

WSNP

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

Periodiek

februari 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 Eijnsden

Jaargang 5, nummer 1

Inhoud

- 01 Van de redactie
- 02 Kan de schuldsaneringsregeling nog worden verlengd na het verstrijken van de termijn van artikel 349a Fw?
Theo Pouw
- 03 De termijn van de schuldsaneringsregeling
Berend Engberts
- 04 Bate na materiële looptijd
Matthieu Verhoeven, Christiane Koppelman
- 05 De voorlopige voorzieningen en dwangregeling in de schuldsaneringspraktijk
Berend Engberts
- 06 Een blik op de toekomst van schuldsanerings-bewindvoering in Nederland
Bob Wessels
- 07 Postblokkade: tijd voor een onderhoudsbeurt
Geert Benedictus
- 08 Nieuws in het kort
- 09 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 geadvertiseerd worden. Voor een prijsopgave en nadere informatie over adverteren, kunt U zich wenden tot het redactiesecretariaat.

ISSN-nummer: 2210-6650

Redactiesecretariaat

WSNP Periodiek

Postbus 5018, 5800 GA VENRAY

e-mail: redactie@wsnp-periodiek.nl, faxnummer: 077-4633821

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 telefonisch contact met U opnemen. Artikelen dienen in beginsel maximaal 2000 woorden te omvatten.

01 - Van de redactie

Voor u ligt het eerste nummer van *Wsnp Periodiek* van 2014!

Wij hebben weer een aantal mooie artikelen in het tijdschrift kunnen opnemen: drie artikelen handelen over de perikelen bij het vaststellen van de looptijd van de schuldsaneringsregeling en de nagekomen baten en één artikel gaat over de voorlopige voorzieningen en de dwangregeling.

Theo Pouw heeft een bijdrage geschreven over de looptijd van de schuldsanering, met name over de mogelijkheid tot verlenging van de looptijd nadat de materiële looptijd van de schuldsaneringsregeling is verstreken. Berend Engberts schrijft ook een artikel over de termijn van de schuldsaneringsregeling naar aanleiding van een uitspraak van de Hoge Raad van 13 september 2013 (HR: 2013:699, NJ 2013/447). De Hoge Raad heeft bepaald dat indien bij het verzoek om omzetting vanuit een faillissement naar de Wsnp tevens is gevraagd om de reguliere termijn van de Wsnp te verkorten en dát verzoek wordt afgewezen, tegen die beslissing het rechtsmiddel van hoger beroep open staat. Daarnaast hebben Christiane Koppelman en Matthieu Verhoeven een interessant artikel geschreven over de vraag of de termijn van de schuldsaneringsregeling verlengd kan worden wegens een nagekomen bate.

Berend Engberts schrijft daarnaast een praktisch artikel over de voorlopige voorzieningen en de dwangregeling. Hij merkt op dat over de wijze van behandeling van verzoeken om voorlopige voorzieningen of dwangakkoorden te treffen door rechtbanken niet veel bekend is. Eind 2011 hield Berend een enquête onder de rechtbanken. In zijn artikel geeft hij de uitkomsten van de enquête weer.

Op 21 december jl. heeft, in het kader van het 10-jarig bestaan van de bewindvoerdersvereniging BBW, een feestelijke bijeenkomst in Utrecht plaatsgevonden. Bob Wessels gaf op die bijeenkomst een lezing over de toekomst van schuldsanerings-bewindvoering. In dit tijdschrift is een samenvatting opgenomen van zijn voordracht. Wij sluiten af met een artikel van Geert Benedictus over de relevantie van de postblokkade in het huidige digitale tijdperk in de rubriek *Opinie*.

Ten slotte treft u, zoals u van ons gewend bent, een Actualiteitenrubriek en een Rechtspraakrubriek aan.

Wij danken de externe auteurs hartelijk voor hun bijdragen.

Wij hopen dat u met veel plezier ons tijdschrift blijft lezen dit jaar!

De redactie

02 - Kan de schuldsaneringsregeling nog worden verlengd na het verstrijken van de termijn van artikel 349a Fw?

Theo Pouw¹

1. Inleiding

In zijn arrest van 24 februari 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BV0890) maakte de Hoge Raad duidelijk dat een schuldsanering twee eindmomenten kent: het verstrijken van de termijn van artikel 349a Fw, waarmee een einde komt aan de voor de schuldenaar uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen (materieel einde), en het verbindend worden van de slotuitdelingslijst (formeel einde).² Dat een verlenging niet mogelijk is na het formele einde ligt voor de hand. Of dat ook zo is, als het gaat om een verlenging na het materiële einde van de regeling zal worden onderzocht aan de hand van een drietal beslissingen van rechtbanken in den lande.

2. De drie beslissingen

- a. Rechtbank Utrecht, 30 oktober 2012 (ECLI:NL:RBUTR:2012:BY2871)

Door de rechtbank Utrecht is X op 8 september 2009 toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. X voldoet niet aan de sollicitatieverplichting en bij vonnis van 30 oktober 2012 stelt de rechtbank vast dat de (materieële) termijn van de schuldsaneringsregeling van X weliswaar was verstreken, maar verlengt toch de regeling met zes maanden.

Motivering: in zijn arrest van 24 februari 2012 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat door het verstrijken van de termijn de toepassing van de tweede afdeling van Titel III Fw eindigt. Deze afdeling regelt de gevolgen van de

toepassing van de schuldsaneringsregeling. De mogelijkheid van verlenging van de regeling is vastgelegd in artikel 349a Fw, welk artikel onderdeel uitmaakt van de achtste afdeling van Titel III. Wanneer er sprake is van een tekortkoming die zich binnen de reguliere termijn heeft voorgedaan, staat voormeld arrest er naar het oordeel van de rechtbank dan ook niet aan in de weg om bij een eindzitting te besluiten tot een verlenging, ook al vindt die zitting plaats na het einde van de termijn. Uitdrukkelijk wordt opgemerkt dat alle verplichtingen met terugwerkende kracht voortduren tijdens de gewijzigde duur van de regeling. In een eerder vonnis van 7 juli 2012 (ECLI:NL:RBUTR:2012:BX1318) was de rechtbank nog van oordeel dat het arrest van de Hoge Raad van 24 februari 2012 verlenging na het verstrijken van de termijn van artikel 349a Fw onmogelijk maakte.

- b. Rechtbank Rotterdam, 4 april 2013 (ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6359)

Een identieke situatie als in Utrecht doet zich voor in Rotterdam waar op 12 januari 2010 de schuldsaneringsregeling op Y van toepassing is verklaard. Ook Y voldoet niet aan de inspanningsverplichting maar de rechtbank ziet kans de regeling met zes maanden te verlengen. De verplichtingen lopen volgens het vonnis gewoon door.

Motivering: als na het einde van de termijn van drie jaar een tussentijdse beëindiging nog tot de mogelijkheden behoort (HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5760) valt niet in te zien waarom een verlenging na afloop van die termijn niet zou kunnen. De rechtbank voegt daar nog een wetshistorisch argument aan toe. Bij de totstandkoming van de schuldsaneringsregeling zou de wetgever onder ogen hebben gezien dat een te dwingende regeling van de in de artikel 352 Fw genoemde termijnen problemen zou kunnen geven uit een oogpunt van praktische indeling en planning

van zittingen. In het geval dat er niet tijdig een dag zou worden bepaald voor de eindzitting, zou volgens de wetgever de schuldsaneringsregeling van kracht blijven (TK 1992-1993, 22969, nr. 3, blz. 65).

c. Rechtbank Noord-Holland, 31 december 2013 (ECLI:NL:RBNHO:2013:12911)

Op 28 februari 2012 is de schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard op Z. De termijn is vastgesteld op drie jaar. Omdat Z geen enkele spaarcapaciteit heeft, verzoekt de bewindvoerder om verkorting van de termijn. In het verslag van 26 april 2013 (onduidelijk is hoe de rechtbank hier kan spreken van een eindverslag) had de bewindvoerder echter aangegeven dat er inmiddels een spaarcapaciteit was van ruim € 300,-- per maand, zodat het verzoek om verkorting van de termijn niet werd gehandhaafd. Dit laatste werd door de rechter-commissaris over het hoofd gezien en bij beschikking van 16 juli 2013 wordt de termijn inderdaad verkort tot achttien maanden, zodat de regeling zou eindigen op 28 augustus 2013. De bewindvoerder is het daar echter niet mee eens en verzoekt de termijn weer te verlengen tot 36 maanden. Bij vonnis van 31 december 2013 stelt de rechtbank vast dat de verkorte looptijd weliswaar was verstreken, maar verlengt toch de termijn met zes maanden. Over de verplichtingen van de schuldenaar zegt het vonnis niets.

Motivering: de rechtbank gebruikt hetzelfde argument dat ook door de rechtbank Rotterdam is gebruikt; na het verstrijken van de termijn is de schuldsaneringsregeling nog niet geëindigd; er is immers nog geen slotuitdelingslijst. Bovendien kan dan nog worden besloten tot tussentijdse beëindiging (HR 28 januari 2011). In dat geval is er naar het oordeel van de rechtbank ook ruimte voor verlenging.

3. Bespreking van de verschillende motiveringen

a. Het wetshistorische argument.

Het mag in de ogen van de Hoge Raad niet van de snelheid van de bewindvoerder of het instellen van rechtsmiddelen tegen het eindvonnis afhangen hoe lang een schuldenaar aan het regime van de regeling is onderworpen (HR 24 februari 2012). Daaraan kan logischerwijs worden toegevoegd dat dat evenmin van de werkdruk bij de diverse rechterlijke instanties mag afhangen. Na afloop van de termijn van artikel 349a Fw loopt de schuldsaneringsregeling inderdaad nog door, maar alleen formeel en voor de vraag of de schuldenaar aan zijn verplichtingen heeft voldaan en de schone lei verdient, is de (driejaars)termijn van art. 349a Fw bepalend (= materieel einde). Het wetshistorische argument snijdt daarom geen hout.

b. Na afloop van de termijn duurt de schuldsaneringsregeling voort.

Met zijn arrest van 28 januari 2011 vernietigde de Hoge Raad een uitspraak van het Hof's-Hertogenbosch, waarmee het hof op zijn beurt een tussentijdse beëindiging door de Rechtbank 's-Hertogenbosch had vernietigd, omdat het daartegen ingestelde hoger beroep pas diende nadat de termijn van artikel 349a Fw was verstreken. Het hof meende dat dan niet meer tussentijds beëindigd kon worden en verwees de zaak terug naar de rechtbank om als eerste het eindoordeel ex artikel 354 Fw te geven. De tussentijdse beëindiging was door de rechtbank uitgesproken tijdens de reguliere looptijd van de regeling. Daartegen staat ingevolge artikel 351 Fw hoger beroep open en de Hoge Raad oordeelde dat – ook al was de looptijd inmiddels verstreken – op dat hoger beroep toch door het hof beslist had moeten worden. Inderdaad overwoog de Hoge Raad in het betreffende arrest dat de schuldsaneringsregeling niet eindigt met het

verstrijken van de termijn, omdat er nog een sluitdelingslijst moest komen. Hier kondigt zich het later door de Hoge Raad gemaakte onderscheid tussen het materiële en het formele einde van de schuldsaneringsregeling reeds aan. Met dat onderscheid in gedachten is verklaarbaar waarom de Hoge Raad tot zijn uitspraak van 28 januari 2011 is gekomen. Een tijdens de reguliere looptijd met een rechterlijke uitspraak geïnitieerde verlenging valt binnen de materiële looptijd. Voor zover niet uitgewerkt, zoals de eerste afdeling, zijn alle bepalingen van Titel III Fw dan gewoon van toepassing. In die situatie zal op een hoger beroep of cassatie van een beslissing tot verlenging of tussentijdse beëindiging 'gewoon' moeten worden beslist. Meer kan de Hoge Raad met dit arrest niet hebben bedoeld.

- c. Artikel 349a Fw maakt geen onderdeel uit van de tweede afdeling van Titel III Fw.

Als de Hoge Raad in zijn arrest van 24 februari 2012 aangeeft dat met het verstrijken van de termijn de toepasselijkheid van afdeling 2 van Titel III Fw vervalst, is daarmee niet gezegd dat de overige bepalingen van Titel III wel van toepassing blijven. Door wel van dat laatste uit te gaan en dan te stellen dat verlenging na het verstrijken van de termijn dús mogelijk is, baseert men zich op een drogreden. Verstijlen stelt in zijn annotatie (NJ 2012/636) zelfs dat een aantal van de in de tweede afdeling geregelde rechtsgevolgen niet eindigt door het verstrijken van de termijn. Als voorbeelden noemt hij onder meer artikel 296 Fw (ook na de termijn blijft de schuldenaar onbevoegd om over de boedel te beschikken), artikel 299 lid 2 Fw (schuldeisers kunnen zich na het verstrijken van de termijn niet zelfstandig verhaal nemen voor vorderingen die onder de werking van de schuldsaneringsregeling vallen) en artikel 303 lid 1 Fw (ook na het verstrijken van de termijn is geen rente verschuldigd over die vorderingen). In de visie van Verstijlen moet voor elk artikel van de tweede afdeling apart

worden beoordeeld of het na het verstrijken van de termijn nog van toepassing is. Dat is niet anders voor de overige bepalingen van Titel III Fw. De zesde afdeling (akkoord) zal bijvoorbeeld niet meer van toepassing zijn, omdat het aanbieden van een akkoord nadat eindvonnis is gewezen niet in de rede ligt en – zoals hiervoor al aangegeven – zal ook artikel 350 Fw niet meer van toepassing zijn, tenzij al tijdens de materiële looptijd een eerste beslissing over tussentijdse beëindiging is genomen. Voor wat de duur van de schuldsaneringsregeling en derhalve de toepasselijkheid van artikel 349a Fw betreft, kan – puur logisch redenerend – gesteld worden, dat wat geëindigd is niet verlengd kan worden³, ook niet in hoger beroep of cassatie.

4. Consequentie van het voorgaande: Geen 'allerlaatste kans' meer na afloop van de termijn van artikel 349a Fw

In de drie hierboven beschreven zaken ging het erom de schuldenaar, ondanks diens tekortkoming in de nakoming van één of meer uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen en ondanks het verstrijken van de termijn, nog een allerlaatste kans te bieden om een schone lei te verwerven. Wanneer dan toch wordt verlengd en de verplichtingen 'gewoon' doorlopen, schuilt daarin een reëel gevaar van nieuwe problemen voor de schuldenaar, waarvan het meest voor de hand liggende een boedelachterstand is, die hij tijdens de verlengde looptijd van het vrij te laten bedrag zal moeten inlopen. Gekunstelde oplossingen, zoals in Hof 's-Hertogenbosch 22 maart 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BP8879 worden dan noodzakelijk. In dat geval werd inderdaad een allerlaatste kans op een schone lei geboden, maar omdat de rechtbank had beslist dat de verplichtingen van de schuldenaar eindigden met het verstrijken van de termijn (13 augustus 2010) en de verlengingsbeslissing van het hof pas ruim zeven maanden daarna werd genomen, bepaalde het hof in zijn arrest

dat de verplichtingen van de schuldenaar herleefden met ingang van de datum van het arrest. Zou het hof dat niet hebben gedaan, dan zou er meteen sprake zijn geweest van een aanzienlijke boedelachterstand, waarvan te voorzien was dat die niet tijdens de verlengde looptijd kon worden ingelopen. Na het arrest van de Hoge Raad van 24 februari 2012 is een dergelijke beslissing mijns inziens niet langer mogelijk en kan na het verstrijken van de termijn nog slechts op basis van artikel 354 Fw beoordeeld worden of alle verplichtingen correct zijn nagekomen. Wanneer dat niet het geval is, kan alleen artikel 354 lid 2 Fw nog redding brengen door de geconstateerde tekortkoming wegens de bijzondere aard of geringe betekenis ervan buiten beschouwing te laten. In de visie van de Hoge Raad geldt dan bovendien nog dat een tekortschieten in de nakoming van verplichtingen alleen dan reden mag zijn voor onthouding van de schone lei, als de tekortkoming aan de schuldenaar kan worden toegerekend (HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7459).

5. Conclusie

- Alleen tijdens de materiële looptijd van de schuldsaneringsregeling (artikel 349a Fw) kan worden besloten tot verlenging van de regeling. Omdat Titel III Fw dan nog onverkort van toepassing is kan over een 'tijdig' – dus vóór het einde van de materiële termijn – genomen verlengingsbeslissing ook na afloop van de termijn nog worden geoordeeld in hoger beroep en/of cassatie.

- Na afloop van de materiële termijn kan niet meer voor het eerst op een verlengingsverzoek worden beslist, ook niet in hoger beroep of cassatie. Om ondanks tekortkomingen van de schuldenaar toch tot een schone lei te kunnen komen, staat alleen de weg van artikel 354 lid 2 Fw nog open. Een schone lei mag dan alleen worden geweigerd, wanneer de schuldenaar van

een geconstateerde tekortkoming een verwijt valt te maken.

- Als de bewindvoerder aanleiding ziet om een schuldsaneringsregeling voor te dragen voor verlenging, zal hij er dus extra alert op moeten zijn dat hij tijdig zijn eindverslag uitbrengt aan de rechtbank (artikel 351a Fw); uit het hiervoor vermelde vonnis van de rechtbank Noord-Holland blijkt dat het dan nuttig is om met nadruk op de verzochte verlenging te wijzen.

- De rechtbank zal in die gevallen tijdig een eindzitting moeten bepalen om zodoende nog vóór het verstrijken van de termijn te kunnen beslissen over een eventuele verlenging; zo nodig dienen deze zaken met voorrang te worden behandeld.

- Ook wanneer het verlengingsverzoek is gericht aan de rechter-commissaris en de beslissingstermijn dus uitermate kort kan zijn, meen ik dat een eerste rechterlijke beslissing op het verzoek genomen moet zijn binnen de materiële termijn van de schuldsaneringsregeling; is dat niet gebeurd, dan acht ik verlenging niet (meer) mogelijk.

1 *Deze bijdrage is geschreven op persoonlijke titel.*

2 *Zie over dit onderscheid uitgebreid Arnoud Noordam, 'Einde gevolgen toepassing schuldsanering', WP 2012/3, p. 17-22.*

3 *Arnoud Noordam spreekt in dit verband in 'Schuldsanering (ex)ondernemers', Kluwer, Deventer, 2013, met juistheid van een vervaltermijn.*

03 - De termijn van de schuldsaneringsregeling

Berend Engberts

HR 13 september 2013,
ECLI:NL:HR:2013:699, NJ 2013/447

1. Samenvatting

Een natuurlijk persoon die failliet is verklaard, kan op grond van art. 15b Fw¹ vragen om dit faillissement – kort gezegd – om te zetten in een schuldsaneringsregeling. Tegen een toewijzende beslissing staat geen rechtsmiddel open. Dit is bepaald in art. 15c. Indien bij het verzoek om omzetting tevens is gevraagd om de reguliere termijn van de schuldsaneringsregeling (van drie jaar) te verkorten en dat verzoek wordt afgewezen, dan staat tegen die beslissing wel het rechtsmiddel van hoger beroep (en beroep in cassatie) open.

2. De casus

Het gaat in deze zaak om twee schuldenaren (verzoekers) die in september 2010 op eigen aangifte in staat van faillissement zijn verklaard. Op 29 mei 2012 hebben zij de rechtbank verzocht deze faillissementen op te heffen onder het gelijktijdig uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling (nader: de verzoeken tot omzetting). De curator heeft positief geadviseerd en heeft eveneens aangeraden de termijn van de schuldsaneringsregelingen te verkorten met de periode waarin verzoekers 'conform de Recofa-richtlijnen' hebben afgedragen, te weten vanaf 1 januari 2011. Hiermee wordt bedoeld dat verzoekers hun inkomen – voor zover dat uitstijgt boven het voor hen berekende vrij te laten bedrag ex art. 295 – aan de faillissementsboedel hadden afgedragen. De curator baseert zich daarbij, zo mag worden aangenomen, op richtlijn 1.7 onder b van de Recofa-richtlijnen in schuldsaneringen

waarin is vermeld: *De wettelijke termijn kan onder andere worden verkort, indien de schuldenaar in een aan de schuldsaneringsregeling voorafgaand faillissement of voorafgaande surseance het meerdere boven het in de schuldsaneringsregeling geldende vrij te laten bedrag, aan de boedel heeft afgedragen.*

De rechtbank heeft de verzoeken tot omzetting bij vonnis van 30 november 2012 toegewezen. De termijn is door de rechtbank gesteld op drie jaren te rekenen van de datum van het vonnis. Daartoe overweegt de rechtbank dat verzoekers met name door de hypothecaire restschulden een zeer forse schuldenlast (€ 174.551,31) hebben en dat zij een afdrachtplicht hebben van ruim € 2.000,- per maand. Indien zij vanaf de datum van het vonnis nog drie jaar afdragen, kunnen zij, aldus de rechtbank, een groot deel van de schuldenlast voldoen. Gelet op dit gegeven heeft de rechtbank, ondanks dat verzoekers conform de richtlijnen van Recofa vanaf 1 januari 2011 aan de boedel hebben afgedragen, de duur van de schuldsaneringsregeling niet verkort.

Verzoekers zijn van dit vonnis in hoger beroep gekomen bij Hof Den Haag. Zij verzochten het hof het vonnis van de rechtbank partieel te vernietigen en de termijn van de schuldsaneringsregelingen te verkorten, primair met de duur van het faillissement, subsidiair met de duur van de periode waarin appellanten 'onder het VTLB-regime vielen', meer subsidiair met de gebruikelijke termijn van een jaar en meest subsidiair met een in goede justitie te bepalen termijn.

Het hof heeft het hoger beroep bij arrest van 4 april 2013 verworpen. Het hof oordeelt dat het bestreden vonnis berust op art. 15b jo 284, waartegen gezien art. 15c geen beroep open staat. Er is volgens het hof geen sprake van een beslissing op grond van art. 349a lid 3, waartegen wel beroep openstaat. Voorts hebben appellanten zich beroepen op schending van een fundamenteel rechtsbeginsel, zodat zij –

aldus het hof – ontvankelijk zijn in hun hoger beroep. Het hoger beroep faalt echter reeds omdat het gestelde niet of onjuist toepassen van artikel 1.7. van de Recofa-richtlijnen geen schending is van een fundamenteel rechtsbeginsel. Overigens, en ten overvloede is het hof van oordeel dat de rechtbank de haar op grond van artikel 1.7. van de Recofa-richtlijnen toekomende discretionaire bevoegdheid om de duur van de schuldsaneringsregeling te verkorten, op een juiste wijze heeft toegepast. De belangen van de schuldeisers om zoveel mogelijk van hun vorderingen betaald te krijgen zijn ook in het geding en dienen te worden afgewogen tegen het belang van appellanten om zo snel mogelijk een schone lei te krijgen. Duidelijk is dat appellanten een substantiële afdrachtmogelijkheid hebben (€ 2.000,- per maand) en dat handhaving van de wettelijke termijn voor de schuldsaneringsregeling een wezenlijke aflossing van de schulden kan realiseren. Verzoekers zijn van dit arrest in cassatie gekomen.

De Hoge Raad oordeelt dat er wel een rechtsmiddel openstond tegen de beslissing van de rechtbank ten aanzien van de verzochte verkorting van de termijn. Hij overweegt daartoe dat art. 15b uitsluitend betrekking heeft op de opheffing van het faillissement onder het gelijktijdig uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling. De in art. 15c bepaalde uitsluiting van rechtsmiddelen ziet op alleen die beslissing. De door de rechtbank gegeven beslissing over de termijn van de schuldsaneringsregeling wordt, aldus de Hoge Raad, beheerst door Titel III van de Faillissementswet. Voor die beslissing geldt geen uitsluiting van rechtsmiddelen. Dit levert verzoekers echter niets op omdat de beslissing van het hof wordt gedragen door de overweging ten overvloede dat de rechtbank haar bevoegdheid om de duur van de schuldsaneringsregeling te verkorten op een juiste wijze heeft toegepast. De tegen de

beslissing van het hof gerichte klachten falen en het arrest van Hof Den Haag blijft in stand.

3. Toelichting en commentaar

De Hoge Raad maakt terecht een onderscheid tussen de beslissing op de verzoeken tot omzetting (van de faillissementen in schuldsaneringsregelingen) en de verzoeken tot verkorting van de termijn van die schuldsaneringsregelingen. Deze termijn (ook wel looptijd genoemd) werd tot 1 januari 2008 in het zogeheten saneringsplan bepaald. Met het vervallen van dat saneringsplan diende de termijn van de schuldsaneringsregeling op andere wijze in de wet geregeld te worden. In art. 349a lid 1 is daarom per 1 januari 2008 vastgelegd dat de termijn in beginsel drie jaar bedraagt. In dat art. 349a is voorts bepaald dat de rechtbank of rechter-commissaris de termijn kunnen wijzigen. In het eerste wetsvoorstel dat leidde tot (onder meer) de afschaffing van het saneringsplan was alleen bepaald dat de rechter-commissaris dat kon. Nadien is daaraan toegevoegd dat de rechtbank in het kader van een (tussentijdse) beëindigingszitting bevoegd is om de termijn te wijzigen (verkorten of verlengen) met dien verstande dat deze maximaal vijf jaar bedraagt.

Niet is bepaald dat de rechtbank de termijn ook direct bij de beslissing op de toelating tot de schuldsaneringsregeling kan wijzigen. Uit de parlementaire stukken zou kunnen worden afgeleid dat dit wel mogelijk was (zie *Kamerstukken II* 2005/06, 29 942, nr. 7, p. 84). In het arrest van de Hoge Raad wordt duidelijk, zonder dat dit expliciet aan de orde komt, dat de rechtbank (of het hof in hoger beroep) de termijn bij de toelating tot de schuldsaneringsregeling inderdaad kan wijzigen.² De Hoge Raad noemt weliswaar niet expliciet art. 349a maar overweegt wel dat de beslissing over de termijn wordt beheerst door Titel III van de Faillissementswet. De enige conclusie kan dan zijn dat die beslissing

op art. 349a gebaseerd is.³ Dit geldt te meer nu de Faillissementswet een gesloten stelsel van rechtsmiddelen kent (art. 360) zodat een expliciet wettelijke grondslag voor het instellen van een rechtsmiddel moet zijn aan te wijzen. In art. 349a lid 3 is bepaald dat van het vonnis van de rechtbank hoger beroep kan worden ingesteld door de schuldeisers die om de wijziging gevraagd hebben en door de schuldenaar.⁴

Volledigheidshalve zij nog op het volgende gewezen. Art. 349a lid 2 bepaalt dat de bewindvoerder de schuldeisers dient te informeren over de wijziging van de termijn door de rechter-commissaris. Deze bepaling vertoont overeenkomst met de voorheen geldende regel dat schuldeisers moeten worden opgeroepen voor de zitting waarop over een verzoek tot wijziging van het saneringsplan wordt beslist (art. 345 oud). Het is niet duidelijk of de bewindvoerder de schuldeisers ook over de wijziging van de termijn door de rechtbank moet informeren.

4. Verkorting van de termijn bij de toelating tot de schuldsaneringsregeling

De uitspraak van de Hoge Raad roept de vraag op in welke gevallen de termijn reeds bij aanvang kan worden verkort. De wet zwijgt hierover. Hiervoor is al gebleken dat de termijn blijkens de Recofa-richtlijnen kan worden verkort als een verzoeker/schuldenaar in het aan de schuldsaneringsregeling voorafgaande faillissement heeft afgedragen als ware sprake van een schuldsaneringsregeling. Uit het arrest van de Hoge Raad kan voorts worden afgeleid dat dit een discretionaire bevoegdheid van de rechter betreft. Ik roep verder in herinnering dat de termijn van de schuldsaneringsregeling kan worden verkort als er een (beredeneerde) verklaring van de bewindvoerder is dat niet de verwachting bestaat dat de schuldenaar op zodanige wijze aan zijn verplichtingen kan doen (lees: dermate aan de boedel kan afdragen) dat

voortzetting van de schuldsaneringsregeling gerechtvaardigd is (art. 354a). Aangezien hiervoor een verklaring van de bewindvoerder vereist is, kan art. 354a niet reeds bij de beslissing tot toelating van de schuldsaneringsregeling worden toegepast. Bij toepassing van art. 354a wordt geen verificatievergadering gehouden en vindt geen uitdeling aan schuldeisers plaats.

Het komt ook wel voor dat de termijn door de rechter-commissaris ex art. 349a lid 2 wordt verkort in het geval er wel geld 'in de boedel zit' maar niet de verwachting bestaat dat het boedelsaldo – afgezet tegen de doorlopende kosten (bewindvoerdersalarais) – nog zal groeien. In dat geval is art. 354a niet van toepassing.

Voor een recent geval van verkorting van de termijn door de rechter-commissaris in een dergelijke situatie, zie Rb. Noord-Nederland 31 december 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:12911 (die verkorting werd later weer teruggedraaid omdat de rechter-commissaris zich had vergist, zie de rechtspraakrubriek in dit nummer).

Interessant is de vraag of de termijn van de schuldsaneringsregeling reeds bij de toelating zou kunnen worden bekort omdat de schuldenaar terminaal ziek is en zijn of haar levensverwachting slechts enkele maanden is. Zou dan niet met analogische toepassing van art. 354a de looptijd kunnen worden bekort? Een argument hiervoor is dat bij het – te verwachten – overlijden van de schuldenaar tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling (postuum) geen schone lei wordt toegekend, zie art. 358 lid 6. Uit de jurisprudentie zijn mij geen uitspraken bekend.

5. Verlenging van de termijn bij de toelating tot de schuldsaneringsregeling

Een andere vraag is wanneer de termijn van de schuldsaneringsregeling zou kunnen worden verlengd. Ook hierover zwijgt de wet. Voor een antwoord op die vraag zal ik eerst

kijken naar de ontstaansgeschiedenis van de wettelijke schuldsaneringsregeling. Daarna zal de (schaarse) jurisprudentie besproken worden.

De wetsgeschiedenis ten aanzien van de termijn van de schuldsaneringsregeling komt op het volgende neer. Het eerste wetsvoorstel hield in dat een schuldsaneringsregeling vijf jaar zou duren. In de vijfde nota van wijziging (Kamerstukken II 1994/95, 22 969, 28) werd voorgesteld om te bepalen dat een schuldsaneringsregeling drie jaar zou duren “tenzij van de schuldenaar in redelijkheid een langere termijn kon worden gevergd”. In dat geval geldt dan dat schuldenaar niet meer dan drie jaar van alleen de beslagvrije voet hoeft rond te komen (zie vierde nota van wijziging). Bij de vijfde nota van wijziging worden drie gevallen genoemd waarin de termijn van drie jaar kan worden verlengd: de schuldenaar heeft een wat hoger of een hoog inkomen, de situatie dat de schuldenaar ondanks de aard van de schuld tot de schuldsaneringsregeling wordt toegelaten of in het geval dat de schuldenaar schulden uit beroep of bedrijf heeft waarbij de omvang van de schulden een rol kan spelen. Het toenmalige Tweede Kamerlid Noorman-Den Uyl heeft daarop een amendement ingediend (Kamerstukken II 1994/95, 22 969, 29) inhoudende – onder meer – het schrappen van de geciteerde toevoeging (“tenzij van de schuldenaar in redelijkheid een langere termijn kon worden gevergd”). Dit amendement is ingediend omdat de hiervoor geciteerde zin zou suggereren dat de redelijkheid al voldoende is voor een langere termijn. Een langere termijn van de schuldsaneringsregeling was volgens Noorman-Den Uyl aan de orde als: er sprake is van “niet te goeder trouw zijn”, maar men toch wordt toegelaten, de verzoeker ondernemer is/was en de hoogte van de schulden en/of terugbetalingscapaciteit daartoe aanleiding geeft danwel er naar het oordeel rechter sprake is van een bijzondere situatie. Dit amendement is door de Tweede Kamer aanvaard. Uit deze wetsgeschiedenis

kan worden afgeleid dat werd gedacht aan de mogelijkheid om de standaardtermijn van drie jaar te verlengen op grond van het feit dat een verzoeker, ondanks dat sprake is van “niet te goeder trouw”-schulden, wordt toegelaten. Uit de wetsgeschiedenis kan voorts worden afgeleid dat dit ook mogelijk werd geacht als sprake is van een hoog inkomen of als er (hoge) schulden zijn uit onderneming. Ik teken hierbij aan dat van een en ander in de wet zelf niets is terug te vinden, zodat het de vraag blijft welke betekenis aan de wetsgeschiedenis moet worden toegekend.

In de jurisprudentie zijn weinig uitspraken te vinden waarin de termijn van de schuldsaneringsregeling bij aanvang wordt verlengd. De Rechtbank Dordrecht heeft in een oudere uitspraak van 7 november 2001 (LJN AD5255) geoordeeld dat als het totaalbedrag van de schulden hoog is als uitgangspunt een langere termijn dan drie jaar kan gelden. Daarbij kan een relatief hoog inkomen een rol spelen. Beide omstandigheden deden zich in de desbetreffende zaak voor. De hoogte van de schulden bedroeg fl. 500.000,- en er kon een behoorlijk bedrag aan de boedel worden afgedragen. De looptijd werd daarom op vier jaar gesteld. De rechtbank baseerde zich bij een en ander op de hiervoor beschreven wetsgeschiedenis. Ik noem verder een uitspraak van Hof Den Haag van 14 augustus 2001 (LJN AF0041). De rechtbank Dordrecht had in die zaak de termijn bij toelating tot de schuldsaneringsregeling – net als in de uitspraak van 7 november 2001 – verlengd wegens de hoogte van de schuldenlast en omdat wegens de hoogte van het inkomen van verzoekers een grote inspanning mocht worden verwacht om een schone lei te krijgen. Het hof vernietigde dit vonnis omdat de hoogte van de schuldenlast (die niet uit de uitspraak blijkt) niet zodanig was dat een afwijkende termijn is gerechtvaardigd en van andere gronden voor verlenging (de hoogte van het inkomen wordt niet expliciet

genoemd) niet was gebleken. Daarbij achtte het hof van belang dat het schulden betrof die waren ontstaan uit een door schuldenaren gedreven onderneming. Tevens werd de psychische toestand van een van verzoekers in aanmerking genomen.

Het hof merkte in genoemde uitspraak ten overvloede op, anders dan blijkbaar tijdens de mondelinge behandeling als voorlopig oordeel was gegeven, dat uit de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp 22 969 is gebleken dat voor een beslissing de schuldsaneringsregeling voor een langere termijn dan drie jaar vast te stellen tenminste een van de drie in de toelichting op het gewijzigde amendement terzake van artikel 343, tweede lid, genoemde zelfstandige gronden aanwezig dient te zijn. Dit betreft het hiervoor genoemde amendement van Noorman-Den Uyl. Dit betekent dat verlenging van de looptijd vanwege de hoogte van de schulden volgens het Hof (op zichzelf genomen) voldoende grond is voor verlenging van de termijn van de schuldsaneringsregeling. Toch lijkt verlenging van de looptijd bij aanvang van de schuldsaneringsregeling wegens de hoogte van de (bedrijfs)schulden geen vaste praktijk te zijn geworden.⁵ Recent oordeelde Hof Arnhem-Leeuwarden dat een extreme schuldenlast geen grond is voor afwijzing van het Wsnp-verzoek maar wel tot verlenging van de looptijd kan leiden met dien verstande dat sprake was van een aanzienlijke 'verdien capaciteit' (Hof Arnhem-Leeuwarden 12 december 2013 ECLI:NLGHARL:2013:9492). In de uitspraken van de rechtbank Dordrecht speelt de hoogte van het inkomen van de verzoeker(s) ook een rol. De redenering is dat sprake is van hoge schulden en dat deze voor een belangrijk deel kunnen worden voldaan indien de termijn wordt verlengd nu sprake is van een hoge spaar capaciteit.

Deze jurisprudentie doet de vraag rijzen wat het geval is als schuldenaren met hoge schulden geen of een beperkte aflos capaciteit hebben. Het zou toch merkwaardig zijn dat

enkel de termijn van een schuldenaringsregeling van schuldenaren met een hoge afdrachtplicht wordt verlengd en dat de schuldenaren met een lage afdrachtplicht (ten tijde van de toelating tot de schuldsaneringsregeling) niet langer dan drie jaar in dezelfde regeling behoeven te 'zitten'. Dit argument spreekt, hoewel op het eerste gezicht logisch, mij daarom minder aan. Hierbij zij opgemerkt dat het ontbreken van enige, relevante afdrachtplicht kan leiden tot verkorting van de termijn tot minimaal één jaar ex art. 354a. Dat dient echter in de loop van de tijd wel worden vastgesteld en hoeft niet in de weg te staan aan verlenging van de termijn van de schuldsaneringsregeling enkel op basis van de hoogte van de schulden.

Uit een uitspraak van de rechtbank Utrecht uit 2008 blijkt dat een hoge schuldenlast ook zonder dat sprake is van enige afdrachtplicht tot verlenging van de looptijd kan leiden. Het betreft een uitspraak van 17 oktober 2008 (LJN BG1025) in een hoger beroep dat de schuldenaar had ingesteld tegen een beschikking van de rechter-commissaris tot verlenging van de looptijd. Verzoeker stelde daartoe dat verlenging van de termijn van de schuldsaneringsregeling slechts bedoeld is om de schuldenaar de kans te geven om tekortkomingen in de nakoming van de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen, gedurende de sanering, goed te maken. De rechtbank wees dit standpunt van de hand onder verwijzing naar het genoemde amendement van Noorman-Den Uyl. Op grond daarvan oordeelde de rechtbank dat verlenging van de termijn gerechtvaardigd wordt geacht indien (a) sprake is van niet te goeder trouw ontstane schulden, doch de rechter geen gebruik meent te moeten maken van artikel 288 lid 2 onder b; (b) er sprake is van een natuurlijk persoon als ondernemer en de hoogte van de schulden en/of terugbetalings capaciteit daartoe aanleiding geeft; (c) er naar het oordeel van de rechter sprake is van een bijzondere situatie, aldus de toelichting bij genoemd amendement.

Naar het oordeel van de rechtbank is sprake van de omstandigheid als bedoeld onder (b), nu appellant een ex-ondernemer met een hoge schuldenlast van € 217.445,88 is en appellant tot op heden zelf niet substantieel heeft bijgedragen aan de boedel, in welk geval een langere termijn dan drie jaar is toegestaan. De beschikking van de rechter-commissaris werd aldus bekrachtigd.

De rechtbank 's-Hertogenbosch heeft – eveneens na de wetwijziging van 1 januari 2008 – de termijn van de schuldsaneringsregeling reeds bij de beslissing tot toelating tot de schuldsaneringsregeling verlengd wegens onder meer de hoogte van de schulden (18 juli 2012, LJN BX3735). De rechtbank had twijfel aan de goede trouw van de verzoeker ten aanzien van het ontstaan en onbetaald laten van zijn schulden. Bezien in samenhang met de hoogte van die schuldenlast (€ 991.000,-) was er voor de rechtbank reden de termijn van de schuldsaneringsregeling vast te stellen op vijf jaar.

6. Verlenging van de termijn bij de toelating tot de schuldsaneringsregeling-afronding

Het verlengen van de looptijd van de schuldsaneringsregeling bij de toelating wegens schulden niet te goeder trouw spreekt in die zin aan dat de toelatingsrechter zichzelf aldus bij twijfel over de streep kan trekken waar hij anders wellicht het Wsnp-verzoek zou afwijzen. Blijkens de schaarse jurisprudentie maakt de toelatingsrechter hier overigens niet of nauwelijks gebruik van deze mogelijkheid (of: deze redenering).

De rechter dient mijns inziens terughoudendheid te betrachten bij het verlengen van de termijn wegens hoge schulden (uit bedrijf of beroep). Hoge schulden uit bedrijf of beroep – aangenomen dat schuldenaar te goeder trouw is ten aanzien van ontstaan en onbetaald laten ervan – kunnen en zullen

immers vaak het gevolg zijn van de aard van de onderneming en vormen aldus geen bijzondere omstandigheid bij de beoordeling van een Wsnp-verzoek. Dit geldt ook – ik gaf dit al aan – voor het al dan niet bestaan van een hoge afdrachtcapaciteit. Waarom dient de termijn van de schuldsaneringsregeling van een schuldenaar met een relatief hoog inkomen (Rb. Dordrecht) of juist voor een schuldenaar met een relatief laag inkomen (Rb. Utrecht) al dan niet in combinatie met een hoge schuldenlast langer te duren? Daarvoor is in het systeem van titel III van de Faillissementswet mijns inziens geen rechtvaardiging te vinden. De hiervoor genoemde wetsgeschiedenis vind ik op dit punt evenmin overtuigend.

- 1 *De verwijzing naar de Faillissementswet blijft hierna achterwege omdat alle te noemen wetsartikelen betrekking hebben op deze wet.*
- 2 *Eerder oordeelde Hof Leeuwarden nog in tegengestelde zin, namelijk dat op de toelatingszitting niet tevens op een verzoek tot verkorting van de looptijd kan worden beslist en dat die beslissing primair bij de rechter-commissaris ligt: Hof Leeuwarden 30 augustus 2012, LJN BY0699.*
- 3 *Ik teken hierbij aan dat Hof Arnhem-Leeuwarden onlangs op grond van de wettekst oordeelde dat verlenging van de looptijd bij toelating tot de schuldsaneringsregeling niet mogelijk is (Hof Arnhem-Leeuwarden 12 december 2013 ECLI:NLGHARL:2013:9492).*
- 4 *Opvallend is dat Hof Leeuwarden in het in noot 2 genoemde arrest van 30 augustus 2012 (LJN BY0699) de verzoeker in een soortgelijke situatie zonder nadere overwegingen in het hoger beroep (tegen de afwijzing tot het verzoek tot verkorting van de termijn) had ontvangen, welke afwijzing nota bene was verstoep cq. neergelegd in het proces-verbaal van de zitting van de rechtbank.*
- 5 *Zie echter Noordam, Schuldsanering (ex-) ondernemers, Kluwer: 2013, p. 263 en niet-gepubliceerde jurisprudentie Rb. Maatsricht in noot 3 aldaar.*

04 - Bate na materiële looptijd

*Matthieu Verhoeven, Christiane Koppelman**

1. Inleiding

In de praktijk komt het met zekere regelmaat voor dat er, nadat een schuldsanering drie jaar heeft geduurd, een bate 'opduikt'. Soms moet die bate worden beschouwd als een nagekomen bate, maar soms ook niet. Daarbij dient ook onderscheid te worden gemaakt tussen de situatie dat een schuldsaneringsregeling is geëindigd of gaat eindigen met een slotuitdelingslijst en het geval dat een schuldsaneringsregeling eindigt door het in kracht van gewijsde gaan van het eindvonnis. In dit artikel gaan we in op de vragen wanneer er sprake is van een nagekomen bate en wanneer niet en hoe te handelen nadat die vraag is beantwoord.

2. Nagekomen bate

2.1. Einde met slotuitdelingslijst

Artikel 356 lid 4 Fw bepaalt voor de nagekomen bate in een schuldsanering dat de faillissementsregeling (artikel 194 Fw) van toepassing is. Artikel 194 Fw spreekt van 'na slotuitdeling in de boedel terugvallende baten' (bijvoorbeeld: voor een betwiste vordering gereserveerde gelden) en 'of mocht blijken dat er nog baten van de boedel aanwezig zijn, welke ten tijde van de vereffening niet bekend waren'. Met name bij deze laatste categorie kan discussie ontstaan of er in een concreet geval wel sprake is van een nagekomen bate.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 24 februari 2012, LJN BV 0890, bepaald dat een nagekomen bate een bate is die tijdens de materiële termijn (de termijn van artikel 349a Fw) is 'opgekomen' en die eerst na het einde van de materiële termijn bekend is geworden. In het arrest is sprake van de

situatie dat een erfenis vrijvalt nadat de schuldsaneringsregeling gedurende drie jaar op de schuldenaar van toepassing is geweest, nadat het eindvonnis (waarin de schone lei is verstrekt) in kracht van gewijsde is gegaan, maar voordat de slotuitdelingslijst verbindend is geworden. Nu de bate eerst na de materiële termijn is opgekomen (door het overlijden van de erfflater), is er volgens de Hoge Raad geen sprake van een nagekomen bate. Conclusie is dat het er voor de vaststelling of een goed al dan niet als nagekomen bate in de boedel valt, niet toe doet of de schone lei reeds is verstrekt, of er al een slotuitdelingslijst is opgemaakt en of de slotuitdelingslijst verbindend is geworden.

Ook de lagere rechtspraak heeft zich (vanzelfsprekend) uitgelaten over het al dan niet aanmerken van een bate die na de materiële looptijd wordt ontvangen, als nagekomen bate en daarbij draait het hoofdzakelijk om het 'bekendheidsvereiste'.

Het gerechtshof Arnhem oordeelde in zijn arrest van 21 juli 2011, LJN: BR3497 over onder andere het bekendheidsvereiste als volgt. De sanieten betoogden dat een bepaalde belastingteruggave wegens compensabele verliezen bij de bewindvoerder bekend was of had kunnen zijn, omdat er om die reden al eerder belastingteruggaven waren gedaan. Het hof stelt eerst vast dat de belastingteruggaven betrekking hebben op de jaren 2007 en 2008. De betreffende vorderingen (op de belastingdienst) zijn dus ontstaan tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling, omdat ex-sanieten tijdens die jaren, gelet op de compensabele verliezen, teveel belasting hadden afgedragen. Vervolgens overweegt het hof dat niet gesproken kan worden van ten tijde van de vereffening bekende baten, nu de omvang van de baten eerst duidelijk is geworden nadat ex-sanieten, in februari 2010, dus na het einde van de schuldsaneringsregeling, aangifte hebben gedaan en zij enkele maanden later de

belastingteruggaven hebben ontvangen, zij het op de rekening van de voormalig bewindvoerder. Het hof overweegt dat het bekendheidsvereiste van artikel 194 Fw met zich meebrengt dat de schuldeisers door middel van verzet de mogelijkheid hebben om op te komen tegen de slotuitdelingslijst. Volgens het hof is minimaal vereist dat de schuldeisers voordat de slotuitdelingslijst verbindend is, kennis hebben kunnen nemen van het totale saldo dat onder de schuldeisers zal worden verdeeld. Verderop in dit artikel bespreken wij of de bekendheid met de hoogte van de bate ons inziens relevant is voor de vraag of de bate als (on)bekend moet worden beschouwd.

2.2. Einde door in kracht van gewijsde gaan eindvonnis

Een complicatie van de toepassing van artikel 194 Fw voor schuldsaneringsregelingen is dat artikel 194 Fw in beginsel alleen van toepassing is indien het faillissement (en dus ook de schuldsaneringsregeling) eindigt door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst. Indien wordt uitgegaan van een letterlijke uitleg van de wet, kan er alleen maar sprake zijn van een nagekomen bate, indien er op grond van een slotuitdelingslijst is uitgedeeld. In artikel 356 lid 4 Fw is sec artikel 194 Fw van overeenkomstige toepassing verklaard voor nagekomen baten in een schuldsaneringsregeling. Titel III van de Fw (bepalingen ten aanzien van schuldsaneringsregelingen) kent geen 'eigen' bepalingen voor nagekomen baten. Artikel 194 Fw is van toepassing op de situatie dat er in een faillissement sprake is van een slotuitdelingslijst. De Hoge Raad heeft op 10 augustus 1984, NJ 1985/69 en 70, bepaald dat artikel 194 Fw niet analoog mag worden toegepast op de situatie dat een faillissement op grond van artikel 16 Fw (wegens de toestand van de boedel) wordt opgeheven. In het geval dat er sprake is van nagekomen baten nadat een faillissement is opgeheven, kunnen de schuldeisers, indien zij aantonen dat er

voldoende baten aanwezig zijn om de kosten van het faillissement te bestrijden (art. 18 Fw) (opnieuw) het faillissement aanvragen. Echter indien een schuldsaneringsregeling door in kracht van gewijsde gaan van het eindvonnis, dus zonder uitdeling, is geëindigd en er sprake is van een nagekomen bate kan de schuldenaar niet opnieuw worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. Hieraan staat immers de tienjaarmetermijn van artikel 288 lid 2 sub d Fw in de weg. Het lijkt erop dat de wetgever dit bij het analoog van toepassing verklaren van artikel 194 Fw voor schuldsaneringsregelingen 'over het hoofd heeft gezien'.

Eindigen zonder het opmaken van een slotuitdelingslijst is volgens artikel 356 lid 1 Fw slechts mogelijk, indien de schuldsaneringsregeling is geëindigd op grond van artikel 354a Fw (beredeneerde verklaring). Strikt genomen is artikel 354a Fw bedoeld voor situaties waarin er door bijvoorbeeld definitief vastgestelde volledige arbeidsongeschiktheid geen zicht is op spaarcapaciteit (er hoeft dus niet te worden geverifieerd) en het op grond daarvan niet gerechtvaardigd is dat de schuldsaneringsregeling langer dan een jaar duurt. In de praktijk doet zich echter ook (regelmatig) de situatie voor dat het wel aangewezen is een schuldsaneringsregeling drie jaar te laten duren en er geen sprake is van spaarcapaciteit op grond waarvan dient te worden geverifieerd. Op grond van de letterlijke tekst van artikel 356 lid 1 Fw moet er ook in laatstgenoemde gevallen een slotuitdelingslijst worden opgemaakt. Deze slotuitdelingslijst zal echter als uit te keren bedrag bij elke schuldeiser nihil vermelden (nihillijst). Voorts zullen de schuldeisers vermeld op de slotuitdelingslijst niet geverifieerd zijn. Er kan voor worden gekozen om in deze gevallen in het eindvonnis het laatste verslag van de bewindvoerder aan te merken als beredeneerde verklaring en de schuldsaneringsregelingen te laten eindigen op grond van artikel 354a Fw, zodat er geen

nihillijst hoeft te worden gedeponerd en de schuldsaneringsregelingen eindigen door het in kracht van gewijsde gaan van het eindvonnis.

Wat moet er in deze situatie gebeuren met een bate die tijdens de materiële termijn is opgekomen, maar eerst na het eindigen van die termijn bekend is geworden? Zou dat geen nagekomen bate zijn omdat er geen (geverifieerde) uitdelingslijst is?

Volgens ons is dat een nagekomen bate die moet worden uitgedeeld. Er is weliswaar geen uitdelingslijst, maar aan alle andere bestanddelen van een nagekomen bate wordt wel voldaan.

Een praktische oplossing is om deze te verdelen onder de erkende schuldeisers die hun vordering tijdens de materiële looptijd bij de bewindvoerder hebben ingediend. Er kan immers niet meer worden geverifieerd. Het bezwaar dat (eventuele en ten onrechte) betwiste crediteuren in dat geval niets ontvangen weegt ons inziens minder zwaar dan het bezwaar van niet uitdelen en de bate aan de ex-saniet laten.

3. Geen nagekomen bate

3.1. Einde met slotuitdelingslijst

Dan doemt de vraag op of een tijdens de schuldsaneringsregeling bekende maar (nog) niet geïncasseerde bate als een nagekomen bate kan worden beschouwd. Het antwoord op die vraag lijkt simpel: de wet spreekt van “niet bekend” en beantwoordt die vraag dus negatief. Maar hoe is nu de situatie als er, al dan niet vaaglijk, bekend is dat er wel een bate zou kunnen zijn, maar de hoogte onbekend is?

Zoals hiervoor reeds besproken, is artikel 194 Fw onverkort van toepassing verklaard voor schuldsaneringsregelingen. In het geval van een faillissement bestaat echter het ‘voordeel’ dat een faillissement geen wettelijk beperkte duur kent,

zodat met het opmaken van de slotuitdelingslijst kan worden gewacht tot het geschikte moment. Indien er bijvoorbeeld nog een vordering moet worden geïncasseerd, kan het faillissement doorlopen totdat de inning is voltooid en pas daarna wordt de slotuitdelingslijst opgemaakt.

Een schuldsanering duurt in beginsel drie jaar en artikel 356 lid 1 Fw verplicht de bewindvoerder om na het in kracht van gewijsde gaan van het schone-lei-vonniss onverwijld over te gaan tot het opmaken van de slotuitdelingslijst. Het kan in dat geval gebeuren dat een bate niet of niet geheel is geïncasseerd, maar dat de materiële duur van de schuldsaneringsregeling is verstreken. Behoort een dergelijke bate in een schuldsaneringsregeling dan niet tot de boedel?

In HR 29 maart 2013, LJN BZ1411, doet zich de situatie voor dat de bewindvoerder na het in kracht van gewijsde gaan van het eindvonnis en vóór het verbindend worden van de slotuitdelingslijst een schikking met de vader van de schuldenaar aangaat betreffende een paulianavordering die de boedel heeft op de vader, inhoudende dat de vader een bedrag aan de boedel zal voldoen. De schone lei is verstrekt. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat er in dit geval sprake is van een andere situatie dan in zijn arrest van 24 februari 2012. Volgens de Hoge Raad gaat het in zijn arrest van 29 maart 2013 om een tijdens de duur van de schuldsaneringsregeling reeds bestaande vordering die nog niet vereffend was. In het arrest van 24 februari 2012 was er tijdens de duur van de schuldsaneringsregeling nog geen sprake van een vordering, omdat daarvoor eerst de erfflater moest overlijden. De Hoge Raad heeft overwogen dat de bewindvoerder na het in kracht van gewijsde gaan van het eindvonnis en vóór het verbindend worden van de slotuitdelingslijst nog bevoegd blijft baten voor de boedel te innen. De bewindvoerder dient hierbij echter wel voortvarend te werk te gaan,

omdat hij na het in kracht van gewijsde gaan van het eindvonnis onverwijld moet overgaan tot het opmaken van de slotuitdelingslijst.

Onze conclusie uit dit arrest is dat er hier geen sprake is van een nagekomen bate, omdat de vordering reeds bekend was tijdens de looptijd van de schuldsaneringsregeling. Deze conclusie maakt de uiteindelijke uitkomst echter niet anders: de bate komt de boedel toe en moet worden uitgedeeld aan schuldeisers. Dat de hoogte nog niet volledig vaststond doet er kennelijk niet toe: volgens de Hoge Raad is er sprake van een reeds bestaande maar nog niet vereffende vordering.

Op het punt van het al dan niet aanmerken van een bate als nagekomen bate oordeelde het Hof Arnhem-Leeuwarden op 24 oktober 2013 (ECLI:NL:GHARL:2013:8767) anders. De zaak lag als volgt. In mei 2012 was de schuldsaneringsregeling gedurende drie jaar op de schuldenaar van toepassing geweest. In 2002 had de schuldenaar met A een aannemingsovereenkomst gesloten. In 2008 had de rechtbank Leeuwarden de schuldenaar veroordeeld om ruim € 27.000,-- aan schade aan A te vergoeden. De schuldenaar had eind 2008 ruim € 22.000,-- aan A betaald. Bij tussenarrest van 28 februari 2012 heeft het Hof Leeuwarden overwogen dat de vorderingen van A zouden worden afgewezen. Bij eindarrest van 10 juli 2012 (in kracht van gewijsde op 10 oktober 2012) heeft het Hof Leeuwarden bepaald dat A het door de schuldenaar aan hem betaalde met rente en kosten moet terugbetalen. De bewindvoerder verzocht, begrijpelijk en terecht, de looptijd van de regeling te verlengen teneinde de bate te kunnen incasseren zodat deze op normale wijze in de uitdeling kon worden betrokken. Op 18 juli 2012 heeft de rechtbank Leeuwarden een verzoek tot verlenging van de looptijd van de schuldsaneringsregeling van de bewindvoerder afgewezen. Op 10 november 2012 is de slotuitdelingslijst ter

inzage gelegd en op 21 november 2012 is de slotuitdelingslijst verbindend geworden. Bij vonnis van 5 september 2013 heeft de rechtbank Noord-Nederland het verzoek van de bewindvoerder om te mogen overgaan tot vereffening en verdeling van de bate uit hoofde van het arrest van het hof van 10 juli 2012 (de terugbetaling van hetgeen de schuldenaar aan A heeft betaald) als nagekomen bate op grond van de op 21 november 2012 verbindend geworden uitdelingslijst, afgewezen. De bewindvoerder stelde hoger beroep in.

Het hof overweegt dat de schuldenaar een vordering uit onverschuldigde betaling heeft op A, welke vordering is ontstaan op het moment dat de onverschuldigde betaling is verricht, dus vóór de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Volgens het hof behoort de verbintenis tot terugbetaling als vermogensrecht op grond van artikel 295 lid 1 Fw tot de schuldsaneringsboedel. Het hof beoordeelt vervolgens de vraag of er sprake is van een nagekomen bate als in artikel 194 Faillissementswet (de vraag rijst waarom die beoordeling nog plaatsvindt: er is immers beslist dat de vordering “gewoon” tot de boedel behoort. Was dat omdat de slotuitdelingslijst al verbindend was?). Volgens het hof is er geen sprake van een tijdens de vereffening bekende bate, omdat op het moment dat het arrest van 10 juli 2012 werd gewezen, nog niet zeker was dat A zou betalen. Dientengevolge kon de bate nog niet op de slotuitdelingslijst worden vermeld. Het hof overweegt (wederom) dat het bekendheidsvereiste van artikel 194 Fw met zich brengt dat de schuldeisers door middel van verzet de mogelijkheid hebben om op te komen tegen de slotuitdelingslijst. Volgens het hof is minimaal vereist dat de schuldeisers voordat de slotuitdelingslijst verbindend wordt, kennis hebben kunnen nemen van het totale saldo dat onder de schuldeisers zal worden verdeeld. Aan dit vereiste was op 21 november 2012 niet voldaan, aldus het hof. Het hof wijst

het verzoek van de bewindvoerder dan ook toe en beveelt dat de bewindvoerder de nagekomen bate uit hoofde van het arrest van 10 juli 2012 zal vereffenen en verdelen op grond van de vroegere uitdelingslijst.

Indien deze zaak wordt getoetst aan de maatstaven van HR 24 februari 2012 en HR 29 maart 2013, zou er geen sprake zijn van een nagekomen bate: immers tijdens de schuldsaneringsregeling was bekend dat er een vordering op A werd gepretendeerd (net zoals in de zaak van 29 maart 2013) waarin er sprake was van een gepretendeerde (pauliana)vordering en in beide gevallen was de hoogte onbekend en evenmin was duidelijk of de wederpartij zou betalen.

Ons inziens is er in dit geval sprake van een situatie als die aan de orde was in HR 29 maart 2013, dus van een tijdens de materiële looptijd van de schuldsaneringsregeling reeds bekende vordering, de vordering uit onverschuldigde betaling, die na het eindigen van de materiële looptijd nog moet worden vereffend. Wij zijn van mening dat het bestaan van de vordering in ieder geval vanaf het tussenarrest van het hof van 28 februari 2012 zeer waarschijnlijk was, zij het dat de hoogte van die vordering nog onbekend was. Ons inziens had het opmaken en ter inzage leggen van de slotuitdelingslijst, evenals in HR 29 maart 2013, moeten worden aangehouden totdat de omvang van de vordering uit onverschuldigde betaling bekend was.

De bate behoort in dat geval tot de boedel en moet worden uitgedeeld aan de schuldeisers, maar is niet aan te merken als nagekomen bate. Volgens het hof was het aanhouden van het opmaken van de slotuitdelingslijst geen optie, omdat de wetgever volgens het hof groot belang hecht aan het beperken van de looptijd van de schuldsaneringsregeling tot drie jaar, hetgeen tot gevolg heeft dat nadat een eindvonnis in kracht van gewijsde is gegaan, de bewindvoerder

onverwijld moet overgaan tot het opmaken van een slotuitdelingslijst. Volgens het hof moet 'onverwijld' worden begrepen als 'onmiddellijk'. De Hoge Raad heeft in HR 29 maart 2013 echter anders overwogen. Volgens de Hoge Raad is niet uitgesloten dat de omstandigheden van het geval meebrengen dat de slotuitdelingslijst eerst geruime tijd later wordt opgesteld en dat de schuldsaneringsregeling langer voortduurt dan de materiële termijn. De Hoge Raad voegt daar nog aan toe dat de verplichtingen van de schuldenaar die voortvloeien uit de toepassing van de schuldsaneringsregeling, na het eindigen van de materiële termijn tot hun einde zijn gekomen. Volgens de Hoge Raad weegt het nadeel dat de schuldenaar ondervindt door het op zich laten wachten van het opmaken van de slotuitdelingslijst, minder zwaar dan het belang van de schuldeisers dat er (extra) actief tot de boedel gaat behoren.

3.2. Einde door in kracht van gewijsde gaan van eindvonnis

Hoe nu om te gaan met de situatie dat er sprake is van een bate als in het arrest van 29 maart 2013 en de schuldsaneringsregeling zonder uitdeling is geëindigd, dus met een nihillijst of op grond van het in kracht van gewijsde gaan van het eindvonnis. In het geval van een tijdens de looptijd van de schuldsaneringsregeling opgekomen aan de bewindvoerder bekende bate, die nog na de materiële termijn, maar na het in kracht van gewijsde gaan van het eindvonnis, wordt 'vereffend', zou naar analoge toepassing van het bepaalde in het arrest van 29 maart 2013, de bate tot de boedel gaan behoren.

Ons inziens moet er ook dan worden uitgedeeld aan schuldeisers die tijdens de materiële termijn hun vordering bij de bewindvoerder hebben ingediend en door de bewindvoerder zijn erkend. Deze situatie is wellicht echter hypothetisch omdat een bewindvoerder tijdens de materiële looptijd,

wetende dat er nog een bate 'onderweg is', hoogstwaarschijnlijk al zal verzoeken om een verificatievergadering te plannen. Aanhouden van de eindzitting zonder verlenging is wat ons betreft niet aan de orde, omdat de eindzitting plaats moet vinden rondom het einde van de materiële looptijd. Verlenging van de looptijd van de schuldsaneringsregeling ligt meer voor de hand.

4. Verlengen looptijd

4.1. Wanneer verlengen?

In welke gevallen en wanneer kan de looptijd van de schuldsaneringsregeling worden verlengd om er zorg voor te dragen dat een bate alsnog tot de boedel gaat behoren?

Verlengen in een geval als in HR 24 februari 2012 zal niet mogelijk zijn, omdat in het merendeel van de gevallen niet zal kunnen worden voorzien dat een erfflater op korte termijn zal overlijden. Het zou nogal cynisch zijn de regeling te verlengen in afwachting van een (spoedig) overlijden.

In een situatie als in HR 29 maart 2013 lijkt verlenging van de looptijd aangewezen, zodat er geen discussie ontstaat over het al dan niet tot de boedel gaan behoren van de na de termijn van drie jaar vrijgevallen bate. Hieronder valt ook de situatie dat er tijdens de materiële looptijd van de schuldsaneringsregeling een erfenis ter beschikking komt, die nog verzilverd moet worden, bijvoorbeeld door de verkoop van een woning.

Ook in het geval van het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 24 oktober 2013 was verlenging van de looptijd ons inziens 'verstandig' geweest, omdat zoals hiervoor reeds opgemerkt er, indien er was verlengd, geen discussie was ontstaan over het al dan niet tot de boedel behoren van de vordering uit onverschuldigde betaling. Ons inziens kan hetgeen de Hoge

Raad in het kader van het aanhouden van het opstellen van de slotuitdelingslijst heeft bepaald analoog worden toegepast op de vraag of de looptijd van de schuldsaneringsregeling mag worden verlengd om dat (extra) actief tot de boedel te laten behoren. Ook in het geval van een verlenging van de looptijd kan immers door de rechtbank worden bepaald dat (een deel van) de verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling voor de schuldenaar niet meer van toepassing zijn. We realiseren ons dat de schuldenaar in tegenstelling tot bij de situatie dat het opstellen van de slotuitdelingslijst wordt aangehouden, bij verlenging moet wachten op verstrekking van de schone lei, maar zijn van mening dat ook in deze situatie het belang van de schuldeisers dat de bate tot de boedel gaat behoren, zwaarder weegt dan het belang van de schuldenaar bij een (snellere) schone lei. De schuldenaar heeft in die situatie immers betrekkelijk weinig last van het voortduren: de schuldeisers kunnen toch geen acties tegen hem ondernemen en de overige verplichtingen van tijdens de regeling zijn grotendeels vervallen.

Zoals hiervoor reeds besproken, is ook in het geval dat er, gelet op het reeds aanwezige boedelsaldo, niet hoeft te worden geverifieerd, maar bekend is dat er nog een bate moet worden 'verzilverd', verlenging van de looptijd een goede optie. In dat geval kan er zo nodig later alsnog "gewoon" worden geverifieerd.

4.2. Tot wanneer verlengen?

In artikel 349 a Fw is bepaald dat de termijn van de schuldsaneringsregeling drie jaar bedraagt vanaf de dag van de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling. De rechtbank en de rechter-commissaris kunnen hiervan van afwijken, met die beperking dat zij de termijn ten hoogste op vijf jaar kunnen vaststellen.

Vraag is op welk moment de looptijd nog kan worden verlengd. Kan dit ook nog

als de materiële looptijd van drie jaar voorbij is? Stel dat de driejaarstermijn op 1 januari 2013 verloopt, maar dat op 1 maart 2013 de looptijd van de schuldsaneringsregeling met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2013 wordt verlengd, kan een bate die op 1 februari 2013 ter beschikking komt dan alsnog door verlenging met terugwerkende kracht in de boedel worden gebracht?

Ten aanzien van het eindigen van de schuldsaneringsverplichtingen heeft De Hoge Raad in zijn arrest van 24 februari 2012 onder andere overwogen dat de rechtbank aan het einde van de drie jaren moet beoordelen of de saniet gedurende de drie jaren waarin de schuldsaneringsregeling van toepassing is geweest, in de nakoming van de verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling is tekort geschoten. De Hoge Raad heeft bepaald dat uit het stelsel van de wet voortvloeit dat de rechter zich bij zijn onderzoek naar de nakoming van de verplichtingen op grond van artikel 354 Fw beperkt tot de termijn van artikel 349a Fw. Ook in HR 29 maart 2013 heeft de Hoge Raad overwogen dat de verplichtingen van de ex-saniet voortvloeiende uit de toepassing van de schuldsaneringsregeling eindigen na ommekomst van de termijn van artikel 349a Fw.

In de zaak van HR 29 maart 2013 had de rechtbank op 31 mei 2011, terwijl de schuldsaneringsregeling op 8 mei 2011 gedurende drie jaar op de schuldenaar van toepassing was geweest, verlengd met een jaar vanaf 8 mei 2011. De HR heeft zich over de vraag of een verlenging met terugwerkende kracht mogelijk is niet uitgelaten, maar er was dan ook geen cassatiemiddel tegen deze vorm van verlenging gericht.

Conclusie is dat de Hoge Raad zich over verlenging van de looptijd nadat de materiële looptijd is verstreken niet (uitdrukkelijk) heeft

uitgelaten, maar wij zijn van mening dat het in strijd is met het stelsel van de wet en hetgeen de Hoge Raad in zijn arresten van 24 februari 2012 en 29 maart 2013 heeft bepaald over het gefixeerd zijn van de boedel en het eindigen van de schuldsaneringsverplichtingen na drie jaar. Iets dat is geëindigd, kan niet worden verlengd en dat geldt ook voor de materiële looptijd.¹

5. Capita selecta

Tot slot nog iets over de nagekomen bate en de gewijzigde beloningssystematiek. De Raad voor Rechtsbijstand schijnt te menen dat, indien (een deel van) het salaris door de raad is vergoed omdat de boedel die betaling niet toeliet, een nagekomen bate aan de raad toekomt. In het Recofa-verslag van de vergadering van 10 juni 2013 staat vermeld dat de bewindvoerder een nagekomen bate moet melden aan Bureau WSNP (sic). Natuurlijk is het zo dat als de Raad voor Rechtsbijstand, bij wege van een soort boedelkrediet, de kosten van de bewindvoerder heeft gedragen omdat de boedel dat niet toeliet, de raad bij de vereffening van de nagekomen bate als boedelcrediteur een vooraanstaande positie inneemt. Het is zelfs waarschijnlijk dat de raad in dat kader de eerste is die uit die nagekomen bate moet worden uitgekeerd. Hier geldt echter de wet en niet de opvatting van bepaalde instanties of vergaderingen. Die uitkering geschiedt dan op grond van de normale wettelijke regels van voorrang bij uitdeling en niet omdat de raad vindt dat die nagekomen bate aan hem toekomt. Van een verplichting de raad van een nagekomen bate op de hoogte te stellen is natuurlijk ook geen sprake. Slechts over de afwikkeling van de nagekomen bate dient de raad te worden geïnformeerd. Net als andere crediteuren.

Voor alle duidelijkheid: helemaal los van de discussie over wel of geen nagekomen bate en hoe hiermee om te gaan, staat het geval van een

vóór of tijdens de materiële looptijd ontstane bate die door doen of nalaten van de saniet niet bij de bewindvoerder bekend is geworden en welke bate pas na de regeling blijkt te bestaan. Een dergelijk doen of nalaten van de saniet is een feit of omstandigheid als bedoeld in artikel 358a Fw en dat zou behoren te leiden tot het ontnemen van de schone lei.

6. Conclusies

De conclusies kunnen aan de hand van het volgende schema worden weergegeven:

Periode 1	Start regeling
Periode 2	Einde drie-jaarstermijn
Periode 3	In kracht van gewijsde eindvonnis
Periode 4	Uitdelingslijst verbindend

Al hetgeen vóór of tijdens periode 1 opkomt behoort in beginsel tot de boedel op grond van artikel 195 Fw. Baten in die periode ontstaan kunnen dus geen nagekomen baten zijn, tenzij zij (gedurende de materiële looptijd) niet bekend waren.

Indien die baten na periode 1 bekend worden, zijn het nagekomen baten, ongeacht in welke fase de afwikkeling van de regeling zich bevindt.

Baten die na periode 1 ontstaan, behoren niet tot de boedel en zijn evenmin als nagekomen bate te beschouwen.

Een deel van de discussie over de vraag of iets een nagekomen bate is, kan worden voorkomen door tijdig verlenging van de materiële looptijd te verzoeken. Dat geldt met name indien er een mogelijke bate bekend is/ moet zijn, maar nog niet duidelijk is hoe groot die is en of er zal worden betaald.

** Mr. Matthieu M. Verhoeven is werkzaam als coördinerend vice-president bij de rechtbank Overijssel, locatie Almelo. Mr. C. Koppelman is werkzaam als senior secretaris bij de rechtbank Overijssel, locatie Almelo.*

1 Zie voor een (verdere) uitwerking van dit onderwerp in dit nummer: Theo Pourw, 'Kan de schuldsaneringsregeling nog worden verlengd na het verstrijken van de termijn van artikel 349a Fw?' WP, 2014/01, nr. 02, p.2.

05 - De voorlopige voorzieningen en dwangregeling in de schuldsaneringspraktijk

Berend Engberts

1. Inleiding

Over wijze van behandeling van verzoeken ex art. 287 lid 4 (voorlopige voorzieningen), 287b (moratorium) en 287a (dwangregeling) door rechtbanken is niet veel bekend.¹ De wet

geeft een beperkt aantal procedureregels. In het procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken (van Recofa) zijn enkele (aanvullende) bepalingen aangaande deze verzoeken opgenomen. Deze betreffen het te gebruiken model, de in het verzoekschrift te vermelden gegevens en bij te voegen stukken en – bij art. 287a en 287b – de wijze van oproeping. Belangrijke andere procedurele vraagstukken komen niet aan de orde. Ik noem bijvoorbeeld de vraag of een 287 lid 4-verzoek ter zitting moet worden behandeld en hoe lang een

eventueel te geven voorziening duurt. Voorts is niet duidelijk welke informatie, indien een mondelinge behandeling van het verzoek plaatsvindt, aan de schuldeiser wordt gezonden.

Eind 2011 heb ik daarom een enquête gehouden onder de (toen nog 19) rechtbanken. De enquête beperkte zich tot vragen van procedurele aard. Namens alle rechtbanken (te weten de insolventieafdelingen) is een ingevulde vragenlijst retour gekomen. Naar aanleiding van de antwoorden zijn kort daarna enkele aanvullende vragen gesteld. Deze zijn door 12 rechtbanken beantwoord. Hoewel de enquête al weer enige tijd geleden is gehouden, meen ik dat de uitkomsten ervan nog steeds belangrijk zijn voor de praktijk. Daarom heb ik in dit artikel een samenvattend verslag van de uitkomsten van deze enquête neergelegd. Ik sluit af met een korte conclusie.

2. Verzoeken ex art. 287 lid 4 – voorlopige voorzieningen

Als eerste is gevraagd of de rechtbank verlangt dat de schuldhulpverlener contact heeft opgenomen met de schuldeiser/deurwaarder alvorens een 287 lid 4-verzoek in te dienen. De gedachte achter deze vraag is dat in een dergelijk vooroverleg veelal een oplossing gevonden kan worden voor de kwestie waarop het 287 lid 4-verzoek betrekking kan hebben. Drie rechtbanken verlangen inderdaad dat uit het 287 lid 4-verzoek blijkt dat de schuldhulpverlener contact heeft opgenomen met de schuldeiser/deurwaarder. Eén daarvan stelt die eis slechts voor het geval de voorziening op de stukken gegeven zou moeten worden, maar is voornemens die eis in alle gevallen te stellen. Zes andere rechtbanken melden dat de schuldhulpverlener in de praktijk (vrijwel) altijd contact met de deurwaarder heeft gehad.

Twee rechtbanken stellen – indien de voorziening betrekking heeft op ontruiming van een huurwoning – als aanvullende eis dat de aanzegging van de deurwaarder en het ontruimingsvonnis worden overgelegd.

Een voorlopige voorziening wordt – behoudens een enkel door een rechtbank gemeld geval – door geen van de rechtbanken ambtshalve gegeven.

In de wet is niet bepaald dat een 287 lid 4 verzoek ter zitting wordt behandeld. Bij 13 rechtbanken vindt wel een mondelinge behandeling van 287 lid 4-verzoeken plaats. Bij één van deze rechtbanken gebeurt dat alleen in zogeheten niet-standaard gevallen of indien een afwijzing in het verschiet ligt. Bij een niet-standaard geval gaat het om een voorziening anders dan ontruiming van een woning, afsluiting van de levering van nutsvoorzieningen of verkoop van inboedel. Bij een 14e rechtbank wordt het 287 lid 4 verzoek alleen behandeld als er te veel onduidelijkheden zijn. De overige rechtbanken behandelen het verzoek nooit ter zitting.

Indien het verzoek ter zitting wordt behandeld worden de verzoeker en de betrokken (belanghebbende) schuldeiser daarvoor opgeroepen met dien verstande dat één rechtbank (van de 13 genoemde) alleen de schuldeiser oproept als het verzoek de opheffing van een beslag betreft. De overige 12 rechtbanken roepen de schuldeiser op. Daarnaast wordt ook wel de deurwaarder opgeroepen. Een groot aantal rechtbanken roept niet alleen de verzoeker op maar ook de schuldhulpverlener.

Uit nadere vragen blijkt dat vier rechtbanken alleen het 287 lid 4-verzoek zelf, dus zonder bijlagen, bij de oproep van de schuldeiser voegen.² Vijf andere rechtbanken voegen de bijlagen wel bij.³ Zeven rechtbanken voegen het Wsnp-verzoek niet bij de oproeping van de belanghebbende schuldeiser, laat staan de daar-

bij horende bijlagen. Twee rechtbanken doen dat wel. Slechts één rechtbank geeft aan ook de bijlagen bij het Wsnp-verzoek mee te sturen met dien verstande dat zij dit slechts doet als er nog tijd is om per post op te roepen.

Het is de vraag of de rechter die beslist op het 287 lid 4-verzoek het Wsnp-verzoek zelf kan behandelen. Bij de beoordeling van een 287 lid 4-verzoek wordt namelijk in beginsel vooruitgelopen op de beslissing op het Wsnp-verzoek zelf. De rechter treedt bij de beoordeling van een 287 lid 4-verzoek op als een soort kort geding rechter. De behandeling van het Wsnp-verzoek kan als een 'bodempcedure' worden gezien. Eén rechtbank geeft aan dat de rechter die het art. 287 lid 4-verzoek beoordeelt in beginsel nadien ook op het Wsnp-verzoek beslist. De overige rechtbanken geven aan te dien aanzien geen beleid te voeren.

De wet bepaalt niet hoe lang een voorziening ex art. 287 lid 4 duurt met dien verstande dat deze in elk geval eindigt indien (onherroepelijk) op het Wsnp-verzoek is beslist. De duur van de te verlenen voorziening loopt blijkens de gegeven antwoorden erg uiteen. De grootste groep – acht rechtbanken – verleent deze totdat een beslissing op het Wsnp-verzoek in kracht van gewijsde is gegaan of het verzoek is ingetrokken. Er zijn twee rechtbanken die een termijn van zes maanden noemen met de toevoeging door een van beiden "of zoveel eerder als de beslissing op het Wsnp-verzoek in kracht van gewijsde is gegaan of is ingetrokken." Vier andere rechtbanken noemen een termijn (een of) twee maanden waaraan twee rechtbanken toevoegen "tenzij eerder op het verzoek is beslist." Drie rechtbanken verlenen de voorziening "totdat op het verzoek is beslist".

3. Verzoeken ex art. 287b - moratorium

De 287b-verzoeken dienen steeds ter zitting te worden behandeld. Het is echter (uit de

jurisprudentie) bekend dat verzoeken ex art. 287b soms zonder zitting voor beperkte duur worden toegewezen. Bij zes rechtbanken wordt die praktijk toegepast. Het 287b-verzoek wordt dan – in sommige, zeer spoedeisende gevallen – zonder zitting en voor beperkte duur toegewezen, waarna alsnog een zitting wordt gehouden. Deze praktijk wordt bij een aantal rechtbanken alleen toegepast als er een verklaring voor de late indiening van het art. 287b-verzoek is danwel in het geval niet tijdig een zitting kan worden gepland en duidelijk is dat de lopende verplichtingen worden nagekomen.

Eén rechtbank giet de toewijzing in de vorm van een ambtshalve voorziening. Een laatste rechtbank meldt te zijn gestopt met het 'voorlopig' toewijzen van een 287b-verzoek zonder het houden van een zitting. Een dagbepaling voor een zitting zorgt er, aldus deze rechtbank, voor dat executies worden opgeschort.

Bij de oproeping voor de behandeling van 287b-verzoeken wordt naast de schuldenaar de schuldhulpverlener opgeroepen. De schuldeiser moet ook worden opgeroepen. Zes rechtbanken roepen alleen de deurwaarder of gemachtigde van de schuldeiser op. Vijf rechtbanken roepen beiden op. Eén rechtbank roept alleen de schuldeiser op maar soms via de deurwaarder als informatie niet duidelijk is.

Van 12 rechtbanken is bekend welke informatie zij aan de schuldeiser zenden. Ook hier wisselt het beeld nogal. Vijf rechtbanken voegen de 287b-verzoeken niet bij, zeven rechtbanken doen dat wel met dien verstande dat één daarvan alleen de stukken bijvoegt die volgens verzoeker de noodzaak van het moratorium aantonen.⁴ Slechts twee rechtbanken voegen ook het Wsnp-verzoek bij de oproep. Eén daarvan doet daar ook de bijlagen van dat verzoek bij (als er nog tijd is voor een oproep per post). Er is aldus slechts één rechtbank die alle van de schuldenaar ontvangen stukken aan de schuldeiser zendt.

In het procesreglement is neergelegd dat een (vrijwel) volledig Wsnp-verzoek (alleen de verklaring ex art. 285 lid 1 f mag ontbreken) bij het 287b-verzoek moet zijn gevoegd. Negen rechtbanken geven aan dat zij vasthouden aan die eis. Eén van deze rechtbanken voegt daar aan toe een termijn van een maand te geven om het verzoek compleet te maken en het verzoek niet direct niet-ontvankelijk te verklaren. Als de aanvullende stukken niet worden ontvangen wordt alsnog een niet-ontvankelijk verklaring uitgesproken. Een tiende rechtbank geeft aan die eis wel te stellen, maar hier geen gevolgen aan te verbinden. Vijf rechtbanken geven aan genuanceerd met deze eis om te gaan. Eén rechtbank geeft specifiek aan dat de schuldenlijst niet compleet hoeft te zijn en een laatste rechtbank meldt dit ook met de specificatie dat die de hoogte van de schulden en de ontstaansdata mag betreffen. Eén rechtbank meldt niet aan deze eis vast te houden.

Er wordt vrijwel nooit gevraagd om de termijn waarvoor eerder een 287b-voorziening werd gegeven, te verlengen. Indien de voorziening aanvankelijk voor een kortere termijn dan zes maanden is gegeven, wordt de termijn zonnodig wel verlengd. De totale duur kan bij geen enkele rechtbank de in de wet genoemde termijn van zes maanden overschrijden.

De verslagen die de schuldhulpverlener na verloop van de 287b-voorziening dient op te maken (art. 287b lid 6), spelen bij veel rechtbanken een (belangrijke) rol. Twaalf rechtbanken geven aan dat deze daadwerkelijk worden ontvangen en vijf van hen vragen ze op als ze achterwege blijven. Eén van deze twaalf rechtbanken meldt het Wsnp-verzoek niet-ontvankelijk te verklaren als het verslag ex art. 287b lid 6 niet binnenkomt. Een andere rechtbank neemt het Wsnp-verzoek pas in behandeling als het verslag is ontvangen en weer een andere 'boek de zaak dicht' als het verslag niet wordt ontvangen.

4. Verzoeken dwangregeling (art. 287a)

De 287a-verzoeken worden ter zitting behandeld. Naast de schuldenaar wordt ook de schuldhulpverlener door de rechtbanken opgeroepen. Op de vraag welke informatie wordt meegezonden bij de oproep van de weigerende schuldeiser zijn zeer uiteenlopende antwoorden gegeven.

Veruit de meest rechtbanken (14) zenden bij de oproep van de weigerende schuldeiser(s) alleen het 287a-verzoek mee. Het was uit de antwoorden niet duidelijk of dat alleen het 287a-verzoek zelf of ook de daarbij behorende bijlagen (waaronder het Wsnp-verzoek) betreft. Zo werd geantwoord dat de berekening van het vrij te laten bedrag wordt bijgevoegd of de toelichting van de schuldhulpverlener. Uit de antwoorden op de nadere vragen (die door twaalf rechtbanken werden beantwoord) rijst een verdeeld beeld. Zes rechtbanken voegen de bijlagen bij het 287a-verzoek niet bij. Vijf andere rechtbanken doen dat wel en één rechtbank voegt een overzicht van de aangeboden schuldregeling bij. Onder 'de bijlagen' verstaan de rechtbanken blijkbaar niet het Wsnp-verzoek (met bijlagen) zelf. Slechts drie rechtbanken geven aan ook het Wsnp-verzoek bij te voegen. Eén daarvan voegt ook de bijlagen bij dat Wsnp-verzoek bij de oproep.⁵ De conclusie is dat slechts één van de twaalf rechtbanken die op de nadere vragen antwoordden alle door de rechtbank ontvangen informatie ter beschikking stelt aan de weigerende schuldeiser.

Acht rechtbanken stellen de weigerende schuldeiser(s) in de oproep in de gelegenheid een verweerschrift in te dienen. Indien een verweerschrift wordt ontvangen – hetgeen veel rechtbanken aangeven – wordt deze altijd bij de beslissing op het 287a-verzoek betrokken. Eén van deze rechtbanken belt kort voor de zitting of verweerder zal verschijnen.

Ten slotte de veroordeling van de weigerende schuldeiser in de proceskosten (art. 287a lid 6) bij toewijzing van het 287a-verzoek. Het is nauwelijks mogelijk de hierover gegeven antwoorden te groeperen omdat deze zover uiteenlopen. Daarbij valt op dat twee kwesties door elkaar lopen. Er zijn rechtbanken die aangeven in welke gevallen tot een proceskostenveroordeling wordt overgegaan. Andere gaan in op het te hanteren tarief. Uit de antwoorden blijkt voorts dat niet elke rechtbank zich – in weerwil van de wettekst – gehouden voelt in alle gevallen van toewijzing van een 287a-verzoek een proceskostenveroordeling uit te spreken. Ik volsta met een opsomming van gegeven antwoorden:

- alleen als daadwerkelijke activiteiten zijn verricht en onderbouwd (dus geen forfaitair bedrag/liquidatietarief?)
- in de regel op nihil, mogelijk wel als een advocaat is ingeschakeld
- alleen daadwerkelijk gemaakte kosten (geen forfaitair bedrag/liquidatietarief?)
- idem maar alleen als de gemeente op voorhand op het risico van proceskostenveroordeling wees
- twee punten van het liquidatietarief voor kantonzaken
- één punt van het liquidatietarief voor kantonzaken ad € 90,- maar alleen bij repeatplayers
- twee punten van het liquidatietarief voor handelszaken
- idem maar één is eigenlijk beter omdat in elk geval een Wsnp-verzoek gedaan moet worden
- alleen op verzoek, moet bekend zijn bij schuldeiser en dan maximaal 2 punten kantontarief

Eén rechtbank merkt op dat een proceskostenveroordeling ook wel wordt gevraagd en gegeven als de schuldeiser in het minnelijk traject niet van zich liet horen en pas na indiening art.

287a-verzoek instemt met het aanbod voor een minnelijke schuldregeling.

5. Slot

Uit de door de rechtbanken gegeven antwoorden rijst een sterk wisselend beeld. Er zijn geen aanwijzingen dat de in 2011 genoteerde verschillen thans tot het verleden behoren. Het verdient aanbeveling dat rechtbanken de behandeling van de besproken drie verzoekschriften meer op één lijn brengen. Dit betreft allereerst de vraag of een 287 lid 4-verzoek al dan niet ter zitting wordt behandeld. Ten tweede zou duidelijk moeten zijn wanneer een proceskostenveroordeling wordt gegeven bij toewijzing van een 287a-verzoek en welke tarieven hierbij worden gehanteerd. Ten slotte zou beslist moeten worden welke informatie (in beginsel alle meen ik) met de oproep van de betrokken schuldeiser wordt verzonden.

- 1 *Dit betreft telkens wetsartikelen uit de Faillissementswet. Omwille van de leesbaarheid wordt dat hierna niet meer vermeld.*
- 2 *De nadere vragen zijn beantwoord door negen van de 13 rechtbanken die het 287 lid 4-verzoek ter zitting behandelen.*
- 3 *Eén rechtbank merkt daarbij op dat zij dit alleen doet als er genoeg tijd is om de oproep per post te verzenden. Als dat niet het geval is worden alleen de meest relevante bijlagen per fax aan de schuldeiser gezonden.*
- 4 *Een van de zeven voegt de bijlagen alleen bij als er nog tijd is een oproep per post te verzenden. Als die tijd er niet is wordt de oproep per fax verstuurd en worden alleen de meest relevante bijlagen bijgevoegd.*
- 5 *Eén rechtbank merkt op dat de deurwaarderskantoren in een overleg met de rechtbank hebben aangegeven geen behoefte te hebben aan nadere stukken omdat zij deze reeds in de voorfase van de Kredietbank ontvangen.*

06 - Een blik op de toekomst van schuldsaneringsbewindvoering in Nederland¹

Lezing ter gelegenheid van het 10-jarig bestaan van de Beroepsvereniging Bewindvoerders WSNP, 19 december 2013, Utrecht.

*Prof. mr. B. Wessels**

1. Inleiding

Vooreerst wil ik u feliciteren met uw 10-jarig bestaan als beroepsvereniging. Uw verjaardag valt nagenoeg samen met het 15-jarig bestaan van de WSNP op 1 december jl. Ik dank het bestuur ook voor de uitnodiging om voor u te spreken, om - zoals op de kaart staat '... het gordijn van de toekomst een klein stukje op te lichten. Wat wordt onze horizon?'

Tja, wat wordt die horizon? Hier haak ik aan op hetgeen Winston Churchill ooit eens zei over wat politici nodig hadden:

'The ability to foretell what is going to happen tomorrow, next week, next month and next year: and the ability afterwards to explain why it did not happen.'

Eerst iets over mijzelf. Mijn bemoeienis met de Wet schuldsanering natuurlijke personen (of Wsnp), zoals Titel III van de Faillissementswet nog vaak wordt aangeduid, is bescheiden. In mijn serie *Wessels Insolventierecht* heb ik eind 2012 de derde druk van Deel IX over Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen gepubliceerd. Ik weet dus iets van de, overigens vrij complexe regelgeving en de rechtspraak daaromheen, maar over het daaraan voorafgaande minnelijke traject weet ik niet meer dan wat ik daar af en toe over lees. Dat wil niet zeggen dat dat voortraject minder belangrijk is, want de Faillissementswet heeft - als het goed is - slechts een rol aan het eind

van de schuldhulpketen. In zijn begeleidende brief bij de negende monitor WSNP, schreef de Staatssecretaris op 22 oktober dit jaar: '... Ik stel vast dat een zo goed mogelijk georganiseerd buitengerechtelijk voorportaal van groot belang is voor het goed functioneren van de Wsnp als sluitstuk in de schuldenproblematiek. De rechter moet zich alleen buigen over die zaken die niet langs buitengerechtigelijke weg kunnen worden afgedaan'.

Voor veel gevallen is de minnelijke schuldhulp de juiste oplossing, maar uit de cijfers blijkt dat het doorstroompercentage van de aanvragers van schuldhulp dat na het volgen van een schuldhulptraject wordt doorverwezen naar de Wsnp op omstreeks 25% ligt.

Daarnaast ben ik als raadsheer-plaatsvervanger in het Hof Den Haag betrokken bij hoger beroepszaken die betrekking hebben op insolventievraagstukken. Daaronder zitten soms hoger beroepszaken in schuldsaneringen. Uit de brief van de Staatssecretaris leer ik dat in 2012 in totaal 13.755 mensen zijn toegelaten tot de Wsnp (dat is 967 minder dan in 2011). Het afwijzingspercentage van de verzoeken tot toelating ligt in 2012 hoger dan in 2011: 19,6% tegenover 17,1%. Ik lees ook dat driekwart van de uitspraken van de rechtbank inzake weigering van toepassing van de Wsnp door de hoven worden bekrachtigd. Bij de afdoening in hoger beroep van tussentijdse beëindigingen is het beeld vergelijkbaar, namelijk dat tweederde van de uitspraken van de rechtbank werd bekrachtigd en ongeveer 10% werd vernietigd.

Mijn perspectief is dus vooral bestuderen van wetgeving en rechtspraak, met een zeer bescheiden bijdrage aan die rechtspraak. Ik ga vanmiddag verder alleen op wetgeving in.

Dames en heren. Op 26 november vorig jaar is door de Minister van Veiligheid en Justitie in het kader van het wetgevingsprogramma

herijking faillissementsrecht een aantal maatregelen aangekondigd om het reorganiserend vermogen van bedrijven te versterken.

Herijking van recht door de wetgever lijkt me overigens wat te veel van het goede, bedoeld zal zijn herijking van de Faillissementswet.

Uit het wetgevingsprogramma voor 2014, gepresenteerd bij brief van 27 juni 2013, blijkt dat het kabinet wil dat nog deze kabinetsperiode ‘... het faillissementsrecht stevig [wordt] gemoderniseerd’. Er is een aantal wetsvoorstellen te verwachten over onderwerpen als (i) de voorbereiding voor een doorstart in faillissement, (ii) dwangakkoord buiten faillissement, (iii) doorleveringsverplichting voor leveranciers van essentiële goederen en diensten, (iv) aanpak faillissementsfraude, (v) versterking van de positie van de curator, (vi) modernisering van faillissementsprocedures, (vii) een bestuursverbod voor vijf jaar indien een bestuurder zich schuldig maakt aan onbehoorlijk bestuur.

Deze onderwerpen heb ik nu zo over u heen gegooid, omdat het lijkt dat de wetgever in Den Haag gecharmeerd is van de zogenoemde bomen-bos aanpak; door al die afzonderlijke voorstellen ziet men eigenlijk het grotere geheel niet meer. De kritiek dat er kennelijk zes of zeven verschillende wetsvoorstellen aankomen is ook de minister ter ore gekomen. Hij probeert deze te pareren in een brief van 15 november jl. aan de Tweede Kamer.

Hij legt uit dat het faillissement van een bedrijf of natuurlijk persoon veelal ingrijpende gevolgen heeft die zich uitstrekken tot verschillende rechtsgebieden, te weten het eigenlijke faillissementsrecht, meerdere onderdelen van het privaatrecht – zoals het goederenrecht en het contractenrecht, maar ook het rechtspersonen- en vennootschapsrecht

– en het strafrecht. Bovendien, zegt de minister, is sprake van diverse bij een faillissement betrokken private en publieke, vaak onderling tegenstrijdige belangen, zoals belangen van schuldeisers, de rechten van werknemers van wie de arbeidsplaats in het geding is, de mogelijkheden om te komen tot een doorstart en het onderzoek naar eventuele fraude. Bij de diverse voorgenomen wetswijzigingen gaat het volgens de minister ‘... enerzijds om zeer verschillende onderwerpen die zich situeren op duidelijk te onderscheiden rechtsterreinen.’ Bij ‘enerzijds’ is er natuurlijk ook een anderzijds, en dat zijn volgens de minister de dwarsverbanden tussen de te regelen onderwerpen: ‘... Dit alles maakt de herijking van het faillissementsrecht tot een complexe aangelegenheid die ertoe dwingt de voorgenomen wetswijzigingen uit te werken in verschillende wetsvoorstellen.’

Ik laat aan u om te beoordelen of deze noodzaak wel zo dwingend is.

Maar er is nog een argument: afzonderlijke voorstellen bieden ook ruimte voor inbreng van verschillende stakeholders. En dan is er nog een derde argument: ‘Tegelijkertijd’, aldus de minister, ‘... is het eveneens van belang de coherentie van het faillissementsrecht te blijven garanderen. Ik heb er daarom voor gekozen het programma te baseren op een programmastructuur bestaande uit drie pijlers. Elke pijler omvat één van de drie hoofdonderwerpen; te weten fraudebestrijding, versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven en modernisering van de faillissementsprocedure.’

Hoe gaat de minister dan te werk? En wat betekent dat voor u?

De minister schrijft: ‘Voorts geldt als gemeenschappelijk uitgangspunt dat het programma uitgaat van een pragmatische en probleemgerichte benadering. Inzet is om in

permanent overleg met de stakeholders te komen tot concrete oplossingen voor concrete problemen, waarbij bovendien een bijdrage wordt geleverd aan de stroomlijning van de faillissementsprocedure en het terugdringen van de maatschappelijke kosten die met faillissementen samenhangen. Deze programma-structuur maakt het mogelijk de samenhang en afstemming tussen de verschillende wetsvoorstellen te bewaken.'

Het is een fraai verhaal, maar het lijkt me een schier idyllische voorstelling van zaken die alleen met strenge regie te handhaven is, maar die zeker ten koste gaat van inzichtelijkheid. Ik volg nu gemakshalve de door de minister gepresenteerde drie-pijler structuur.

2. Aanpak fraude bij faillissementen

Binnen de 'fraude-pijler' worden voorstellen gedaan om laakbaar handelen bij of voorafgaand aan faillissementen aan te pakken. Momenteel worden drie wetsvoorstellen voorzien:

- de introductie van de mogelijkheid tot oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod;
- de herziening van het strafrechtelijk faillissementsrecht, en
- de invoering van een fraudesignalerende taak voor curatoren.

In maart 2013 is een voorontwerp betreffende de introductie van een civielrechtelijk bestuursverbod voor consultatie vrijgegeven. De rechter kan een frauderende bestuurder een civiel bestuursverbod opleggen waarna deze maximaal vijf jaar geen rechtspersoon meer mag besturen. Vereist is dat het laakbare gedrag zich heeft voorgedaan binnen drie jaar voorafgaand aan het faillissement van het bedrijf dat door de bestuurder werd geleid. De maatregel is gericht op een effectievere bestrijding van faillissementsfraude. Het kabinet wil

verhindert dat frauderende bestuurders hun activiteiten kunnen blijven voortzetten door hun fraudeleuze activiteiten te maskeren met een web van rechtspersonen of door steeds nieuwe ondernemingen op te richten en deze vervolgens failliet te laten gaan.

Het rechterlijk bestuursverbod wordt vastgelegd in art. 106a-d van de Faillissementswet. Het verbod wordt volgens de ontwerp tekst verzocht door het OM (in het algemeen belang) of door de curator. De vraag rijst of een dergelijk verzoek wel past binnen de wettelijke taak als curator, immers werkend ten behoeve van de belangen van de schuldeisers.

Art. 106a lid 6 in het voorstel bepaalt dat de regeling van overeenkomstige toepassing is op de natuurlijke persoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, zodat in art. 106a aanhef waarschijnlijk gelezen moet worden dat ook de bewindvoerder (Wsnp) dat verbod kan vragen.

Ook heeft de afgelopen maanden consultatie plaatsgevonden over het voorontwerp herziening van de strafbaarstelling van faillissementsfraude. Algemene instemming is er met de strafbaarstelling van het niet afgeven van of niet beschikken over een volledige administratie bij faillissement. Wanneer er geen volledige administratie aanwezig is, frustrert dit in belangrijke mate de voorspoedige afwikkeling van faillissementen. Het ministerie werkt momenteel aan aanpassing van het voorstel en streeft ernaar het wetsvoorstel begin 2014 aan de Afdeling advisering van de Raad van State voor te leggen. Het spreekt voor zich dat ook natuurlijke personen onderwerp van dit voorstel zijn.

In de brief van 15 november jl. wordt ook ingegaan op de voorbereiding van het voorontwerp tot versterking van de positie van de curator. In de afgelopen maanden is in overleg met de praktijk de mogelijkheid om de curator te betrekken bij de bestrijding van faillissementsfraude (ik citeer) ‘... verder verkend.’ Lees: dit is een heel lastig dossier omdat de curator een onafhankelijke, bij de wet aangestelde persoon is die de belangen van schuldeisers moet dienen en niet een taak in het algemeen belang heeft. De minister blijft echter op koers. Het is zijn streven te komen tot maatregelen die curatoren zullen stimuleren om bij hun onderzoek naar de oorzaken van het faillissement meer nog dan nu het geval is aandacht te besteden aan mogelijke signalen van fraude en om, wanneer deze signalen aanwezig blijken te zijn, deze te melden. ‘...De curator is immers de eerste om mogelijke fraudesignalen op te pikken. Het gaat dan niet aan die wetenschap onbenut te laten. De dialoog met de praktijk is inmiddels geïntensiveerd, opdat de afronding van het voorontwerp kan worden versneld.’ Centraal in het overleg, zo begrijp ik uit die brief, staat de vraag hoe de curator – zowel financieel als praktisch – gefaciliteerd kan worden, en hoe de meldingsplicht het beste vorm kan worden gegeven. Hoe dit gefinancierd gaat worden, blijft een punt van aandacht en zorg: ‘... Het overleg over dit alles is nog gaande, en mede afhankelijk van de vormgeving van de fraudesignalerende taak van de curator. Ik kan op de uitkomsten daarvan nu niet vooruitlopen.’

Ik voeg toe dat een consequente wetgever een dergelijke fraudemeldingsplicht niet alleen op de curator, maar ook op de Wsnp-bewindvoerder zou moeten leggen, maar of dit het geval zal zijn is momenteel onduidelijk.

3. Versterking reorganiserend vermogen van bedrijven

Ik kom nu aan de tweede pijler: de versterking van het reorganiserend vermogen van bedrijven om faillissementen zoveel mogelijk te voorkomen. De idee is om ondernemers te stimuleren tijdig hulp te zoeken wanneer betalingsonmacht dreigt en dat wordt gewerkt aan maatregelen om reorganisatie, herstructurering en doorstart buiten faillissement te faciliteren. Daarnaast zullen maatregelen worden getroffen om de continuering van de onderneming in een onvermijdelijk faillissement te bevorderen en om een doorstart van levensvatbare bedrijfsonderdelen na faillissement te bespoedigen. Momenteel bestaat deze tweede pijler uit drie wetsvoorstellen:

- de zogenoemde Wet continuïteit ondernemingen I, die ziet op de invoering in de Faillissementswet van de mogelijkheid voor de rechtbank om al vóór een mogelijk faillissement in stilte aan te wijzen wie zij zal aanstellen als curator. Ik maak daar zo nog een opmerking over.
- een regeling betreffende de totstandkoming van een dwangakkoord buiten faillissement, die vorm zal krijgen met een nog in te dienen voorstel voor de Wet Continuïteit Ondernemingen II, en
- verschillende maatregelen ten behoeve van de voorzetting van de onderneming in faillissement, waaronder een doorleveringsverplichting voor leveranciers van essentiële goederen en diensten. Deze doorleveringsverplichting wordt uitgewerkt in een voorstel voor de Wet Continuïteit Ondernemingen III. Een voorontwerp zal in het voorjaar van 2014 in consultatie worden gegeven. Ik denk overigens dat bedoeld is ‘doorlevering’ niet van ‘goederen’, want daaronder valt ook ‘geld’, maar van ‘zaken’.

4. Modernisering van de faillissementsprocedure

De derde en laatste pijler betreft de modernisering van de faillissementsprocedure, gepresenteerd als het sluitstuk van het wetgevingsprogramma. Inzet bij de modernisering is de afwikkeling van faillissementen te faciliteren door:

- a) het instrumentarium van de curator beter af te stemmen op de eisen van de moderne digitale tijd;
- b) de rechter meer maatwerkmogelijkheden te geven bij de afwikkeling van een faillissement;
- c) de faillissementsprocedure meer in lijn te brengen met de technische ontwikkelingen en mogelijkheden, en
- d) een betere kennisopbouw bij de rechterlijke macht te bewerkstelligen.

Maatregelen waaraan onder meer gedacht wordt, zijn een betere benutting in de faillissementsprocedure van het elektronisch berichtenverkeer en de mogelijkheden van het internet, de afschaffing van de verplichting tot het houden van een fysieke verificatievergadering, het verschaffen van meer flexibiliteit bij de samenstelling van de schuldeisercommissie en, zeer opvallend, de instelling van een gespecialiseerde insolventierechter.

Data voor bekendmaking of consultatie van wetsvoorstellen worden in de brief van 15 november jl. niet genoemd. Medio november van dit jaar is wel het Voorstel tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Algemene wet bestuursrecht in verband met vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht gepubliceerd. Bepalingen die de Faillissementswet gaan wijzigen bevat dit voorstel echter niet.

Tot zover het huidige wetgevingsprogramma op het terrein van het insolventierecht voor 2014.

5. Wsnp

De regeldichtheid van het veld waarin u opereert is opvallend. Zij is dit jaar ook weer toegenomen. Met ingang van 1 januari 2012 is het Reglement register bewindvoerder Wsnp aangescherpt. Wsnp-bewindvoerders (niet zijnde advocaat) dienen per jaar tien benoemingen te ontvangen om hun inschrijving te kunnen continueren. De rechtbanken benoemen in beginsel alleen bewindvoerders uit dit register. Met deze maatregel wordt – zo wordt in de brief gesteld – recht gedaan aan het feit dat ervaring met Wsnp-procedures onontbeerlijk is voor het in stand houden van kennis en vaardigheden die nodig zijn om de benodigde kwaliteit te kunnen borgen.

De Raad voor Rechtsbijstand heeft in het kader van het kwaliteitsbeleid voor de bewindvoering in 2012 een gedragscode en een klachtenregeling voor de bewindvoering ontwikkeld die beide op 4 maart van dit jaar in werking zijn getreden. Deze ontwikkelingen dragen bij aan een verdere verbetering van de professionele standaard van de beroepsgroep, zo stelt de staatsecretaris, die overigens niet meldt de een vergelijkbare gedragscode en klachtenregeling ten aanzien van faillissementscuratoren niet bestaat. Uw regeling zou voor die beroepsgroep een nastrevenswaardig voorbeeld kunnen zijn.

Met ingang van 1 oktober 2013 is ook een nieuwe vergoedingssystematiek in werking getreden. In beginsel wordt hiermee de vergoeding voor de werkzaamheden van de bewindvoerder uit de boedel voldaan. Pas indien het aanwezige actief deze vergoeding vanuit de boedel niet toelaat, betaalt de Raad voor Rechtsbijstand het restant of het geheel. Betaling door de boedel dus, lees: door de schuldeisers.

Of deze wetenschap schuldeisers ertoe brengt dan maar eerder met een minnelijke regeling in te stemmen is lastig te voorspellen.

Behalve nieuwe regels zijn er ook oude problemen. Toen ik experts Lankhorst en Noordam daarom vroeg gaven zij mij hun top drie van huidige knelpunten die spoedig moeten worden opgelost:

(1) de problematiek rond de ontbrekende of incomplete 285-Fw-verklaring. Deze verdient urgente oplossing, omdat het momenteel een kostbaar heen-en-weer-verwijs pingpong spel is (tussen gemeente en rechtbank). Lankhorst ziet de oplossing in een 285-Fw-verklaring die ook door de verzoeker zelf on line is in te vullen, maar die daarna nog wel een autorisatie behoeft om te dienen als een “betrouwbaar kompas” (in de woorden van de Hoge Raad bij arrest uit november 2010) voor de rechter bij de beoordeling of in voldoende mate een minnelijke regeling is beproefd. Wie dat kompas moet zijn? Het kunnen er vele zijn, volgens Lankhorst: of dat nu een gemeentelijke instantie is of een advocaat of een gerechtsdeurwaarder of een bewindvoerder of een andere “WCK-beroepsbeoefenaar”;

(2) er zou een wettelijke regeling voor de restschulden van de hypotheek op de eigen woning van de saniet moeten komen. Noordam stelt voor: indien geen verkoop (saniet betaalt dan uiteraard wel alle woninglasten): dan taxeren. De onderwaarde vormt dan de restschuld die onder schone lei valt. Maar wat als de hypotheek ook diende voor de financiering van wat anders dan de eigen woning? En wat gebeurt er als de saniet in de woning blijft wonen en deze weer meer waard wordt? Herleeft dan die restschuld; en herleeft zij ook als inmiddels de schone lei is verkregen?

(3) Noordam bepleit ook soepelere toelatingscriteria voor (ex-)ondernemers (en de aanpassing Bijlage IV Procesreglement).

Jurisprudentie getuigt (in bepaalde gevallen...) niet van realiteitszin. Vrijwel alle ondernemingen hebben een financierings-behoefte die met vreemd vermogen wordt ingevuld en vrijwel iedere insolvente (ex-) ondernemer heeft bijvoorbeeld BTW-schulden en administratie-problemen.

Dit laatste punt brengt me, tenslotte, naar Europa.

6. Europa

In de brief van 15 november jl. maakt de minister ook nog een opmerking over de onderhandelingen over de herziening van de EU-Insolventieverordening die sinds begin 2013, na publicatie van de voorstellen in december vorig jaar, plaatsvinden.

Inmiddels is van de staf van de Europese Commissie in Brussel bekend dat eerst eind 2014 de Council en het nieuw samengestelde Europees Parlement zich over de definitieve tekst zullen gaan buigen.

Ook van belang is volgens de minister de versterking van doorstart- en tweede-kans-mogelijkheden voor bedrijven, ‘... die een hoeksteen van ons wetgevingsprogramma vormt’, aldus de minister.

Hier kan ik verklappen dat eind januari / begin februari volgend jaar een ontwerp voor (naar alle waarschijnlijkheid) een Richtlijn het licht zal zien die betrekking heeft op een ‘New Approach to Business failure and insolvency’. De Richtlijn heeft tot onderwerp ‘... minimum standards for a preventive, pre-insolvency procedure aiming at helping businesses to address their financial difficulties with their

creditors at an early stage in order to avoid liquidation and in a cost-effective and speedy manner', zo staat in het niet-gepubliceerde werkplan.

Terug naar de vraag van uw bestuur: Hoe ziet uw horizon eruit?

Ik concludeer het navolgende:

Art. 106a lid 6 in het voorstel bestuursverbod bepaalt dat de regeling van overeenkomstige toepassing is op de natuurlijke persoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Ook de bewindvoerder Wsnp kan dat verbod vragen. Momenteel is de voorgestelde regeling op dit punt onvoldoende duidelijk;

Ik heb geconcludeerd dat een consequente wetgever een fraudemeldingsplicht niet alleen op de curator legt, maar ook op de Wsnp-bewindvoerder. Momenteel is de voorgestelde regeling op dit punt onvoldoende duidelijk;

Ik bepleit nog steeds de instelling van een Insolventieraad om in breder verband, met betrokkenheid van alle rolspelers, inclusief uw beroepsvereniging de kwaliteit en effectiviteit van regelgeving te waarborgen;

Ik meen dat de regeling van de aanwijzing van een beoogd bewindvoerder ook in Wsnp-zaken ten aanzien van ondernemers zou moeten gelden. Momenteel is de voorgestelde regeling op dit punt onvoldoende duidelijk, en

Ook vanuit Europa is een ontwikkeling te verwachten die van belang is voor uw beroepsgroep!

Ik dank u voor uw aandacht.

** Prof.mr. B. Wessels is juridisch adviseur te Dordrecht en Hoogleraar Internationaal Insolventierecht aan de Universiteit Leiden.*

1 De volledige tekst van deze rede met de in deze samenvatting ontbrekende paragrafen en de bijbehorende voetnoten kan worden geraadpleegd op <http://bobwessels.nl/wp/wp-content/uploads/2013/12/2013-12-19-10-jaar-BBW.pdf> Met instemming van de spreker is de tekst door de redactie bewerkt en verkort.

07 - Postblokkade: tijd voor een onderhoudsbeurt

Geert Benedictus

1. Inleiding

Kunt u zich de tijd van de 'koude oorlog' nog voorstellen? Dat de Russische spionnen de post uit de brievenbussen moesten hengelen om aan informatie te komen? Neem dan deze tijd. Op het moment dat dit artikel wordt geschreven lezen Obama en vermoedelijk ook de Chinezen mee. Daar waar de wereld van spionage en contra-spionage met zijn tijd meegaat, moeten curatoren en bewindvoerders het nog steeds doen met het aloude artikel 99 Fw, dat de postblokkade regelt. Wat is het doel van de postblokkade en functioneert deze nog goed? Hoe spelen we in op nieuwe ontwikkelingen en hoe gaan we om met gegevens die via de elektronische weg worden verstrekt? Moeten we de transporteur van brieven nog langer aanspreken op een postblokkade?

Ontwikkelingen op het terrein van (tele) communicatie gaan razend snel. Het telegram en de telex bestaan al lang niet meer en de fax wordt bij ons kantoor eigenlijk alleen nog gebruikt voor verkeer met de rechtbank. De meeste correspondentie gaat via e-mail. We zien dat instellingen als banken, maar ook een aantal overheidsinstanties flinke slagen maken als het gaat om informatie- en documentenverwerking. Ook bewindvoerderskantoren staan niet stil. Tijdens de themabijeenkomst van de BBW over automatisering op 8 november 2013 bleek dat een aantal (grotere) bewindvoerderskantoren grote stappen maken op gebied van gegevens- en documentenbeheer. Een aantal bewindvoerderskantoren stuurt de privépost bijvoorbeeld elektronisch door naar de sanieten. De 'papieren' documenten worden gescand en dagelijks per mail verstuurd aan saniet.

2. Doel postblokkade

Saniet is verplicht om gevraagd en ongevraagd informatie te verstrekken aan de bewindvoerder voor zover van belang bij de sanering. Deze verplichting wordt de saniet via de schakelbepaling van artikel 327 Fw op grond van artikel 105 Fw opgelegd. De postblokkade staat echter los van deze informatieverplichting. Naast de informatie die saniet verplicht is te verstrekken, heeft de bewindvoerder ook zelf een taak informatie te vergaren en gegevens te controleren. Zie hiervoor ook G. Benedictus 'Op jacht naar vermogen', *WP*, 2010/01, p.3. Voor het uitvoeren van de taak als toezichthouder (controle) op saniet en beheer en vereffening van de boedel is het van belang dat de bewindvoerder kennis kan nemen van bankafschriften van de saniet, de opgaven van verzekeringsmaatschappijen, financiële jaaropgaven en overige stukken die zien op het vermogen. Behalve deze zakelijke poststukken neemt de bewindvoerder ongewild ook kennis van poststukken met een meer privé karakter. De eventuele inbreuk op de privacy en inbreuk op het briefgeheim (artikel 13 Grondwet) laat ik in dit artikel buiten beschouwing. Hiervoor zou ik u willen aanraden het proefschrift van J.C. van Apeldoorn, *Insolventieprocedures en grondrechten*, 2009, pagina 44-58, er op na te slaan. U kunt dit proefschrift eenvoudig downloaden via de site van de Universiteit van Tilburg.

3. Uitvoer postblokkade

In het toelatingsvonnis schuldsanering neemt de rechter conform artikel 287 lid 5 Fw op dat de bewindvoerder wordt gelast gedurende de eerste dertien maanden de aan saniet gerichte post te openen. De termijn kan op verzoek van de bewindvoerder door de rechter-commissaris worden verlengd. De griffier van de rechtbank dient op grond van artikel 293 lid 2 Fw onverwijld kennis

te geven aan het postvervoerbedrijf of de postvervoerbedrijven die zijn aangewezen als universele postdienst alsmede de andere geregistreerde postvervoerbedrijven als bedoeld in de Postwet 2009. Dit laatste register bevat volgens opgave van de Autoriteit Consument & Markt op dit moment in totaal 119 postbedrijven. De geregistreerde postbedrijven variëren van bekende namen als PostNL en Sandd tot minder bekende postbedrijven als Reli Distributie uit Idsengahuizen en het postbedrijf van mevrouw T. van Leen uit Farmsum. Voor al deze bedrijven geldt dat de post van sanieten de eerste dertien maanden moet worden doorgestuurd naar de bewindvoerder. In de praktijk komt er bij de meeste postbedrijven weinig terecht van de toepassing van de postblokkade. Alleen PostNL voert de postblokkade redelijk goed uit. Van Sandd wordt zo nu en dan een poststuk ontvangen en van de overige postbedrijven wordt niks ontvangen. Althans dat is de situatie bij mijn eigen kantoor. Geconcludeerd kan worden dat de postblokkade slecht functioneert. Wie dwingt in geval van wanprestatie door één van die 119 postvervoerbedrijven af dat de postblokkade goed wordt toegepast? Is dit een taak van de Autoriteit Consument & Markt die een toezichttaak vervult, is het de rechtbank (griffie) die bericht over de blokkade of is het de bewindvoerder? Dit lijkt mij een belangrijk bespreekpunt in het periodieke overleg tussen Recofa en BBW.

4. Nieuwe ontwikkelingen

De nieuwe ontwikkelingen zijn tweërlei. Enerzijds is de postmarkt geliberaliseerd, hetgeen de uitvoering van de postblokkade erg ingewikkeld maakt. Zie vorige paragraaf. Anderzijds zijn er technische ontwikkelingen op het gebied van elektronisch berichtenverkeer. Een belangrijk deel van de informatiestroom loopt via internet in plaats van via de reguliere post. De meeste sanieten ontvangen hun

bankafschriften en financiële jaaropgaven digitaal. Steeds vaker werken instanties met elektronische postbussen. Denk hierbij aan sites in de zin van 'mijn pensioen' of 'mijn zorgverzekering', maar ook van 'mijn overheid'. Deze laatste site staat nog in de kinderschoenen, maar kan uitgroeien tot de digitale brievenbus van alle lokale en landelijke overheden. Bij elektronische postbussen wordt de post niet bezorgd, maar kan de betrokkene de post zelf afhalen (downloaden). Evenals bij het afhalen van een fysieke brief gaat dit buiten elke vorm van postblokkade om.

5. Verleg de postblokkade van transporteur naar afzender

Stel dat alle e-mailverkeer, whatsapp-berichten, VoIP en Skype-berichten en vormen van communicatie die morgen worden uitgevonden via de bewindvoerder zouden lopen, dan is de informatiestroom onbeheersbaar. Ik zou er voor willen pleiten dat naast de reguliere postblokkade alle instanties die met saniet corresponderen over inkomsten en vermogen verplicht worden de bewindvoerder een kopie te verstrekken of via een elektronische postbus toegang te verstrekken tot die gegevens. De postblokkade dient aldus te worden uitgebreid of verlegd van de transporteur naar de afzender. Ook zou de bewindvoerder toegang moeten verkrijgen tot elk digitaal dossier, waar saniet zelf ook toegang heeft of kan verkrijgen. Hierbij zijn de belangrijkste digitale dossiers die van de belastingdienst en van de banken (toegang internetbankieren). Vanwege de controlerende functie van de bewindvoerder heeft directe toegang tot de dossiers de voorkeur boven het door saniet verstrekken van deze gegevens. De groep die hiertoe verplicht kan worden is beperkt en qua automatisering is het haalbaar.

6. Conclusie

De aloude postblokkade voldoet niet meer

aan haar doel, onderhoud aan het systeem is hoog nodig. Via de postblokkade wordt nog maar een fractie van de informatie ingewonnen ten opzichte van enkele jaren terug. Ik pleit niet voor afschaffing van deze klassieke postblokkade want het blijft wel nodig dat de bewindvoerder naast de inlichtingenplicht van saniet kan beschikken over een controlemiddel. Een wetswijziging welke inhoudt dat naast de transporteur van informatie ook een afzender van informatie omtrent inkomen en vermogen verantwoordelijk wordt voor het informeren van de bewindvoerder zou een grote stap vooruit zijn. Dit informeren zou kunnen worden uitgevoerd door de bewindvoerder toegang te verstrekken tot de digitale dossiers die via het internetportaal worden aangeboden, te beginnen met de belastingdienst en de banken. Het opleggen van deze verplichting aan de afzenders is te prefereren boven het door saniet laten verstrekken van de gegevens. Door een dergelijke verplichting op te leggen aan de afzender van informatie over vermogen en inkomens van saniet worden toekomstige

technologische ontwikkelingen ook beter gedekt. Het gaat uiteindelijk niet om de wijze van transport van informatie, maar om de informatie zelf.

Het Ministerie van Veiligheid en Justitie is druk bezig met digitalisering en wijziging van de faillissementswet (zie Kamerstukken II 2012/13, 33.695, nrs. 1 en 3). Of wijziging van wetgeving op korte termijn gerealiseerd kan worden is de vraag. Een insolventieraad die bindende richtlijnen kan geven, zoals door prof.mr. B. Wessels tijdens de lezing op het 10-jarig bestaan van de BBW is bepleit, is ook nog niet direct ingevoerd. Misschien kan vanuit het automatiseringspotje van mr. Eric Boerma een initiatief worden genomen voor een digitale WSNP-postbus, waar belastingdienst, overheden en banken hun gegevens kunnen afgeven. Voor de periode dat de wetgever nog niks heeft geregeld, geldt ook hier dat de individuele bewindvoerder moet roeien met de riemen die hij/zij heeft.

08 - Nieuws in het kort

Ondernemen tijdens de Wsnp?

Er is een bedrijf dat mensen helpt om tijdens de schuldsanering toch een eigen onderneming te starten, door als schijnwerkgever te fungeren. Zie: <http://www.ondernemen-tijdens-schuldsanering.nl> Bij de redactie is niet bekend of en in hoeverre dit wordt toegestaan door rechters-commissarissen.

Indexering uurtarief curator

Het basisuurtarief voor curatoren (in faillissementen) blijft in 2014 gelijk. Per 1 januari 2014 blijft het basisuurtarief aldus € 200,-.

Indexering vergoeding Wsnp-bewindvoerder

De vergoedingen voor bewindvoerders zijn per 1 januari 2014 geïndexeerd. Het maandsalaris is verhoogd van € 51,- tot € 51,50 of van € 61,50 tot € 62,00. Zie nader Stcrt. 2013, 35906 of: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2013-35906.html>

Verkoop eigen woning door bewindvoerder

Recofa heeft besloten dat een bewindvoerder voor werkzaamheden betreffende de verkoop van de woning van een schuldenaar in beginsel een vergoeding van € 1.000,- kan ontvangen, mits er een boedelbijdrage van minimaal dat bedrag is bedongen bij die verkoop. Let hiervoor ook op het opinie-artikel van Nelly van den Berg in het volgende nummer.

09 - Actuele rechtspraak kort

Publicaties in de periode van 14 oktober 2013 tot en met 14 januari 2014

1. Hof Arnhem-Leeuwarden 24 oktober 2013, ECLI:2013:8767 (art. 194 Fw)

Op 12 mei 2009 verklaarde Rb. Leeuwarden de schuldsaneringsregeling van toepassing op X, voorheen handelende onder de naam Y. De saneringstermijn liep af op 11 mei 2012. De door de bewindvoerder verlangde en de R-C verleende verlenging van de termijn met een half jaar is door de rechtbank, na beroep van de schuldenaar, teruggedraaid bij vonnis van 18 juli 2012. Bij vonnis d.d. 18 september 2012 verstrekke de rechtbank aan X de schone lei. Door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst is de schuldsaneringsregeling geëindigd op 21 november 2012. In een handelszaak tussen X en opdrachtgever A heeft Rb. Leeuwarden X in 2008 veroordeeld om € 27.445,- aan A te betalen, met rente en kosten. X heeft door betalingen in 2006 en in 2008 in totaal € 22.464,34 aan A voldaan. In hoger beroep in die handelszaak heeft Hof Leeuwarden in zijn arrest van 10 juli 2012 de vorderingen van A alsnog afgewezen en is A veroordeeld om aan X terug te betalen hetgeen X aan A had betaald, vermeerderd met de rente vanaf de dag der voldoening aan dat vonnis en de door X gemaakte proceskosten. X en zijn Wsnp-bewindvoerder twisten over de vraag of de vordering van X op A tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde al dan niet in de Wsnp-boedel valt als nagekomen bate, zoals de bewindvoerder stelt. In het arrest van 24 oktober 2013 stelt het hof de bewindvoerder in het gelijk. Het hof overweegt dat de rechtsgrond met terugwerkende kracht aan de door X aan A verrichte betalingen is komen te ontvallen door het arrest van 10 juli 2012. De verbintenis uit onverschuldigde betaling ten laste van A is ontstaan op het moment dat de onverschuldigde betaling is verricht, dus niet ná de beëindiging van de schuldsaneringsregeling maar reeds vóór de schuldsaneringsregeling. Volgens art. 295 lid 1 Fw behoort de vordering uit onverschuldigde betaling tot de 'schuldsaneringsboedel'. Voorts oordeelt het hof dat het inderdaad gaat om een nagekomen bate. Daartoe overweegt het hof onder meer dat de bate ten tijde van het verbindend worden van de slotuitdelingslijst op 21 november 2012 nog niet was ontvangen, daarom kan niet worden gesproken van een ten tijde van de vereffening bekende bate. Hoewel X kan worden nagegeven dat de bewindvoerder bekend was met het arrest van het hof van 10 juli 2012 was de betaling door A als gevolg van dat arrest op dat moment nog een mogelijkheid en geen zekerheid, reden waarom deze bate nog niet op de slotuitdelingslijst kon worden vermeld en dus nog kon nakomen voor de boedel in de zin van art. 194 Fw aldus het hof. Het bekendheidsvereiste in artikel 194 Fw brengt met zich dat de schuldeisers door middel van verzet de mogelijkheid hebben op te komen tegen de slotuitdelingslijst. Minimaal vereist daarvoor is dat de schuldeisers kennis hebben kunnen nemen van het totaalbedrag dat daadwerkelijk onder de schuldeisers wordt verdeeld. Aan die vereiste was op 21 november 2012 niet voldaan.

2. Hoge Raad 25 oktober 2013, ECLI:2013:1903 (art. 285 lid 1 onder f Fw)

Namens de schuldenaar heeft een advocaat op 9 juli 2013 een Wsnp-verzoek ingediend en onder meer het volgende gesteld: *‘Verzoeker heeft getracht met zijn schuldeisers tot een minnelijke regeling te komen. Met Van Nielen q.q. is een regeling tot stand gekomen met de strekking dat verzoeker uiteindelijk bijna 100% van zijn schuld zou voldoen. Verzoeker had gehoopt met zijn schuldeisers Aegon en ING voor een lager percentage te kunnen schikken, maar die gaven te kennen niet met een lager percentage genoegen te nemen dat aan Van Nielen q.q. zou worden betaald. De (financierings)last gaat de spankracht van verzoeker te boven, zodat hij zich genoodzaakt ziet dit verzoekschrift bij uw rechtbank in te dienen’.* De rechtbank heeft verzoeker niet-ontvankelijk verklaard omdat de 285-verklaring niet volledig was en de verklaring van de advocaat onvoldoende werd geacht om te concluderen dat verzoeker diverse pogingen heeft ondernomen om met zijn schuldeisers tot een minnelijke regeling te komen. Het hof laat het vonnis in stand en overweegt dat uitputtend moet zijn onderzocht of tussen schuldeisers en schuldenaar een minnelijke schikking kan worden getroffen. Bovendien dient het aanbod recht te doen aan de juridische positie van de schuldeisers, zoals dit geldt in het Wsnp-traject. De schuldenaar dient (1) aan te geven waarom in het aanbod een andere verdeling wordt gehanteerd dan in de Wsnp aan de orde zou zijn, en (2) waarom van hem geen ander aanbod verwacht mag worden. Hof oordeelt dat de schuldenaar dat onvoldoende gedaan heeft. Cassatieberoep slaagt evenmin.

3. Hof Arnhem-Leeuwarden 4 november 2013, ECLI:2013:8279 (art. 288 Fw)

Rb. Midden-Nederland wijst op 16 september 2013 de Wsnp-verzoeken van X en Y af omdat zij niet te goeder trouw zijn. De rechtbank heeft vastgesteld dat X en Y, kort gezegd, onvoldoende inzicht hebben verschaft in hun schuldpositie en in de onderlinge verhouding tussen de verschillende vennootschappen en X in privé en de verschillende financiële verplichtingen. X is er niet in geslaagd om aannemelijk te maken dat het noodzakelijk was om in privé mee te tekenen voor de betalingsverplichtingen van de vennootschappen. De rechtbank merkt tevens op dat het opvalt dat verzoekers in de afgelopen jaren steeds weer omvangrijke bedragen hebben geleend, zonder dat eerdere leningen (volledig) werden afgelost. X wist, of had in ieder geval moeten weten, dat hij niet in staat zou zijn om aan zijn betalingsverplichtingen te voldoen. Ook het hof is van oordeel dat in hoger beroep niet aannemelijk is geworden dat appellanten ten aanzien van hun schulden te goeder trouw zijn geweest. Appellanten hebben niet inzichtelijk gemaakt op welke gronden zij mochten veronderstellen dat de onderneming kon worden voortgezet met een dusdanig resultaat dat zij hun bedrijfslasten zouden kunnen betalen en hun schuldenlast zouden kunnen aflossen.

4. Hof Arnhem-Leeuwarden 7 november 2013, ECLI:2013:9061 (art. 350 lid 3 onder a Fw)

Rb. Noord-Nederland wijst op 22 augustus 2013 het verzoek van schuldenaar voor toelating tot de Wsnp af omdat de Wsnp reeds eerder, binnen de tienjaarstermijn, ten aanzien van schuldenaar van toepassing is verklaard. De eerdere Wsnp is geëindigd op 17 maart 2006, waarbij het op 7 maart 2006 aangenomen akkoord is gehomologeerd. De rechtbank oordeelt dat zich in casu geen van de in art. 288 lid 2 aanhef en onder d Fw genoemde uitzonderingen voordoet. Meer in het bijzonder verwijst de rechtbank naar de omstandigheid van art. 350 lid 3 onder a dat op het geval ziet dat voor het einde van de termijn van de schuldsanering is komen vast te staan dat alle schulden zijn voldaan. Nu de Wsnp is geëindigd door homologatie van het aangeboden akkoord, zijn de vorderingen van de schuldeisers niet (volledig) voldaan. Schuldenaar gaat hiertegen in hoger

beroep en stelt dat aan het woord ‘voldaan’ in art. 350 lid 3 onder a Fw zeer ruim geïnterpreteerd moet worden; een vordering die is omgezet in een natuurlijke verbintenis is volledig voldaan. Dergelijke verbintenissen zijn immers niet afdwingbaar en in de praktijk gelijk aan een vordering die volledig is voldaan. Het hof constateert dat het eerder aangeboden akkoord inhield dat 2,02% aan concurrente schuldeisers werd betaald en 4,04% aan preferente schuldeisers en dat 46 schuldeisers toentertijd niet voor het akkoord hebben gestemd. Een dergelijk dwangakkoord kan naar het oordeel van het hof niet worden aangemerkt als het zijn voldaan van alle vorderingen in de zin van art. 350, derde lid, onder a Fw. Het Wsnp-verzoek van appellants wordt afgewezen.

5. Hof Arnhem Leeuwarden 5 december 2013, ECLI:2013:9289 (art/ 288 lid 3 Fw)

Bekrachtiging van het vonnis van de rechtbank, waarbij de verzoeken van appellants tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling zijn afgewezen. Appellants hebben over verschillende tijdvakken geen omzetbelasting en loonheffingen afgedragen, waardoor een aanzienlijke belastingschuld is ontstaan. Na uittreding uit de VOF van één van de appellants en toetreding van een nieuwe vennoot in de VOF, heeft de andere appellant – hoewel dat gezien de precaire financiële situatie van de VOF van hem had mogen worden verwacht – onvoldoende toezicht gehouden op het reilen en zeilen van de VOF, waardoor de al omvangrijke schuldenlast verder is opgelopen. Dat de uitgetreden vennoot zich in de periode gedurende welke zij vennoot was van de VOF steeds afzijdig heeft gehouden van de VOF, laat onverlet dat ook zij verantwoordelijk moet worden gehouden voor (het overgrote deel van) de schulden die met de exploitatie van de VOF verband houden. De aard en de omvang van de recente schuldenlast staat een succesvol beroep van appellants op de hardheidsclausule van artikel 288 lid 3 Fw nog in de weg.

6. Hof Arnhem-Leeuwarden 19 december 2013, ECLI:2013:9749 (art. 350 Fw)

Schuldenaar gaat in hoger beroep tegen tussentijdse beëindiging van de Wsnp. De rechtbank had de Wsnp tussentijds beëindigd omdat de schuldenaar (a) een langere periode niet had voldaan aan de informatieverplichting (niet tijdig aanleveren benodigde stukken en verzwijgen verkoop auto), (b) de opbrengst van een auto niet aan de boedel had afgedragen, en (c) zonder overleg met vakantie was gegaan. Daarnaast heeft de schuldenaar volgens de rechtbank de schuldeisers benadeeld omdat schuldenaar zaken uit de woning heeft weggenomen en gesloopt en afval heeft achtergelaten in die woning, zodat de woning voor een lager bedrag is verkocht dan wanneer de woning netjes achtergelaten zou zijn. Het hoger beroep slaagt. Volgens het hof heeft de schuldenaar voldoende aangetoond dat de zaken genuanceerder liggen dan de bewindvoerder had voorgesteld en heeft de schuldenaar maar een beperkte periode niet voldaan aan de informatieplicht. Bovendien heeft schuldenaar maatregelen getroffen (begeleiding van een budgetcoach en aanvragen van budgetbeheer). Ook de gang van zaken met betrekking tot de waardedaling van de voormalige woning van schuldenaar acht het hof onvoldoende om daaraan de verstrekkende sanctie van een tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling te verbinden.

7. Rb. Nood-Holland 31 december 2013, ECLI:2013:12911

De rechter-commissaris heeft, abusievelijk, de looptijd van de schuldsaneringsregeling verkort en vastgesteld op 18 maanden. De rechtbank heeft de looptijd van de schuldsaneringsregeling weer “verlengd” tot de oorspronkelijke 36 maanden. *Zie de besprekingen door B. Engberts en T. Pouw in dit blad.*

Nagekomen uitspraken:

8. Rb. Arnhem 10 juli 2012, ECLI:2012:3817 (art. 3a Fw)

Werknemers vragen het faillissement aan van hun werkgever, een zelfstandig ondernemer. De ondernemer verschijnt niet op de faillissementszitting. De rechtbank is ambtshalve op de hoogte van het Wsnp-verzoek van de ondernemer. De rechtbank had dat Wsnp-verzoek reeds afgewezen maar tijdens de faillissementszitting was het Wsnp-vonnis nog niet onherroepelijk geworden. De rechtbank verklaart de ondernemer failliet en stelt art. 3a Fw buiten toepassing [art. 3a lid 2 Fw bepaalt dat het faillissementsverzoek geschorst wordt totdat de uitspraak op het Wsnp-verzoek in *kracht van gewijsde* is gegaan, *red.*]. De werknemers hebben al geruime tijd niet hun loon ontvangen. Aangezien op grond van de loongarantieregeling door de werknemers aanspraak kan worden gemaakt op het loon over ten hoogste 13 weken voorafgaand aan het faillissement, begint voor hen de tijd te dringen. De rechtbank beslist in deze kwestie dat het belang van de werknemers op betaling van hun achterstallig loon, welk recht door art. 1 van het Eerste protocol van het EVRM wordt beschermd, zwaarder weegt dan dat de beslissing op het Wsnp-verzoek van hun werkgever in kracht van gewijsde is gegaan.

9. Hof Arnhem-Leeuwarden 5 september 2013, ECLI:2013:6565

Het huwelijk van de man, de latere saniet, en de vrouw is op 8 augustus 2005 ontbonden. Zij oefenen gezamenlijk gezag uit over hun twee kinderen, geboren in 1997 en 1999. In de echtscheidingsbeschikking heeft de rechtbank bepaald dat de man aan de vrouw kinderalimentatie dient te betalen van € 250 per maand per kind. Tot 1 mei 2010 voerde de man een eenmanszaak. Op 6 oktober 2011 verklaarde de rechtbank de wettelijke schuldsaneringsregeling op de man van toepassing. Bij beschikking d.d. 2 januari 2013 stelde Rechtbank Midden-Nederland de alimentatie op nihil met ingang van 6 oktober 2011. De vrouw stelt hoger beroep in tegen deze nihilstelling, en met succes. De man heeft in 2011 een HBO-opleiding gevolgd en heeft een relatie met mevrouw C. De man is in dienst bij B B.V. waarvan mevrouw C enig aandeelhouder is. In een andere vennootschap D B.V., waarvan C indirect ook aandeelhouder is, is de eenmanszaak van de man ondergebracht. De man zegt niet meer dan € 608,65 netto te verdienen. De vrouw voert aan dat de man in feite zijn eenmanszaak voortzet en dat de man en C het inkomen van de man ondoorzichtig en zo laag mogelijk maken. De man heeft nagelaten jaaropgaven, aangiften en IB-aanslagen over te leggen. Het hof oordeelt dat de man zijn stelling dat zijn draagkracht ontoereikend is om kinderalimentatie te betalen onvoldoende heeft onderbouwd. De enkele omstandigheid dat de man is toegelaten tot de schuldsanering is onvoldoende om daaruit af te leiden dat de man geen draagkracht heeft of niet zodanig inkomen kan verwerven dat hij kan bijdragen aan de verzorging en opvoeding van zijn kinderen. Het hof rekent de man aan dat in de 'verklaring schuldsanering' staat vermeld dat er geen vonnis kinderalimentatie is gewezen en ter zake niets is geregeld. Verzoek van de man tot nihilstelling alsnog afgewezen.

10. Rb. Gelderland 1 oktober 2013, ECLI:2013:4271 (art. 3a Fw)

Een schuldeiser van een VOF vraagt het faillissement aan van de VOF en haar vennoten. De vennoten vragen toepassing van de schuldsaneringsregeling waarna de faillissementsverzoeken zijn aangehouden (art. 3a Fw). Bij beschikking d.d. 27 september 2013 wees de rechtbank de Wsnp-verzoeken af omdat de schuldenoverzichten alleen zakelijke schulden bevatten en de rechtbank op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting niet kan beoordelen of de

zakelijke schulden te goeder trouw zijn. Bij de hervatting van de behandeling voert de schuldeiser aan dat de beslissing op het faillissementsverzoek geen verder uitstel duldt. Volgens de schuldeiser is de VOF uitgeschreven en zijn vier winkels gesloten maar zijn de activiteiten niet gestaakt: de zoon van de vennoten heeft een nieuwe eenmanszaak ingeschreven en wordt bijgestaan door zijn vader. De schuldenaren voeren aan dat zij het voornemen hebben hoger beroep aan te tekenen tegen de afwijzing van de saneringsverzoeken en dat de faillissementsaanvraag dient te worden geschorst tot de uitspraken op de Wsnp-verzoeken in kracht van gewijsde zijn gegaan. De schuldenaren ontkennen dat vermogensbestanddelen worden onttrokken. Op grond van art. 3a Fw schorst Rechtbank Gelderland het verzoek tot faillietverklaring van de vennoten totdat definitief is beslist op de schuldsaneringsverzoeken. De rechtbank overweegt vervolgens dat in HR 14 april 1927, NJ 1927 p. 725 is uitgemaakt dat het faillissement van een VOF leidt tot faillissement van de vennoten, maar dat deze uitspraak dateert van vóór de inwerkingtreding van art. 3a Fw. Het afgescheiden (doel)vermogen van de VOF brengt naar het oordeel van de rechtbank mee dat afzonderlijk moet worden beslist op het verzoek de VOF failliet te verklaren. Uit de rechtspraak (HR 4 juni 2004, LJN AO6933) volgt dat bij de afwikkeling van een insolvente gemeenschap (van goederen) beide regelingen (faillissement en schuldsanering) - die strekken tot liquidatie van het vermogen - naast elkaar kunnen bestaan (los van vraagstukken over welke regels voorrang hebben). In de praktijk is ook de constructie bekend van de failliete VOF waarbij de failliete vennoten op grond van artikel 15b lid 1 Fw door omzetting van hun faillissement onder toepassing van de schuldsanering komen terwijl de VOF nog in faillissement verkeert, aldus de rechtbank. De rechtbank verklaart de VOF failliet (en schorst dus de verzoeken tot faillietverklaring van de vennoten).

11. Hof's-Hertogenbosch 3 oktober 2013, ECLI:2013:5118 (art. 15b Fw)

Op 18 augustus 2010 wijst de rechtbank het Wsnp-verzoek van de schuldenaar af omdat zij niet te goeder trouw is ten aanzien van het ontstaan en onbetaald laten van de schulden. In hoger beroep heeft het hof bij arrest van 18 januari 2011 appellante niet ontvankelijk verklaard omdat er geen minnelijk traject was gestart. Appellante is vervolgens op verzoek van een derde bij vonnis van 19 juli 2011 in staat van faillissement verklaard. Bij vonnis van 5 oktober 2012 heeft de rechtbank een eerste verzoek van appellante om op voet van art. 15b Fw dit faillissement op te heffen en om te zetten naar Wsnp afgewezen. Bij arrest van 11 december 2012 heeft het hof het vonnis van 5 oktober 2012 bekrachtigd. Appellante heeft op 25 maart 2013 een tweede omzettingsverzoek gedaan, welk verzoek door de rechtbank wederom wordt afgewezen. Volgens de rechtbank is het onvoldoende aannemelijk dat appellante de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen naar behoren zal nakomen en zich zal inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven. Bovendien heeft appellante (a) nog steeds onvoldoende inzicht gegeven in het ontstaan en onbetaald laten van haar schulden, (b) een nieuwe schuld tijdens het faillissement laten ontstaan, en (c) niet voldaan aan de inlichtingenplicht tijdens het faillissement. Appellante gaat in hoger beroep. Het hof oordeelt dat appellante niet-ontvankelijk is nu, indien het faillissement op verzoek van een derde is uitgesproken, een omzettingsverzoek vanuit een faillissement naar de Wsnp slechts eenmaal kan worden gedaan. Een tweede verzoek is volgens het hof niet mogelijk indien er al een eerder verzoek tot opheffing van een door een derde bewerkstelligd faillissement en omzetting in een schuldsaneringsregeling, is afgewezen. Ten overvloed merkt het hof op dat de rechtbank op inhoudelijk juiste gronden het omzettingsverzoek heeft afgewezen.

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 Eijsden
Redactiesecretariaat:	Wsnp Periodiek Postbus 5018 5800 GA Venray 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.