te houden en daardoor zijn kansen op toelating tot de schuldsaneringsregeling te vergroten zwaarder weegt dan het belang van de OvJ om verzoeker te gijzelen voor boetes die reeds in 2011 en begin 2012 zijn opgelegd en welke gijzeling niet het verval van de sancties (boetes) tot gevolg zal hebben. De rechtbank concludeert op grond van het ingediende Wsnp-verzoek dat toelating tot de schuldsaneringsregeling van verzoeker op voorhand niet onaannemelijk is. De rechtbank overweegt op grond van art. 302 Fw dat, nu de gijzeling plaats zou vinden op grond van schulden die onder de werking van de schuldsaneringsregeling vallen,

gijzeling tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling niet mogelijk is, zodat de voorlopige voorziening belangen beschermt, die tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling “blijven bestaan”. Het verzoek wordt daarom toegewezen en de OvJ wordt verboden over te gaan tot gijzeling van verzoeker.

**4.a Hof Arnhem-Leeuwarden 25 november 2013 en 12 december 2013,
ECLI:NL:GHARL:2013:8988 en 9492 (art. 288 Fw)**

Wsnp-verzoek van ex-ondernemer met hoge schuldenlast in hoger beroep toegewezen. Appellant was sinds 2003 bestuurder van een holding-B.V. en een management-B.V. Die vennootschappen richt(t)en zich op financiële dienstverlening. In 2007 zijn de activiteiten van de vennootschappen verkocht aan de grootste klant, verantwoordelijk voor 60% van de omzet. Met de koper was afgesproken dat 90% van de koopsom van ongeveer 1,6 miljoen euro na twee jaar zou worden voldaan aan de holding en dat appellant in loondienst zou treden bij koper tegen een basissalaris van € 150.000 basissalaris en € 100.000 vaste bonus. Appellant mocht en bleef zelf investeren in ondernemingen en vastgoed. De koopsom is niet betaald. In verband met de financiële situatie is het dienstverband bij koper geëindigd en koper is in 2011 failliet verklaard. Appellant heeft last gehad van burnoutklachten, overmatig drankgebruik en cocaïnegebruik, is in behandeling geweest bij een GGZ-instelling en heeft naar eigen zeggen sinds 2009 geen verslavingsproblematiek meer. Wel heeft hij nog psychische klachten, in verband waarmee hij tot op heden 50% arbeidsongeschikt is verklaard. Appellant is op 1 januari 2010 parttime (50%) in loondienst getreden en actief op het gebied van verslavingszorg op de werkvloer, coachingstrajecten voor mensen met psychische problemen en financiële advisering aan derden. Appellant ontvangt een maandinkomen van € 1.330 netto en een arbeidsongeschiktheidsuitkering van € 2.502 netto per maand. Appellant heeft een schuldenlast van € 4.056.481 waaronder een belastingschuld van € 438.000. Rb. Midden-Nederland oordeelde dat verzoeker niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij te goeder trouw was ten opzichte van de belastingschulden en diverse andere, zakelijke schulden. Het hof oordeelt, alles overziend, dat de schuldenaar wél te goeder trouw is geweest. Appellant heeft aannemelijk gemaakt dat hij er redelijkerwijs van mocht uitgaan dat hij de koopsom zou ontvangen, dat zijn financiële situatie pas echt problematisch is geworden doordat hij de koopsom medio 2009 niet ontving en dat hij te goeder trouw leningen bij vrienden en familie is aangegaan teneinde met behulp van advocaten en adviseurs alsnog betaling van de koper te verkrijgen en zoveel mogelijk zijn lopende financiële verplichtingen te kunnen nakomen. Appellant heeft met zijn schuldeisers open gecommuniceerd en sinds 2009 zijn bestedingen verminderd en hij heeft geprobeerd met zijn schuldeisers een oplossing te vinden. Appellant heeft met de in de periode van vijf jaar aangegane schulden grotendeels reeds betaalde schulden afgelost en is geen onverantwoorde nieuwe verplichtingen aangegaan. Het hof heeft zich de vraag gesteld of het karakter van de wettelijke schuldsanering zich niet verzet tegen toelating van een schuldenaar als appellant, die door zakelijke ondernemingen en in privé verrichte investeringen een schuldenlast van extreme omvang heeft opgebouwd, hoezeer hij te goeder trouw geweest moge zijn en/of de betreffende schulden buiten de vijfjaarstermijn zijn ontstaan. Uit de wetsgeschiedenis blijkt evenwel dat de wetgever welbewust geen grens heeft willen stellen aan de omvang van de schuldenlast, wat meebrengt dat ook (ex-) ondernemers met extreem hoge schulden in beginsel, als aan de voorwaarden is voldaan, kunnen worden toegelaten. Het hof leidt daaruit af dat appellant niet de toegang tot de schuldsanering kan worden ontzegd uitsluitend op de grond dat zijn schulden te hoog zijn. Wel overweegt het hof dat het gelet op de extreme omvang van de schuldenlast voor de hand ligt om de duur van de

schuldsanering te verlengen tot vijf jaar. Appellant heeft immers een aanzienlijke verdien capaciteit en aldus kan worden bewerkstelligd dat appellant een zo groot mogelijk bedrag zal sparen ten behoeve van zijn schuldeisers. Het hof leidt uit de wettekst per 1 januari 2008 af dat de vraag of er reden is voor een wijziging van de duur van de schuldsaneringsregeling niet (langer) al bij de toelating tot de regeling ter beoordeling staat, maar dat daarover pas later, bij een inhoudelijke beoordeling door de r-c een beslissing genomen wordt (het hof heeft derhalve over eventuele termijnverlenging geen beslissing genomen).

4.b Rb. Gelderland 27 november 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:6461

Een voormalig Wsnp-bewindvoerder wordt door de ex-schuldenaar persoonlijk aansprakelijk gesteld. De rechtbank zoekt voor wat betreft de hierbij te hanteren norm aansluiting bij het arrest van de Hoge Raad van 19 april 1996, NJ 1996, 727 waarin de zorgvuldigheidsnorm van de (faillissements) curator is geformuleerd. (Zie hierover ook Arnoud Noordam, Taak en aansprakelijkheid Wsnp-Bewindvoerder, WP 2011/2, p. 1.) Deze zorgvuldigheidsnorm houdt in dat de curator in privé aansprakelijk is indien hij niet handelt zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht. Voor wat betreft de taak van de bewindvoerder gaat de rechtbank uit van de wettelijke regels en de Recofa-richtlijnen en jurisprudentie over de invulling van de taakopvatting van de bewindvoerder. Verwezen wordt naar de conclusie van A-G mr. L. Timmerman bij het arrest van de Hoge Raad van 24 mei 2013, RvdW 2013, 720, waarin deze concludeert: *“De bewindvoerder is een toezichthouder, geen schuldhulpverlener: de verantwoordelijkheid voor de nakoming van de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen rust op de schuldenaar. Indien de schuldenaar hulp nodig heeft om zijn verplichtingen na te komen, dient hij deze zelf te zoeken. Personen die niet in staat zijn de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen na te komen, worden immers niet tot de regeling toegelaten (art. 288 lid 1 sub c Fw).”* De rechtbank stelt vast dat een aantal van de klachten ziet op communicatie en gewekte verwachtingen die niet bewaarheid zijn. Deze klachten worden verworpen. Er wordt ook geklaagd over het niet-toezenden van verslagen. Die klacht is op zichzelf gegrond, maar niet is onderbouwd in welke zin schuldenaar hierdoor schade heeft geleden. De slotsom is dat de bewindvoerder zijn zorgplicht niet heeft geschonden. De vordering tot het afleggen van rekening en verantwoording over de afwikkeling van de schuldsaneringsregeling en inzage in de correspondentie die door of namens de bewindvoerder met de r-c is gevoerd, wordt afgewezen. De bewindvoerder heeft tijdens de duur van de schuldsaneringsregeling rekening en verantwoording afgelegd aan de r-c, zoals is voorgeschreven. Ook heeft de bewindvoerder voldaan aan de verplichting van art. 162 lid 2 jo. 340 lid 3 Fw om ten overstaan van de r-c rekening en verantwoording aan de schuldenaar te doen nadat de homologatie in kracht van gewijsde is gegaan.

5. Hof Amsterdam 17 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4823 (art. 288 lid 1c Fw)

Verzoeker/appellant stelt hoger beroep in tegen de afwijzing van zijn Wsnp-verzoek (art. 284 Fw) en voert bij het hof aan dat hij de inspanningsplicht om zijn inkomen te vergroten, naar behoren zal nakomen. Appellant voert voorts aan dat hij in het verleden schulden heeft gemaakt, welke mede het gevolg zijn van zijn medische beperkingen die niet vroegtijdig zijn onderkend. Thans is zijn situatie stabiel dankzij de juiste diagnose en behandeling en heeft appellant zijn leven een positieve wending gegeven. Appellant heeft een diploma MBO niveau 2 behaald en is begonnen met een fulltime vervolgopleiding MBO ICT niveau 4, welke opleiding thans nog twee jaar in

beslag zal nemen. In maart 2014 zal appellant zijn stage aanvangen met een stagevergoeding van circa € 200 per maand welke appellant volledig aan de boedel zal afdragen. Het hof oordeelt dat voldoende aannemelijk is dat appellant de saneringsverplichtingen naar behoren zal nakomen en zich maximaal zal inspannen om inkomsten te verwerven teneinde zoveel mogelijk op zijn schulden af te lossen. Gelet op de door appellant te genereren afloscapaciteit, die vanaf maart 2014 ten minste € 200 per maand zal bedragen en de kans dat deze in de loop der tijd zal worden vergroot, bestaat de gerechtvaardigde verwachting dat appellant gedurende de looptijd van de schuldsaneringsregeling een substantieel bedrag zal kunnen sparen voor zijn schuldeisers. Het hof ziet voldoende aanleiding appellant toe te laten tot de schuldsanering maar met vaststelling van de looptijd van de sanering op vier jaren, dit ter compensatie van de eerste twee studiejaren.

6. Hof's-Gravenhage 16 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:140 (art. 288 Fw)

De schuldenaar/verzoeker kocht in 2008 een uitzendbureau-B.V. via een holding-B.V., volgens de schuldenaar 'een kat in de zak'. Zowel de holding als het uitzendbureau zijn failliet verklaard. Rb. Den Haag wees het Wsnp-verzoek af oordelend dat onvoldoende aannemelijk is dat verzoeker te goeder trouw is geweest. Samengevat overwoog de rechtbank (zo valt af te leiden uit het hofarrest) dat de verzoeker in privé aansprakelijk was of gesteld kon worden voor schulden van de gefailleerde B.V.'s. (o.a. in verband met schending deponeringsplicht jaarstukken), dat hij namens de (later gefailleerde) B.V.'s lichtvaardig leningen was aangegaan en dat kinderopvang-/toeslagschulden niet te goeder trouw waren ontstaan. Het hof oordeelde dat de goede trouw wél voldoende aannemelijk was. Het hof overwoog daartoe dat de problematische schuldensituatie (grotendeels) is terug te voeren op de overname van het uitzendbureau. Appellant heeft bij de overname van de onderneming te goeder trouw en conform de adviezen van ABN Amro gehandeld en is daarbij net als ABN Amro uitgegaan van het rapport van de bedrijfsadviseur die op aanraden van de bank was ingeschakeld; het hof acht aannemelijk dat de verkoopster van de onderneming de zaken (veel) florissanter had voorgespiegeld dan zij waren. Het hof ziet ook onvoldoende aanleiding om te concluderen dat appellant in strijd heeft gehandeld met het bepaalde in art. 2:9 en 2:248 BW, aangezien de termijn voor vaststelling en deponering van de jaarrekening van 2009 ten tijde van het faillissement van het uitzendbureau nog niet was verstreken. Dat appellant op lichtvaardige wijze verplichtingen is aangegaan is evenmin aannemelijk en in de schulden die verband houden met de kinderopvang, ziet het hof onvoldoende aanleiding het verzoek af te wijzen, nu aannemelijk is dat die te goeder trouw zijn ontstaan als gevolg de fluctuerende inkomsten van appellant en het wisselende aantal uren voor kinderopvang.

7. HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:96 en 96 (appelprocesrecht)

De rechtbank heeft een schuldenaar (A) - twee weken na de mondelinge behandeling van het faillissementsverzoek van een schuldeiser - failliet verklaard. Het was de rechtbank wel bekend dat A een beroep op de Wsnp wilde doen, maar een Wsnp-verzoek was ten tijde van het wijzen van het vonnis tot faillietverklaring niet ontvangen. In hoger beroep gaat het hof er op basis van zittingsaantekeningen van de griffier vanuit dat de rechter aan A had toegezegd dat hij in de gelegenheid zou worden gesteld om alsnog een Wsnp-verzoek te doen. Het hof stelde hem daartoe bij arrest van 19 februari 2013 alsnog in de gelegenheid. De rechtbank heeft vervolgens A niet-ontvankelijk verklaard in het (alsnog) ingediende Wsnp-verzoek. A heeft appel ingesteld tegen deze uitspraak. In zijn arrest van 26 maart 2013 oordeelde het hof dat het verzoek – wat er verder zij van de gronden waarop de rechtbank haar beslissing had gebaseerd – op inhoudelijke

gronden niet toewijsbaar was. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Het hof heeft voorts de behandeling van het hoger beroep tegen de faillietverklaring geschorst totdat bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak is beslist op het door verzoeker ingediende Wsnp-verzoek. Verzoeker stelt beroep in cassatie in tegen zowel het arrest van 19 februari 2013 als het arrest van 26 maart 2013. De Hoge Raad oordeelt dat A op grond van art. 401a lid 2 Rv niet-ontvankelijk is in zijn beroep tegen het arrest van 19 februari 2013, nu dit een tussenarrest is en het hof niet heeft bepaald dat tegen dit tussenarrest tussentijds beroep kan worden ingesteld, en in zijn arrest van 26 maart 2013 in de faillissementszaak geen eindarrest heeft gewezen. Met betrekking tot het arrest van 26 maart 2013 oordeelt de Hoge Raad dat het hoger beroep zich richtte tegen de niet-ontvankelijkverklaring van A in het Wsnp-verzoek (dus na de terugverwijzing door het hof) door de rechtbank. Dat is een einduitspraak zodat de gehele zaak, zoals zij voor de eerste rechter diende, naar de hogere rechter overgebracht ter beslissing door deze. De klacht dat het Hof de zaak had moeten verwijzen naar de rechtbank wordt daarom verworpen.

8. Hof's-Hertogenbosch 28 januari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:195 (art. 354 Fw)

De rechtbank heeft vastgesteld dat schuldenaar toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van één of meer verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling en heeft geen schone lei verleend. Tevens is het salaris van de bewindvoerder vastgesteld op € 6.359,68 incl. BTW en het bedrag van de reiskosten op € 60,64 en de overige kosten op € 33. De schuldenaar heeft beroep ingesteld tegen de vaststelling van het salaris. Het hof verklaart de schuldenaar niet-ontvankelijk in haar beroep, en motiveert die beslissing als volgt: Het salaris van de bewindvoerder wordt ex art. 320 lid 1 Fw vastgesteld door de rechtbank. Ingevolge het bepaalde in art. 321 Fw juncto art. 85 Fw staat tegen deze beslissing geen hoger beroep open, zoals door de HR is beslist bij arrest van 26 september 2003, NJ 2003/644, ECLI:NL:HR:2003:AI0364.

9. Hof's-Hertogenbosch 30 januari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:196 (art. 354 Fw)

Rb. Zeeland-West Brabant heeft de schuldenaren de schone lei onthouden wegens het ontstaan van nieuwe schulden voor een totaalbedrag van circa € 7.000 en [kennelijk, red.] het schenden van de informatieplicht. Het hof oordeelt eveneens dat de appellanten tekort zijn geschoten. Met betrekking tot het subsidiaire verzoek van appellanten tot verlenging van de looptijd van de schuldsaneringsregeling overweegt het hof in de eerste plaats dat een verlenging van de looptijd van de schuldsaneringsregeling volgens vaste jurisprudentie niet mogelijk is, aangezien de reguliere looptijd van de schuldsaneringsregeling inmiddels is verstreken (vgl. HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7459; vgl. in het algemeen ook HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV0890). Het hof overweegt ten overvloede dat, zelfs indien de reguliere looptijd van de schuldsaneringsregeling nog niet zou zijn verstreken en het hof zou oordelen dat appellanten weliswaar nieuwe schulden hebben doen laten ontstaan, doch deze tekortkoming op grond van het bepaalde in art. 354 lid 2 Fw gezien haar geringe aard of betekenis in het onderhavige geval buiten beschouwing zou laten, waardoor het in beginsel mogelijk zou zijn de reguliere looptijd van de schuldsaneringsregeling te verlengen, het daarmee nog (steeds) niet duidelijk is op welke wijze appellanten van plan zouden zijn deze aanzienlijke schulden af te lossen. Appellanten hebben immers nagelaten een plan van aanpak te presenteren, waarin concreet is aangegeven hoe deze nieuwe aanzienlijke schuldenlast voor het einde van looptijd van de schuldsaneringsregeling na verlenging door appellanten zou kunnen worden ingelopen. *[De WP-redactie heeft begrepen dat Hof's-Hertogenbosch in een ander/later, niet-gepubliceerd arrest aan de HR prejudiciële vragen heeft*

gesteld over de mogelijkheid van verlenging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling na afloop van het verstrijken van de termijn bedoeld in art. 349a Fw).

10. Rb. Den Haag 30 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:1144 (art. 288 en 356/358 Fw)

Na een eerdere Wsnp-sanering vraagt verzoeker opnieuw toepassing van de schuldsaneringsregeling. De rechtbank constateert dat in de eerdere sanering ruime tijd is verstreken tussen het eindigen van de verplichtingen van de schuldenaar per 29 november 2003, het eindvonnis van 3 maart 2005 en het verbindend worden van de slotuitdelingslijst op 15 maart 2007. De rechtbank citeert art. 356 lid 2 Fw: "De toepassing van de schuldsaneringsregeling is van rechtswege beëindigd zodra de slotuitdelingslijst verbindend is geworden [...]" en vraagt zich af of de toepassing van de schuldsaneringsregeling in dit concrete geval reeds eerder als beëindigd moet worden beschouwd en oordeelt als volgt: 'Het schoneleivonnis heeft in het wettelijke systeem van toepassing en beëindiging geen rol. De gevolgen daarvan laten zich eerst, enkel en van rechtswege voelen indien de schuldsaneringsregeling is beëindigd (art. 358, eerste en tweede lid Fw.) Een afwijken van de wettelijke tienjaarstermijn vanwege het verstrijken van lange of wellicht kortere tijd tot het einde van de regeling, zou arbitrair zijn. Dat zou zich slecht verdragen met het dwingende karakter van deze termijn, op de duur waarvan de wetgever geen uitzonderingen heeft gemaakt.'

11. Rb. Rotterdam 31 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:779 (art. 21 en 295 lid 4 Fw)

De toepassing van de schuldsaneringsregeling is uitgesproken in november 2010 en in november 2013 is aan schuldenaar/appellant een schone lei verleend. Appellant is sinds 2001 in loondienst geweest, maar zijn arbeidsplaats is in september 2013 komen te vervallen. Op 8 juli 2013 heeft appellant een vaststellingsovereenkomst getekend met beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst per 30 september 2013 en toekenning van een ontslagvergoeding van € 75.692,08 bruto. De r-c heeft in december 2013 beschikt dat de schuldenaar de volledige ontslagvergoeding dient af te dragen aan de boedel. De r-c grondde zijn besluit op art. 295 lid 1 Fw dat bepaalt dat de boedel de goederen van de schuldenaar omvat ten tijde van de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling alsmede de goederen die de schuldenaar tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling verkrijgt. Zich beroepend op de uitzonderingen van art. 295 lid 4 sub a en sub c appelleerde saniet tevergeefs tegen deze beschikking van de r-c. De rechtbank verwees naar HR 24 november 2006 (NJ 2007, 239) en oordeelde dat er gelet op de aard van de schuldsaneringsregeling (namelijk de beoogde verlening van een schone lei waartegenover een zo groot mogelijke inspanning van de schuldenaar tijdens de looptijd van de schuldsaneringsregeling moet staan om zoveel mogelijk activa in de boedel te brengen) geen ruimte is om aan de (in de wet verwoorde) uitzonderingen op art. 295 lid 1 Fw een uitleg te geven die de bewoordingen daarvan te buiten gaat. Nu de ontslagvergoeding niet onder de wettelijke uitzonderingen op art. 295 lid 1 Fw valt, is er geen ruimte de ontslagvergoeding (gedeeltelijk) buiten de boedel te houden.

12. Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:688 (art. 350 Fw)

Naar aanleiding van het verhoor op 22 november 2012 heeft de r-c bij beschikking van 28 november 2012 de looptijd van de schuldsanering van appellanten met drie maanden verlengd, tot 18 februari 2014, omdat appellanten hun inlichtingenplicht gedurende zes maanden niet naar behoren zijn nagekomen. Ondanks een waarschuwing hebben appellanten nadien opnieuw niet aan hun inlichtingenplicht voldaan waarna Rb. Almelo de sanering beëindigde. Het gegeven dat de vader van appellant is overleden, kan in dit oordeel geen verandering brengen, nu de verzoeken

om informatie van de bewindvoerder geruime tijd voor dit overlijden zijn gelegen, aldus de rechtbank. Ook is een bovenmatige schuld ontstaan aan een tandarts. Hoewel appellanten via beslaglegging op hun uitkering op die nieuwe schuld afbetalen, bedraagt deze schuld nog ruim € 2.200,- en deze kan niet voor de einddatum sanering afgelost worden; daarnaast zijn er nog andere nieuwe schulden. Op grond van de hierna genoemde oordelen (a) – (c) draait het hof de tussentijdse beëindiging terug en verlengt de schuldsanering met een jaar. (a) Het hof oordeelt dat in de mate waarin appellanten zijn tekortgeschoten in hun informatieverplichting jegens de bewindvoerder onvoldoende aanleiding bestaat om hun schuldsaneringsregeling tussentijds te beëindigen. Dat appellanten de brief van de bewindvoerder van 1 oktober 2013 niet, dan wel (te) laat, hebben beantwoord, is naar het oordeel van het hof niet zozeer gelegen in het feit dat appellanten onwelwillend zijn geweest, maar dat zij in die periode in beslag werden genomen door een ingrijpende ziekte en het overlijden van de vader van appellant. Bovendien heeft appellante wel, op de door de bewindvoerder gestelde uiterste dag, gereageerd en daarbij aangegeven dat de aanslag niet kan kloppen; appellanten hebben vervolgens ook inderdaad bezwaar gemaakt. (b) Ten aanzien van de nieuwe vordering van de Belastingdienst (aanslagen IB en motorrijtuigenbelasting) oordeelt het hof dat thans nog geen sprake is van een onherroepelijke schuld nu appellanten bezwaar hebben gemaakt bij de Belastingdienst op welk bezwaar nog niet is beslist. (c) De tijdens de schuldsaneringsregeling ontstane schuld aan tandarts valt appellanten wel aan te rekenen. Hoewel een nieuwe schuld van deze omvang aanleiding kan zijn om de sanering tussentijds te beëindigen, oordeelt het hof dat een dergelijke sanctie niet in verhouding staat tot het begane verzuim, mede in aanmerking genomen dat appellanten zich bereid hebben verklaard om de nieuwe schuld af te lossen door middel van een concreet voorstel. Uitgaande van een maximaal te verlengen looptijd van de schuldsaneringsregelingen tot vijf jaar, is het hof van oordeel dat dit aanbod voldoende uitzicht biedt op een volledige aflossing van deze schuld binnen de verlengde looptijd en daarnaast mogelijk nog ruimte overlaat om een (eventuele) belastingschuld te voldoen.

13. Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:838

(art. 3, 15b en 288 Fw)

De schuldenlast van verzoekster (appellante) bedraagt bijna € 400.000 en vloeit grotendeels voort uit een tot mei 2012 geëxploiteerde eenmanszaak. Het betreft een belastingschuld van ruim € 138.000 (o.a. OB) en schulden aan 38 concurrente crediteuren waaronder een vordering van de bank uit hoofde van bedrijfskrediet. Op verzoek van een schuldeiser heeft Rb. Arnhem de schuldenaar in mei 2012 failliet verklaard. Op verzoek van de faillissementscurator van de vrouw is de man eveneens failliet verklaard (geen gemeenschap van goederen). Rb. Gelderland heeft in december 2013 het verzoek van de vrouw tot opheffing faillissement onder het gelijktijdig uitspreken van de wettelijke schuldsaneringsregeling niet-ontvankelijk verklaard wegens overschrijding van de termijn van art. 3 lid 1 Fw (verzoek niet gedaan binnen 14 dagen na griffiebrief volgend op verzoek faillietverklaring). Het hof stelt vast dat de griffiebrief aangetekend is verzonden naar het juiste adres van appellante. Appellante ontkent ontvangst van de brief. Enig bewijs dat dit stuk daadwerkelijk aan appellante door Post.NL is aangeboden, ontbreekt in het dossier en het hof verklaart appellante alsnog onvankelijk in haar omzettingsverzoek. Het hof wijst het omzettingsverzoek echter af wegens gebrek aan goede trouw ten aanzien van het onbetaald laten van de bank en de belastingdienst en het ontbreken van een complete schuldenlijst. Het hof verwijt appellante dat zij, nadat zij een in 2007 met het bedrijfskrediet betaalde Porsche in 2008 weer had verkocht, de opbrengst van deze verkoop niet heeft aangewend voor aflossing

op het bedrijfskrediet maar de opbrengst heeft overgeheveld naar haar partner. Dat de restwaarde van de Porsche de beloning was voor werkzaamheden die haar partner ten behoeve van de onderneming van appellante had verricht, heeft appellante niet voldoende aannemelijk gemaakt. Een belastingsschuld wegens het over een langere periode niet afdragen van omzetbelasting moet naar het oordeel van het hof worden aangemerkt als een niet te goeder trouw ontstane schuld, nu voor alle ondernemers geldt dat de door hen ontvangen BTW op eigen aangifte periodiek aan de Belastingdienst moet worden afgedragen.

14. Hof's-Hertogenbosch 6 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:388 (art. 354 Fw)

Rechtbank Oost-Brabant heeft bij vonnis van 3 december 2013 bepaald dat aan de schuldenaren (appellanten) geen schone lei wordt verleend omdat zij toerekenbaar tekortgeschoten zijn in de nakoming van één of meer uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen (art. 354 lid 1 Fw). Appellanten hadden nieuwe schulden laten ontstaan van in totaal € 2.545. Appellanten voerden echter aan dat zij ter zake van de nieuw ontstane schulden diverse betalingsregelingen hadden getroffen die stipt door hen worden nagekomen. Tijdens de behandeling van het hoger beroep bleek dat enkele regelingen nog liepen en dat op een aantal nieuwe schulden een substantieel deel was ingelost. Het Hof oordeelde vervolgens dat appellanten weliswaar toerekenbaar waren tekortgeschoten maar dat deze tekortkoming gezien haar geringe betekenis buiten beschouwing blijft. Appellanten kregen alsnog de schone lei.

15. Rb. Rotterdam 6 februari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:1374 (art. 287a Fw)

Verzoekster is in 2009 met haar schuldeisers tot een minnelijke regeling gekomen op basis van een prognosevoorstel (aanbod 8,51%). Na een derde heronderzoek in het minnelijk traject zijn haar schuldeisers uitbetaald en is aan de schuldeisers meegedeeld dat de schuldregeling positief is beëindigd. Het werkelijk uitbetaalde percentage was uiteindelijk 3,76%. Na de uitbetaling heeft ING, als enige schuldeiser, medegedeeld niet akkoord te gaan met het uitbetaalde bedrag en geen finale kwijting te willen verlenen. De ING meent dat verzoekster haar schuldeisers verkeerd heeft geïnformeerd en een onjuist voorstel heeft gedaan. De ING acht zich niet gebonden aan een onjuiste en onzorgvuldige prognose. Vervolgens vraagt verzoekster op grond van art. 287a Fw de rechtbank de ING te bevelen in te stemmen met de schuldregeling (dwangakkoord). De rechtbank wijst het verzoek af omdat de ING reeds in december 2009 akkoord was gegaan. De rechtbank is van oordeel dat om die reden de ING niet in 2014 gedwongen kan worden om aan de schuldregeling mee te werken [want de ING is al gebonden, *red.*]

16. Rb. Amsterdam 10 februari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:684 (art. 288 lid 2c Fw)

Verzoeker doet een aanvraag om te worden toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Op de crediteurenlijst staan twee crediteuren: het CJIB met vorderingen ter hoogte van € 182.705,42 en de Belastingdienst met vorderingen van in totaal € 424.130,38. De CJIB-schuld is ontstaan na een veroordeling in 2006 door Hof Amsterdam tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel naar aanleiding van meerdere gepleegde strafbare feiten. Weliswaar is de schuld meer dan vijf jaar geleden ontstaan maar de rechter ziet aanleiding om een langere termijn dan vijf jaar in acht te nemen (art. 288 lid 2 sub c Fw, laatste zinsdeel) gelet op de ernst van de strafbare feiten en de hoogte van het bedrag. Bovendien is niet aannemelijk geworden dat verzoeker ten aanzien van de Belastingsschuld te goeder trouw is geweest. Rechtbank wijst het verzoek af.

17. HR 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:331 (art. 288 Fw)

Hof Den Haag bekrachtigde het vonnis van de rechtbank waarbij het Wsnp-verzoek was afgewezen. Het Hof oordeelde dat verzoekster niet te goeder trouw is ten aanzien van haar schuldenlast. Daarnaast was volgens het Hof onvoldoende aannemelijk geworden dat verzoekster haar verplichtingen naar behoren zou kunnen nakomen en zich zou inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven. Het Hof baseerde zijn oordeel op het feit dat verzoekster gezondheidsklachten heeft waarvan aard en ernst niet zijn vastgesteld en dat verzoekster onvoldoende de Nederlandse taal beheerst. In cassatie oordeelt de HR dat het Hof zijn arrest onvoldoende heeft gemotiveerd omdat deze enkele omstandigheden (gezondheidsklachten en niet-beheersten Nederlandse taal) niet behoeven te beletten dat aan de verplichtingen uit een schuldsanering wordt voldaan. Echter, de beslissing van het Hof om het vonnis van de rechtbank te bekrachtigen (en dus het Wsnp-verzoek af te wijzen) kan zelfstandig gedragen worden op grond van het wel voldoende gemotiveerde oordeel van het Hof dat verzoekster niet te goeder trouw is geweest ten aanzien van het aangaan en onbetaald laten van haar schulden.

18. Hof's-Hertogenbosch 20 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:617 (art. 285 Fw)

Rechtbank Zeeland-West-Brabant wijst het Wsnp-verzoek af omdat de schuldenaar (appellant) schulden te kwader trouw heeft laten ontstaan. Appellant voert in hoger beroep aan dat de schulden niet te kwader trouw zijn ontstaan en dat de rechtbank de hardheidsclausule ten onrechte niet heeft toegepast. Het Hof oordeelt dat de namens appellant ingediende 285-verklaring niet voldoet aan de kwaliteitseisen en deze verklaring derhalve geen betrouwbaar kompas voor de rechter vormt. De mededelingen dat er geen reële mogelijkheden zijn dat appellant tot een buitengerechtelijke schuldregeling met zijn crediteuren is gekomen en dat de crediteuren zelfs geen aanbod is gedaan vanwege een onduidelijke schuldenpositie, kunnen niet worden beschouwd als een kwalitatief goede onderbouwing van de stelling dat een minnelijke regeling niet mogelijk is gebleken. Bovendien is de schuldenlast onvolledig en ontbreekt er een toelichting op het ontstaan en onbetaald laten van de schulden. Voorts ontbreekt onder meer een onderbouwde opgave van de goederen van verzoeker en een gespecificeerde opgave van inkomsten. Het Hof wijst het verzoek af omdat niet (afdoende) is voldaan aan het doorlopen van het minnelijk traject. Daarnaast oordeelt het Hof dat bij gebrek aan stukken en onderbouwing niet valt te toetsen of appellant in de afgelopen vijf jaar te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan en onbetaald laten van zijn schulden.

19. Rb. Midden-Nederland 27 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:941 (art. 287b Fw)

Een moratoriumverzoek (art. 287b Fw) betreffende een dreigende woningontruiming wordt afgewezen. Uit de wetsgeschiedenis is af te leiden dat de wetgever de voorziening van het moratorium ex art. 287b Fw heeft gecreëerd om het minnelijk traject te versterken. In dit geval is nog geen begin gemaakt met het minnelijk traject maar zit verzoekster nog in de zogenaamde 'stabilisatiefase', waarbij het inkomen (nog) niet is afgestemd op de uitgaven. De gevraagde voorziening is niet bedoeld om deze (aan het minnelijk traject voorafgaande) stabilisatiefase te ondersteunen. Het verzoek wordt op die grond afgewezen.

20. Rb. Rotterdam 4 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2544 (art. 287b Fw)

Verzoekster vraagt op grond van art. 287b Fw een verbod om een ontruimingsvonnis betreffende haar huurwoning ten uitvoer te leggen. De rechtbank is van oordeel dat de gevraagde voorziening niet hoeft te worden gegeven omdat verzoekster op grond van art. 288 lid 2 onder d Fw

(tienjaarsregel) niet tot de schuldsaneringsregeling kan worden toegelaten. De voorziening is er namelijk op gericht om een adempauze te creëren die verzoekster in staat moet stellen het minnelijk traject voort te zetten om met haar schuldeisers een regeling voor haar schulden te bereiken c.q. af te ronden dan wel om de goede trouw meer gefundeerd te kunnen laten blijken. Echter, de gevraagde voorlopige voorziening strekt mede tot het van toepassing verklaren van art. 305 Fw. De rechtbank leidt uit de samenhang met art. 305 lid 2 Fw af dat een moratorium slechts kan worden verleend indien het ontruimingsvonnis uitsluitend op huurachterstand is gebaseerd. De rechtbank is van oordeel dat daar hier in het onderhavige geval geen sprake van is, nu het ontruimingsvonnis mede gegrond is op het feit dat verzoekster zich niet als een goed huurder heeft gedragen waardoor schade aan de woning is ontstaan.

21. Hof Arnhem Leeuwarden 10 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1918 (art. 350 Fw)

Het hof oordeelt dat de rechtbank de schuldsaneringsregeling ten onrechte tussentijds heeft beëindigd wegens het niet-nakomen van de sollicitatieplicht. Dit oordeel was gebaseerd op een medisch rapport over de arbeidsgeschiktheid van de schuldenaar. Het hof beoordeelt dit rapport als ondeugdelijk. Het betreft een schuldenaar die niet heeft gesolliciteerd, aanvankelijk niet omdat zij op medische gronden een vrijstelling had verkregen en nadien niet omdat zij zichzelf arbeidsongeschikt achtte. Zij is op verzoek van de bewindvoerder gekeurd. De keuringarts heeft haar in staat geacht betaalde arbeid te verrichten onder beperkingen ten aanzien van de belastbaarheid van het bewegingsapparaat. Vast staat dat schuldenaar in het verleden psychische klachten had en dat zij het antidepressivum Trazolan krijgt voorgeschreven. De gemeente Nijmegen (sociale dienst) heeft haar vrijgesteld van de sollicitatieplicht (ABW). Tegen deze achtergrond acht het Hof het onbegrijpelijk dat de keuringarts in het rapport niet is ingegaan op de psychiatrische achtergrond van schuldenaar. Normaal gesproken lag het dan op de weg van schuldenaar om bezwaar te maken, aldus het hof. Dat is niet gebeurd. Gebleken is dat het advies niet met schuldenaar is besproken, omdat dit pas na ontvangst van de medische informatie tot stand is gekomen. De keuringarts bedoelt daaree – zo neemt het hof aan – dat hij deze schuldenaar eerder had gesproken en onderzocht en pas daarna nog (mogelijk aanvullende) medische informatie had ontvangen. *“Dan ligt het wel voor de hand dat een psychisch weinig redzame [appellante] destijds niet op de juiste plaats bezwaar heeft gemaakt. Het betekent ook dat de keuringarts [appellante] niet in de gelegenheid heeft gesteld om op de later ontvangen medische informatie te reageren. Aannemelijk is dat zij haar psychische problematiek (mede onder invloed van het overlijden van haar oudste zoon in 2009) dan wel aan de orde zou hebben gesteld. Op grond van dit alles oordeelt het hof in het kader van de schuldsaneringsregeling (niet breder want de keuringarts is er niet over gehoord) dat dit rapport zowel wat betreft de wijze van totstandkoming als wat betreft zijn inhoud beneden de maat is, zodat daaraan geen serieuze betekenis kan worden toegekend.”* Omdat veel tijd is verstreken en de schuldsaneringsregeling tegen haar einde (18 april 2014) loopt, acht het hof het niet zinvol om schuldenaar en/of de bewindvoerder in dit stadium nog te verplichten om een tweede onderzoek te laten uitvoeren. Daarvan valt trouwens, gelet op het voorgaande, ook nauwelijks te verwachten dat schuldenaar nu wel in staat zou worden geoordeeld om te werken.

22. Rb. Gelderland 13 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:1620 (art. 350 Fw)

De schuldsaneringsregeling wordt tussentijds beëindigd zonder toekenning van de schone lei. De rechtbank is van oordeel dat de slechte beheersing van de Nederlandse taal de schuldenaar belemmert bij het solliciteren en het vinden van een baan. Omdat de schuldenares weigert om een

Nederlandse taal cursus te volgen, doet zij er niet alles aan om haar kansen op de arbeidsmarkt te vergroten. De schuldenares kan op deze wijze, aldus de rechtbank, onvoldoende voldoen aan de inspanningsverplichting om fulltime betaald werk te vinden en te behouden. Zij benadeelt daarmee haar schuldeisers. De schuldenares heeft voorts geen blijk gegeven van een saneringsgezinde houding, te meer nu de schuldenares ter terechtzitting heeft aangegeven geen Nederlandse taal cursus te willen volgen nadat zij door de rechtbank uitdrukkelijk op de consequentie hiervan is gewezen.

23. Rb. Midden-Nederland 17 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1084 (art. 350 Fw)

De schuldenaar heeft de bewindvoerder, tijdens haar eerste bezoek op 17 januari 2014 aan zijn woning, de toegang tot zijn slaapkamer ontzegd. De bewindvoerder heeft op 31 januari 2014 in het gezelschap van [X], senior-handhavingsspecialist bij W&I gemeente Utrecht een tweede huisbezoek bij de schuldenaar afgelegd. In het verslag van dat tweede huisbezoek van 31 januari 2014 vermeldt [X] onder meer: *“In de woonkamer heb ik hem (de schuldenaar, toevoeging rechtbank) nogmaals verteld dat ik van de afdeling handhaving ben en dat wij kwamen voor een huisbezoek. Daarop begon belanghebbende (de schuldenaar, toevoeging rechtbank) een tirade waarin hij duidelijk maakte dat hij aan niemand toestemming zou geven om zijn slaapkamer te betreden, omdat deze slaapkamer van hem en zijn vriendin was en daar zou hij niemand toelaten. Tijdens deze tirade zag ik dat hij steeds meer agressie uit ging stralen. Na die tirade gebood hij ons om zijn woning direct te verlaten. Daaraan hebben wij gevolg gegeven. Nadat wij de woning hadden verlaten gooide hij de voordeur dermate hard achter ons dicht dat de ruit naast de voordeur aan diggelen ging.”* De rechtbank beëindigt de schuldsaneringsregeling tussentijds wegens intimiderend gedrag van de schuldenaar.

24. Rb. Rotterdam 18 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2550 (art. 287b Fw)

Schuldenaar verzoekt op grond van art. 287b Fw de verhuurder te verbieden een ontruimingsvonnis ten uitvoer te leggen. De rechtbank stelt vast dat sprake is van een bedreigende situatie in de zin van art. 287b en overweegt dat de wetgever met art. 287b Fw heeft beoogd om een schuldenaar bij een – dreigende – executie een adempauze te bieden opdat de schuldenaar in staat wordt gesteld om met zijn schuldeisers een buitengerechtelijke schuldregeling overeen te komen gedurende het minnelijk traject. In het minnelijk traject moet uitputtend zijn onderzocht of tussen schuldeisers en schuldenaar een minnelijke schikking kan worden getroffen (Kamerstukken II 2005-2006, 29 942, nr.7, p.28). In dit geval heeft verzoeker ter zitting verklaard dat hij zijn schulden zelf wil oplossen, geen budgetbeheer wil en zich evenmin wil onderwerpen aan de bij het minnelijk traject geldende regels, hetgeen onder andere blijkt uit de kennelijk door verzoeker gedane selectieve betalingen aan zijn schuldeisers. Verzoeker heeft voorts niet de intentie om een verzoekschrift ex art. 284 Fw in te dienen in het geval zijn door hemzelf geïnitieerde schuldregeling niet het gewenste resultaat oplevert. Verzoeker solliciteert niet naar werk omdat hij zich – anders dan de gemeente – niet tot werken in staat acht. Verder heeft verzoeker aan verweerster geen enkele zekerheid tot betaling van de toekomstige huurpenningen geboden. Dit klemmt te meer, nu verzoeker geen inkomen uit werk heeft en er ook recent nog nieuwe schulden zijn ontstaan. Naar het oordeel van de rechtbank is met de verklaring van verzoeker voldoende gebleken dat verzoeker het minnelijk traject niet wil uitvoeren op een wijze die de wetgever blijkens art. 284 Fw e.v. voorstaat en waarbij rekening wordt gehouden met de te respecteren belangen van alle schuldeisers. Verzoeker poogt met zijn verzoek wel de lusten van de voorziening te verkrijgen maar is niet bereid om daarbij tevens de – ter bescherming van de belangen van de schuldeisers geldende – “lasten” voor zijn rekening te nemen. Naar het oordeel van de rechtbank dient het verzoek onder deze omstandigheden te worden afgewezen.

25. Rb. Rotterdam 18 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2549 (art. 287b Fw)

Verzocht wordt om de dreigende ontruiming van een huurwoning te verbieden. De rechtbank overweegt dat art. 287b Fw geen criterium bevat op grond waarvan kan worden beslist of de voorlopige voorziening dient te worden toegewezen dan wel afgewezen. De rechtbank zoekt daarom aansluiting bij het criterium zoals genoemd in art. 287 lid 4 Fw waarbij een afweging dient plaats te vinden tussen het belang van verzoekster enerzijds en de schuldeiser, in dit geval verweerster, anderzijds. Het belang van verzoekster bestaat erin dat zij in de huurwoning kan blijven wonen en dat het minnelijk schuldhulpverleningstraject door verzoekster verder kan worden doorlopen. Het belang van verweerster bestaat erin dat zij het ontruimingsvonnis van 10 maart 2010 ten uitvoer kan leggen. Naar het oordeel van de rechtbank is onvoldoende aannemelijk geworden dat de lopende huurtermijnen tijdig kunnen en zullen worden voldaan. Budgetbeheer is weliswaar opgestart maar de schuldhulpverlenende instantie heeft niet alle machtigingen ontvangen die noodzakelijk zijn om het inkomen van verzoekster te beheren en er is nog geen inkomen van verzoekster ontvangen. Alleen al om die reden dient het verzoek te worden afgewezen. Verder is de rechtbank van oordeel dat ter zitting is gebleken dat verzoekster geen openheid van zaken heeft gegeven omtrent haar schuldenpositie. Verzoekster heeft ter zitting geen verklaring gegeven op welke wijze haar in 2011 in rechte vaststaande schuldenlast van ruim € 955.000 in een tijdsbestek van nog geen drie jaar zou zijn geslonken tot een schuldenlast van, zoals thans door verzoekster opgegeven, ruim € 89.000. Verder heeft de schuldhulpverlenende instantie ter zitting aangegeven dat zij niet door verzoekster is geïnformeerd over de werkelijke omvang van de schuldenlast van verzoekster. Tevens is gebleken van nieuwe schulden. Het 287b-verzoek wordt afgewezen. Dat geldt ook voor het (onderliggende) Wsnp-verzoek omdat het minnelijk traject niet op korte termijn zal zijn afgerond. Zo nodig kan verzoekster, aldus de rechtbank, te zijner tijd een nieuw verzoek indienen.

26. Rb. Rotterdam 19 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2545 (art. 287 Fw)

In het kader van de behandeling van het verzoekschrift tot toepassing van de schuldsaneringsregeling heeft een van de schuldeisers (vordering € 455.000) tijdens de daaraan voorafgaande behandeling van de voorlopige voorziening met een beroep op art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) verzocht de behandeling van het schuldsaneringsverzoek te mogen bijwonen, alsmede alsdan te worden gehoord omdat zij vreest dat verzoeker onjuist dan wel onvolledig zal verklaren ten aanzien van het ontstaan en/of onbetaald laten van de schulden en ten aanzien van het al dan niet ontbreken van de goede trouw hierbij. De schuldeiser wijst daarbij op de enorme negatieve financiële gevolgen die toelating tot de schuldsaneringsregeling zal hebben. De rechtbank oordeelt allereerst dat de procedure tot toepassing van de schuldsaneringsregeling valt (net als de procedure tot faillietverklaring) onder het bereik van art. 6 EVRM, dat uitgaat van een openbare behandeling. Met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad van 26 juni 1981, NJ 1982, 450 dient echter te worden aangenomen dat de belangen van de schuldenaar zich in het algemeen ertegen zullen verzetten dat de behandeling in het openbaar plaats vindt. Behandeling achter gesloten deuren is daarbij vooral ingegeven door de behoefte aan privacy en eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de schuldenaar. Dit geldt in het bijzonder bij de behandeling van een schuldsaneringsverzoek. Door de verzoeker moet daarbij openheid gegeven worden over veel persoonlijke gegevens. De aanwezigheid van een schuldeiser, met wie een conflict bestaat dat al tot een aantal procedures heeft geleid, kan hieraan in de weg staan en aldus belemmeren dat het verzoek op de juiste wijze wordt behandeld. De wetgever heeft er, aldus de rechtbank, voor gekozen de positie van een schuldeiser

bij de behandeling van een schuldsaneringsverzoek uitermate beperkt te houden. De wet voorziet dan ook niet het horen van een schuldeiser. De wetgever heeft echter wel de belangen van de schuldeisers in de weigeringsgronden van art. 288 Fw verdisconteerd (vgl. MvT, Kamerstukken II 1992/93, 22 969, nr. 3, p. 36 e.v.). Daar komt nog bij dat de rechtbank bij een beslissing op een schuldsaneringsverzoek acht mag slaan op een brief of andere stukken die door of namens een schuldeiser zijn ingediend (vgl. HR 25 februari 2000, NJ 2000, 310). De rechtbank begrijpt voorts dat verweerster bedoelt dat hiermee het beginsel van hoor en wederhoor wordt geschonden. Deze stelling faalt, gelet op het voornoemde feit dat de rechtbank acht mag slaan op stukken van een schuldeiser, maar ook omdat verweerster zich tijdens de behandeling van de voorlopige voorziening uitgebreid heeft kunnen (en mogen) uitlaten over het schuldsaneringsverzoek

27. Hof Arnhem Leeuwarden 27 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2497 (art. 288 Fw)

Het Wsnp-verzoek van een ex-ondernemer wordt afgewezen omdat de schuldenaar onvoldoende blijkt heeft gegeven van verantwoord ondernemerschap alsook dat deze niet te goeder trouw is ten aanzien van het ontstaan en onbetaald laten van de schulden uit die onderneming (zakelijke schulden). *“Het hof is van oordeel dat niet is gebleken dat [appellant] – die dat ook erkent – zich (voldoende) heeft voorbereid en een verantwoorde beslissing heeft genomen door, zonder zelf over voldoende kennis van het ondernemerschap te beschikken en zonder een ondernemersplan te laten opstellen, een eigen bedrijf te beginnen. Het hof acht dit niet getuigen van voldoende verantwoord ondernemerschap. Naar het oordeel van het hof had het [appellant] duidelijk moeten zijn dat hij onder deze omstandigheden een onverantwoord groot financieel risico nam. Dat risico heeft zich verwezenlijkt, mede omdat [appellant] – ook naar eigen zeggen – geen enkel inzicht had in het financiële reilen en zeilen van zijn onderneming. Zo is komen vast te staan dat gedurende de exploitatie van de onderneming geen jaarrekeningen of andere verifieerbare gegevens zijn opgesteld, waaruit het inkomen van [appellant] als ondernemer en het verloop van de schuldenlast blijkt. Ook dit valt [appellant] als (gewezen) ondernemer aan te rekenen.”*

28. Hof Arnhem Leeuwarden 27 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2523 (art. 288 Fw)

Het Wsnp-verzoek van een ex-ondernemer wordt afgewezen omdat de schuldenaar onvoldoende blijkt heeft gegeven van verantwoord ondernemerschap alsook dat deze niet te goeder trouw is ten aanzien van het ontstaan en onbetaald laten van de schulden uit die onderneming (zakelijke schulden). *“Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is het volgende gebleken. [appellante] is in 2010 een nieuwe onderneming begonnen. Op dat moment had zij reeds een schuldenlast van ruim € 11.000,- uit een vorige relatie. [appellante] heeft met haar onderneming van aanvang af geen positief resultaat behaald. [appellante] heeft in 2012, onder meer voor de investering in verband met twee te verwachten projecten, te weten – kort gezegd – het vervaardigen van prinsenpakken en de inkoop van een partij steken, een zogenoemd microkrediet van € 45.000,- aangevraagd. Deze kredietaanvraag is afgewezen. Beide projecten zijn, volgens haar verklaring als gevolg van nalatigheid van de desbetreffende leveranciers met wie zij geen schriftelijke overeenkomsten had gesloten, niet doorgegaan. Het is naar het oordeel van het hof aan [appellante] te verwijten dat zij wel, in het vooruitzicht van genoemde projecten, waarvoor geen zekerheid bestond, en ondanks de afwijzing van het kennelijk benodigde krediet, financiële verplichtingen is blijven aangaan en de onderneming nog tot 1 april 2013 heeft voortgezet. Daardoor zijn diverse (forse) schulden ontstaan, onder meer aan de verhuurder van het beoogde bedrijfspand en aan leveranciers. Dit was geen verantwoord ondernemerschap. [appellante] heeft niet aannemelijk gemaakt dat er een reëel vooruitzicht was op verbetering van de bedrijfsresultaten.”*

29. Rb. Midden-Nederland 27 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1279 (art. 287a Fw)

Een schuldenaar verzoekt de rechtbank om aan de Sociale Verzekeringsbank (SVB) een dwangregeling op te leggen (art. 287a). Het betreft een prognoseaanbod inhoudende dat gedurende 36 maanden het inkomen boven het vtlb wordt afgedragen met een minimum van € 59,00 per maand. De rechtbank acht het onderliggende Wsnp-verzoek op voorhand kansrijk en overweegt dat beoordeeld moet worden of de schuldeisers in financieel opzicht beter af zijn met de wettelijke schuldsaneringsregeling of met het aangeboden akkoord. Daarbij zal worden uitgegaan van de huidige situatie waarin verzoeker een WW-uitkering ontvangt. Verbetering van haar inkomen is zowel in de situatie van het aanbod als de wettelijke schuldsaneringsregeling mogelijk, nu de schuldhelpverlener heeft verklaard dat zij tijdens de looptijd van het aanbod erop zal toezien dat verzoeker solliciteert en tenminste vier sollicitatiebewijzen per maand overlegt. De rechtbank vergelijkt de kosten van de schuldsaneringsregeling (circa € 2.869 exclusief btw plus griffierecht voor het deponeren van de slotuitdelingslijst) met de kosten van het prognoseakkoord (circa € 397,32) en concludeert dat het akkoord financieel gezien gunstiger is voor de schuldeisers. De SVB stelt niet akkoord te kunnen gaan met het aangeboden akkoord gezien het wettelijke verbod ex art. 24c Algemene Kinderbijslagwet. Ter zake is een bedrag aan kinderbijslag teruggevorderd met oplegging van boete. Rechtbank oordeelt dat deze situatie vergelijkbaar is met HR 9 juli 2010 (NJ 2010, 648. Zie over dit arrest Arnoud Noordam, Rechter kan ook het UWV dwingen akkoord te aanvaarden (art. 287a Fw), *WP* 2010/3, p. 17.). Daarin was sprake van onverschuldigd betaalde en teruggevorderde uitkeringen, met oplegging van een boete wegens overtreding van de mededelingsverplichting van een uitkeringsgerechtigde. Evenals het SVB in het onderhavige geval kan het UWV op grond van sociale zekerheidswetgeving in dergelijke gevallen niet instemmen met een minnelijke regeling. In voornoemd arrest is bepaald dat deze omstandigheid er niet aan in de weg staat dat de rechter onder de in art. 287a Fw vermelde voorwaarden bevoegd is het UWV te bevelen in te stemmen met een schuldregeling. Aan dit verweer van het SVB gaat de rechtbank daarom voorbij. Het voorgaande houdt volgens de rechtbank nog niet in dat het SVB op zichzelf niet in redelijkheid heeft kunnen weigeren om met het aanbod in te stemmen. Het SVB heeft een rechtens te respecteren en maatschappelijk belang om haar vordering (volledig) voldaan te krijgen. Verzoekster heeft echter laten weten dat zij haar verzoek tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling zal handhaven indien haar verzoek tot het instellen van een dwangakkoord zal worden afgewezen. Omdat de kans op toelating tot de schuldsaneringsregeling groot is en dan geen uitkering aan schuldeisers is te verwachten, geldt dat de belangen van de overige schuldeisers door de weigering van SVB in belangrijke mate worden geschaad. Daar komt bij dat de ontstaansdatum van de vordering van het SVB in 2002 ligt, en derhalve buiten de in art. 288 lid 1 sub b Fw genoemde termijn van vijf jaar valt waarin de goede trouw wordt beoordeeld. De belangenafweging valt op genoemde gronden in dit geval in het nadeel van SVB uit. Het 287a-verzoek wordt toegewezen.

30. Hof's-Hertogenbosch 3 april 2014, ECLI:NLGHSHE:2014:965 (art. 15 b Fw)

Het hof wijst een verzoek tot omzetting van een (destijds op eigen aangifte uitgesproken) faillissement in een schuldsaneringsregeling af omdat geen minnelijk traject is doorlopen. Het hof oordeelt daartoe dat aan alle voorwaarden voor toewijzing van een Wsnp-verzoek moet zijn voldaan. (Anders echter het Procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken nr. 3.2.1.2. – red.)

31. Hof Arnhem-Leeuwarden 14 april 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3029 (art. 288 lid 1 onder c en 299 lid 3 Fw)

Schuldenaar doet een Wsnp-verzoek (art. 284 Fw). Zij heeft alleen een hypotheekschuld. De woning staat reeds ruim twee jaar te koop. Er is volgens haar sprake van onderwaarde (€ 30.000) en achterstallige hypotheektermijnen/rente. Zij is niet meer in staat de rentelasten van € 400,- per maand te voldoen. De lopende renteverplichtingen zullen onder de werking van de schuldsaneringsregeling vallen zodat geen nieuwe schulden ontstaan, aldus verzoekster. Tevens wordt in hoger beroep aangevoerd dat de hypotheekhouder in de schuldsaneringsregeling verplicht zal zijn tot verkoop van de woning over te gaan omdat sprake is van achterstallige betalingen en dat in dat geval de tijdens de regeling lopende hypotheekverplichtingen geen nieuwe schulden opleveren als bedoeld in art. 350 lid 3 onder d Fw. Het hof oordeelt dat uit de wet en uit het arrest van de Hoge Raad van 13 maart 2009 (LJN BG7996, NJ 2009, 203; Zie over dit arrest Arnoud Noordam, Hypotheekschuld en schuldsanering, *WP* 2010/1, p. 19.) volgt dat in beginsel geldt dat in geval een woning waarop een hypotheek rust niet in het kader van de toepassing van de schuldsaneringsregeling wordt verkocht, de uit de hypothecaire geldlening verschuldigde verplichtingen door de schuldenaar tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling moeten worden voldaan. In het systeem van de schuldsaneringsregeling betekent dit dat die schulden zullen moeten worden betaald uit de schuldenaar zelf toekomende, buiten de boedel vallende inkomsten. Lopende verplichtingen uit een hypothecaire geldlening vallen niet onder de werking van de schuldsaneringsregeling ingeval de hypotheekhouder zijn rechten niet uitoefent en de bewindvoerder ervoor kiest zijn in art. 58 Fw toegekende bevoegdheid niet te gebruiken. De hypotheekhouder is, aldus het hof, niet verplicht tot executie over te gaan, ook niet indien de hypotheekhouder een vordering tot achterstallige betaling heeft op het tijdstip waarop de schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard en in het geval de woning naar verwachting bij verkoop onvoldoende zal opbrengen om daaruit de gehele nog resterende schuld te voldoen (onderwaarde). Art. 57 Fw geeft de hypotheekhouder een bevoegdheid en legt hem geen verplichting op zijn rechten uit te oefenen. De hypotheekhouder heeft, zo neemt het hof aan, geen plannen om tot verkoop van de woning over te gaan. Zolang van verkoop (of executie) geen sprake is, zal verzoekster de lopende verplichtingen uit de hypothecaire geldlening dienen te voldoen. Zij heeft gesteld dat zij niet meer in staat is om de hypotheekrente naast de huidige huurverplichtingen te voldoen. Daarmee is aannemelijk dat [appellante] ook bij het van toepassing worden van de schuldsaneringsregeling die verplichtingen niet uit de buiten de boedel vallende inkomsten zal kunnen voldoen. De te vervallen en door [appellante] onbetaald te laten hypotheekverplichtingen, zullen telkens nieuwe schulden opleveren in de zin van art. 350 lid 3 sub d. Dat dit mogelijk (achteraf, bij het al dan niet verlenen van de schone lei) anders zou kunnen worden beoordeeld indien de woning tijdens de looptijd zou worden verkocht, laat onverlet dat thans niet aannemelijk is geworden dat verzoekster haar uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichting om geen nieuwe bovenmatige schulden te laten ontstaan, naar behoren zal nakomen. Verzoekster kan daarom op grond van het bepaalde in art. 288 lid 1 sub c niet worden toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling.

32. Rb. Overijssel 16 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2058 (art. 284 Fw en 3:13 BW)

De rechtbank wijst een Wsnp-verzoek af en oordeelt daarbij dat verzoeker misbruik van faillissements(proces)recht maakt door in een periode van ruim een jaar – na of naar aanleiding van een faillissementsverzoek – vier Wsnp-verzoeken ter afwering van een faillissementsverzoek in te dienen en drie van die verzoeken in te trekken kort voordat deze ter zitting worden behandeld. De rechtbank is van oordeel dat verzoeker aldus zijn bevoegdheid om een zogenaamd defensief schuldsaneringsverzoek in te dienen (telkens) niet aanwendt om in een schuldsaneringsregeling terecht te komen, maar om zijn mogelijke faillietverklaring zoveel mogelijk te traineren of zelfs te blokkeren.



Kluwer

a Wolters Kluwer business

Schuldsanering (ex-)ondernemers

Serie Recht en Praktijk Insolventierecht

In deze serie zijn reeds verschenen:

- Arbeidsovereenkomst en insolventierecht
ISBN 9789013110500
- De overeenkomst in het insolventierecht
ISBN 9789013110265
- Insolventie in het internationaal
privaatrecht
ISBN 9789013075496

Recht en Praktijk- Insolventierecht, deel V

U krijgt inzicht in de samenhang van regelgeving die van toepassing is op voor-procedureel en procedureel terrein van de schuldsanering.

De uitgave biedt beschouwingen over tal van praktische vragen, zoals de buitengerechtelijke schuldsanering en het dwangakkoord en de rol van de fiscus daarbij, de mogelijke schorsing van een ontruiming of afsluiting van water, electra of gas respectievelijk loonbeslag onder de werkgever, de vereisten die aan ondernemers worden gesteld om te worden toegelaten tot de wettelijke schuldsanering (belastingenschulden; boekhouding), de bedrijfsvoortzetting respectievelijk -liquidatie in de schuldsanering en de vraagstukken die zich voordoen bij de vennootschap onder firma in de WSNP.

Auteurs:	mr. dr. A.J. Noordam (red.)
Druk:	1
ISBN:	9789013105216
Verschijningsdatum:	10 okt 2013
Aantal pagina's:	404
Prijs:	€ 75,- (incl. btw)



Kluwer NAVIGATOR

www.kluwer.nl/shop

in onze shop bestelt u zonder verzendkosten

Verschijning:	4x per jaar
Uitgave van:	Stichting Kennisoverdracht Wsnp gevestigd te Amsterdam Handelsregisternr. 34390126
Redactie:	Mr. B.J. Engberts, rechter Mr. dr. A.J. Noordam, advocaat Mr. M. van Bommel, advocaat Dhr. G. Benedictus, bewindvoerder Mr. Th. A. Pouw, raadsheer- plaatsvervanger en docent handels- en ondernemingsrecht
Redactiemedewerker:	Mw. E.F.C. Timmermans
Adviseurs:	Prof. mr. B. Wessels Dhr. A. van Eijnden
Redactiesecretariaat:	Wsnp Periodiek Postbus 1126 6501 BC Nijmegen E-mail: redactie@wsnp-periodiek.nl
Abonnementen:	E-mail: abonnee@wsnp-periodiek.nl

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.

Druk: JP Offset, Duiven

© Auteursrechten voorbehouden.