

# WSNP

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

## *Periodiek*

augustus 2013

### 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 Eijssden

### Inhoud

- 18 **Van de redactie**
- 19 **Bewindvoerder Wsnp: een zolderkamerberoep?**  
Geert Benedictus
- 20 **Vijfjaar Hoge Raad-rechtspraak in schuldsaneringskwesties**  
I.G.C. Bij de Vaate, L. Timmerman en J.B. Wuisman
- 21 **Kwijtschelding van belastingschuld ondernemers (Deel II)**  
Cynthia Lamur
- 22 **Beëindiging wsnp indien alle schulden zijn (of kunnen worden) voldaan (art. 350 lid 3 sub a)**  
Margreet van Bommel
- 23 **Nieuws in het kort**
- 24 **Actuele rechtspraak kort**

## 18 - Van de redactie

Mr. Theo A. Pouw treedt toe tot de redactie van Wsnp Periodiek. De heer Pouw is raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch en tevens verbonden aan de Maastricht University als docent Handels- en Ondernemingsrecht. Wij zijn bijzonder verheugd met zijn komst en de schat aan kennis en ervaring die Theo Pouw meebrengt.

Met dit nummer van Wsnp Periodiek introduceren wij niet alleen een nieuw redactielid maar ook een nieuwe rubriek: *Opinie*. Geert Benedictus bijt het spits af in 'Bewindvoerder Wsnp: een zolderkamerberoep?' Benedictus breekt een lans voor een behoorlijke beloning van Wsnp-bewindvoerders passend bij een professionele beroepsuitoefening. Wij roepen alle lezers en andere geïnteresseerden op om een bijdrage te leveren aan deze nieuwe rubriek. U kunt uw opinies en reacties voor deze rubriek, in maximaal 750 woorden, sturen naar [redactie@wsnp-periodiek.nl](mailto:redactie@wsnp-periodiek.nl).

U treft voorts aan een doorwrocht en zeer informatief overzichtsartikel 'Vijf jaar Hoge Raad-rechtspraak in schuldsaneringskwesaties.' Wij zijn zeer verheugd met deze bijdrage van mr. I.G.C. Bij de Vaate, gerechtsauditeur bij de Hoge Raad en prof. mr. L. Timmerman en mr. J.B. Wuisman, beiden Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad.

In dit nummer is tevens opgenomen 'Kwijtschelding van belastingschuld ondernemers (Deel II)'. In aansluiting op Deel I, gepubliceerd in het mei-nummer, gaat mr. drs. Cynthia Lamur (Ministerie van Financiën) in dit tweede deel met name in op de voorwaarden waaronder de fiscus bereid is een akkoord te sluiten met ondernemers en ex-ondernemers. Een belangrijk onderwerp voor de praktijk - de redactie dankt Cynthia hartelijk voor haar mooie bijdrage. Tevens is opgenomen een artikel van

Margreet van Bommel over de tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling in het geval de schulden zijn (of kunnen worden) voldaan. Zij brengt daarin de diverse voetangels en klemmen bij deze bijzondere wijze van beëindiging van een schuldsaneringsregeling in beeld.

Dit nummer sluit af met de u bekende rubrieken Nieuws in het kort en Actuele rechtspraak kort.

Het vierde nummer van dit jaar, te verschijnen 1 december 2013, zal gewijd zijn aan het vijftienjarige jubileum van de Wsnp ingevoerd op 1 december 1998. Wij willen dit jubileumnummer wijden aan een blik achteruit maar vooral ook vooruit: wat is de toekomst van de wettelijke schuldsaneringsregeling of hoe zou die toekomst naar uw inzichten vorm gegeven moeten worden? Verwachtingsvol kijken wij uit naar uw bijdragen voor het jubileumnummer.

Dan nog een belangrijke mededeling over de prijs van een abonnement. Het bestuur van de Stichting Wsnp-periodiek probeert de abonnementsprijs zo laag mogelijk te houden. Dit kan echter alleen wanneer we een substantiële opbrengst hebben uit advertenties. Het afgelopen jaar is gebleken dat we daar niet altijd op kunnen rekenen waardoor we ons genoodzaakt zien het abonnement op Wsnp Periodiek met ingang van volgend jaar te verhogen tot € 60,- (inclusief BTW). Wij rekenen op uw begrip.

Tot slot wijzen wij op de speciaal voor Wsnp Periodiek ontwikkelde opbergbanden. Voor meer informatie verwijzen wij naar onze website. Bestellingen kunt u richten aan [abonnee@wsnp-periodiek.nl](mailto:abonnee@wsnp-periodiek.nl).

Wij wensen u weer veel leesplezier.

De redactie

## 19 - Bewindvoerder Wsnp: een zolderkamerberoep?

*Geert Benedictus*

Over enkele maanden vieren we het 15-jarig bestaan van de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen. Ons blad zal hier ook de nodige aandacht aan besteden. Een onderwerp dat vanaf het begin van de regeling actueel is, is het verdienmodel van de bewindvoerder. Afhankelijk van het type zaak (particulier of ondernemer) ligt de vergoeding tussen de € 83 en € 109 per maand per zaak. Door de overheidssubsidie is de schuldsaneringsregeling voor de honorering afhankelijk van politiek en ambtenarij. Elke branche die afhankelijk is van de overheid heeft een lobbyapparaat in Den Haag. Kijk maar eens naar de NVVK, een organisatie met een effectief lobbyapparaat. Die lobby heeft gezorgd voor budgetten voor schuldhulpverlening als zandkorrels in de woestijn die niemand kan of wil tellen. Daarnaast heeft de NVVK dankzij haar lobby invloed op regelgeving. Aan de honorering en het verloop hiervan is te zien dat het de bewindvoerdersbranche ontbreekt aan een effectieve lobby.

Recentelijk is nog een groot opgezet onderzoek naar tijdbesteding bij bewindvoerders mislukt doordat men verzuipt in details waar men zelf niks van begrijpt. Als ondernemer heb ik binnen een kwartier (letterlijk) de kostprijs per zaak uitgerekend, zowel in uren als in geld uitgedrukt. De kostprijs is sterk afhankelijk van de kantoororganisatie en het volume. Met name als de bewindvoerderorganisatie groter wordt en zich gaat professionaliseren, komt men niet uit met de bestaande vergoedingen. Als een ondernemer financieel niet uitkomt, is de automatische gedachte uitbreiding van het volume. Dit is een valkuil. Als de vergoeding structureel te gering is, slaat vergroting van volume als een boemerang terug. De enige manier om als groter kantoor te overleven is door additionele

vergoedingen te verkrijgen. Het alternatief is om met 140 km per uur over de snelweg te jagen en zoveel mogelijk verkeersborden te vermijden. Kantoren die hier geen keuze in hebben, komen in de problemen. De praktijkvoorbeelden zijn bekend.

Het beroep van bewindvoerder is hard werken en lange dagen maken. Als een Wsnp-bewindvoerder voor financiële zekerheid gaat, dan moet hij of zij vooral niet de zolderkamer verlaten. Zolang je je beroep vanaf de zolderkamer verricht en de kosten laag kunt houden is het bedrijfsrisico te overzien. Zodra een bewindvoerderorganisatie de zolderkamer verlaat, personeel aanneemt en een professionele organisatie probeert op te bouwen spelen bedrijfsrisico's als volume en kostprijs.

Een bewindvoerderorganisatie heeft het omzetvolume maar beperkt in de hand. In onze branche hebben we maar één leverancier: de rechtbank. Van collega's in den lande hoor ik wel eens van vreemde bewegingen in het benoemingsbeleid van rechtbanken. Bewegingen die direct het omzetvolume van het individuele kantoor raken. Een ander bedrijfsrisico van bewindvoerders die de stap van zolderkamer naar een grote kantoororganisatie hebben genomen, is de benoeming op bewindvoerderniveau in plaats van benoeming van de bewindvoerderorganisatie. Het komt regelmatig voor dat een bewindvoerder na genoten opleiding en opbouw van een portefeuille zelf zijn zolderkamer in gebruik neemt. Een organisatie die het volumerisico voor bewindvoerderorganisaties goed heeft begrepen is de Raad voor Rechtsbijstand. Door destijds een benoemingenstop voor bewindvoerderorganisaties af te kondigen en de ontwikkelingen goed in de gaten te houden, is deze organisatie zich bewust van haar verantwoordelijkheid jegens de branche.

Tot voor kort kwamen de kosten van een schuldsanering voor een groot deel voor reke-

ning van de overheid. Naast de rechtbankkosten bestaat de overheidsbijdrage uit een subsidie per zaak aan bewindvoerders. Deze subsidie wordt binnenkort (vermoedelijk per 1 oktober 2013) vervangen door een nieuwe AMvB die voorziet in betaling van dit bedrag vanuit de boedel. Is het boedelactief niet toereikend voor betaling van het bewindvoerderssalaris, dan vergoed de overheid het tekort. Hoewel ik dat niet kan staven met stukken, heb ik mij ooit eens laten voorrekenen dat de rechtbankkosten per schuldsanering ca. € 800,- bedragen. Mocht dit bedrag juist zijn, dan worden de rechtbankkosten van een sanering waar een slotuitdelingslijst wordt gedeponereerd al voor 70% gedekt door het griffierecht van € 581,-.

Het minder afhankelijk zijn van overheidsfinanciën geeft onze branche kansen. Een verhoging van de bewindvoerdervergoeding gaat niet meer direct ten laste van de overheid. De bestaande wet- en regelgeving geeft de rechtbank voldoende mogelijkheid voor het verstrekken van extra vergoedingen aan bewindvoerders. Zie ook Berend Engberts, 'Vergoedingen en extra salaris voor de bewindvoerder', *WP*, 2011/01 p.26 e.v.

In het toekennen van extra salarissen zijn de verschillen tussen de rechtbanken erg groot. De meeste rechtbanken zijn erg star in het

verstrekken van extra vergoedingen aan bewindvoerders, dit terwijl artikel 320 Fw en de AmvB, die de vergoeding voor bewindvoerders regelt, alle ruimte geeft voor een vergoeding boven het nominale deel. Nodig is dat alle betrokken partijen, ik noem hierbij naast Recofa de Raad voor Rechtsbijstand, Ministerie van Veiligheid en Justitie en de beroepsorganisatie BBW, erover nadenken welk profiel een bewindvoerdersorganisatie dient te hebben en hoe we de volgende 15 jaar willen ingaan. Wordt het beroep van bewindvoerder (met alle respect voor het individu) in de toekomst nog alleen uitgevoerd door de secretaresse van de curator, door de omgeschoolde hulpverleenster van de kredietbank, de ZZP-er vanuit de zolderkamer? Of geven we de branche de mogelijkheid zich professioneel te ontwikkelen? Naast de algemene bewindvoerderspraktijk zou je kunnen denken aan specialisatie zoals MKB-bewindvoerders en het indelen van bewindvoerders in verschillende ervarings- en kennis-categorieën. Met dat laatste is al een begin gemaakt door de Raad voor Rechtsbijstand. Aan de bewindvoerders die in aanmerking willen komen voor 'toevoegingen' worden speciale eisen gesteld met betrekking tot kennis en ervaring. We hoeven de zolderkamer niet te vervangen door een kantoor aan de Zuidas, maar onze beroepsgroep dient zich wel professioneel te kunnen ontwikkelen.

## 20 - Vijf jaar Hoge Raad-rechtspraak in schuldsaneringskwesaties

*Mr. I.G.C. Bij de Vaate, Prof. mr. L. Timmerman en mr. J.B. Wuismann\**

### 1. Inleiding

In dit nummer wordt een overzicht van de belangrijkste rechtspraak van de Hoge Raad gegeven sinds de inwerkingtreding van

de (aanmerkelijk) gewijzigde regeling van de 'Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen' in titel III van de Faillissementswet op 1 januari 2008. De belangrijke overwegingen achter de wijziging van de regeling waren het vereenvoudigen van de schuldsaneringsregeling en het beheersbaarder maken van de toegang tot die regeling, een en ander vooral ten gerieve van de rechterlijke macht en de bewindvoerders.<sup>1</sup> Met de laatste overweging houdt een verscherping van de toelatingsvoorwaarden verband.

ning van de overheid. Naast de rechtbankkosten bestaat de overheidsbijdrage uit een subsidie per zaak aan bewindvoerders. Deze subsidie wordt binnenkort (vermoedelijk per 1 oktober 2013) vervangen door een nieuwe AMvB die voorziet in betaling van dit bedrag vanuit de boedel. Is het boedelactief niet toereikend voor betaling van het bewindvoerderssalaris, dan vergoed de overheid het tekort. Hoewel ik dat niet kan staven met stukken, heb ik mij ooit eens laten voorrekenen dat de rechtbankkosten per schuldsanering ca. € 800,- bedragen. Mocht dit bedrag juist zijn, dan worden de rechtbankkosten van een sanering waar een slotuitdelingslijst wordt gedeponereerd al voor 70% gedekt door het griffierecht van € 581,-.

Het minder afhankelijk zijn van overheidsfinanciën geeft onze branche kansen. Een verhoging van de bewindvoerdervergoeding gaat niet meer direct ten laste van de overheid. De bestaande wet- en regelgeving geeft de rechtbank voldoende mogelijkheid voor het verstrekken van extra vergoedingen aan bewindvoerders. Zie ook Berend Engberts, 'Vergoedingen en extra salaris voor de bewindvoerder', *WP*, 2011/01 p.26 e.v.

In het toekennen van extra salarissen zijn de verschillen tussen de rechtbanken erg groot. De meeste rechtbanken zijn erg star in het

verstrekken van extra vergoedingen aan bewindvoerders, dit terwijl artikel 320 Fw en de AmvB, die de vergoeding voor bewindvoerders regelt, alle ruimte geeft voor een vergoeding boven het nominale deel. Nodig is dat alle betrokken partijen, ik noem hierbij naast Recofa de Raad voor Rechtsbijstand, Ministerie van Veiligheid en Justitie en de beroepsorganisatie BBW, erover nadenken welk profiel een bewindvoerdersorganisatie dient te hebben en hoe we de volgende 15 jaar willen ingaan. Wordt het beroep van bewindvoerder (met alle respect voor het individu) in de toekomst nog alleen uitgevoerd door de secretaresse van de curator, door de omgeschoolde hulpverleenster van de kredietbank, de ZZP-er vanuit de zolderkamer? Of geven we de branche de mogelijkheid zich professioneel te ontwikkelen? Naast de algemene bewindvoerderspraktijk zou je kunnen denken aan specialisatie zoals MKB-bewindvoerders en het indelen van bewindvoerders in verschillende ervarings- en kennis-categorieën. Met dat laatste is al een begin gemaakt door de Raad voor Rechtsbijstand. Aan de bewindvoerders die in aanmerking willen komen voor 'toevoegingen' worden speciale eisen gesteld met betrekking tot kennis en ervaring. We hoeven de zolderkamer niet te vervangen door een kantoor aan de Zuidas, maar onze beroepsgroep dient zich wel professioneel te kunnen ontwikkelen.

## 20 - Vijf jaar Hoge Raad-rechtspraak in schuldsaneringskwesaties

*Mr. I.G.C. Bij de Vaate, Prof. mr. L. Timmerman en mr. J.B. Wuismann\**

### 1. Inleiding

In dit nummer wordt een overzicht van de belangrijkste rechtspraak van de Hoge Raad gegeven sinds de inwerkingtreding van

de (aanmerkelijk) gewijzigde regeling van de 'Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen' in titel III van de Faillissementswet op 1 januari 2008. De belangrijke overwegingen achter de wijziging van de regeling waren het vereenvoudigen van de schuldsaneringsregeling en het beheersbaarder maken van de toegang tot die regeling, een en ander vooral ten gerieve van de rechterlijke macht en de bewindvoerders.<sup>1</sup> Met de laatste overweging houdt een verscherping van de toelatingsvoorwaarden verband.

Het zwaartepunt van de rechtspraak op het terrein van de schuldsaneringen ligt bij de feitenrechter. Het is de feitenrechter die beslist of een schuldenaar al dan niet moet worden toegelaten tot de regeling en of hij (aan het einde van de rit) de schone lei verdient.<sup>2</sup> Deze beslissingen laten zich in cassatie niet gemakkelijk aanvechten gelet op het hoog feitelijke karakter ervan, voor zover beslissingen in schuldsaneringszaken overigens al aangevochten kunnen worden. Op grond van art. 360 Fw staat namelijk geen hogere voorziening open tegen beslissingen van de rechter in schuldsaneringszaken, behalve in de gevallen waarin het tegendeel is bepaald en behoudens de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet. In een aantal artikelen is voorzien in de mogelijkheid van cassatieberoep.<sup>3</sup> Niettemin is in de afgelopen jaren een verhoudingsgewijs vrij grote stroom van cassatieberoepen in verband met schuldsaneringszaken ontstaan. Aan de stroom cassatieberoepen kan hebben bijgedragen dat bij cassatieberoepen in beginsel geen griffierecht is verschuldigd.<sup>4</sup>

Het aantal cassatieberoepen bedraagt op jaarbasis omstreeks 40. De meeste beroepen betreffen een afwijzing van het verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling of een al dan niet voortijdige beëindiging van een schuldsaneringsregeling zonder verlening van de 'schone lei'. Bij heel wat van die beroepen wordt opgekomen tegen toepassing van de wettelijke regels van de schuldsaneringsregeling

zonder dat daarbij een onduidelijkheid of onvolkomenheid in die regels aan de orde wordt gesteld. Die beroepen treffen niet vaak doel. De aangevochten beslissingen zijn meestal feitelijk van aard en daardoor in cassatie slechts beperkt toetsbaar. Het grootste gedeelte van die beroepen (circa 83%) wordt afgedaan met de in art. 81 RO voorziene verkorte motivering of met een niet-ontvankelijkverklaring wegens klaarblijkelijk ongegrondheid van het beroep. Sinds 1 juli 2012 biedt art. 80a RO de mogelijkheid voor deze laatste wijze van afdoening.

Terugblikkend valt onder meer te constateren dat de Hoge Raad in de afgelopen vijf jaren in de gelegenheid is gesteld om zich, in enkele gevallen in het kader van een cassatie in het belang der wet, over onduidelijkheden of onvolkomenheden in de wettelijke regeling van de schuldsaneringsregeling uit te laten. Hieronder zal in het kort en zonder de pretentie van volledigheid een schets van uitspraken van dit type worden gegeven. Zij zijn gegroepeerd rondom de hoofdthema's toegang tot en einde van de schuldsaneringsregeling. Aan het einde van dit resumé wordt besproken hoe de Hoge Raad gestalte heeft gegeven aan zijn rol als cassatierechter in schuldsaneringszaken in de afgelopen vijf jaar.

## 2. Toegang tot de schuldsaneringsregeling

- (i) het voorafgaande traject van buitengerechtelijke schuldregeling

---

1 *Kamerstukken II 2004-2005, 29 942 nr. 3, p. 1.*

2 *Zoals de lezer van dit blad weet, heeft de Recofa (het landelijk overlegorgaan van rechters-commissaris in faillissementen en surseances van betaling) in samenspraak met de Raad voor de Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch richtlijnen voor schuldsaneringen uitgevaardigd, welke beogen de rechter wat meer houvast te bieden voor het vellen van een oordeel. Deze richtlijnen zijn te vinden op <[http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Sector-civiel-recht/Documents/Recofa-richtlijnen%20voor%20schuldsaneringsregelingen%20\(wsnp\).pdf](http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/Sector-civiel-recht/Documents/Recofa-richtlijnen%20voor%20schuldsaneringsregelingen%20(wsnp).pdf)>.*

3 *Zie art. 292 leden 5 en 6, 339, 351 lid 5, 358a lid 4 Fw.*

4 *Zie in dit verband HR 11 november 2011, LJN BU4020, NJ 2012, 186 en HR 8 juli 2011, LJN BQ3883, NJ 2012, 169 nt. H.J. Snijders.*

Ingevolge art. 288 lid 2, sub b, Fw kan toegang tot de schuldsaneringsregeling alleen worden verkregen, indien voorafgaand een poging is gedaan tot een buitengerechtelijke schuldregeling, waarbij een persoon of instelling betrokken is geweest als bedoeld in art. 48 lid 1 van de Wet op het consumentenkrediet. Aldaar worden de gevallen/personen genoemd waarin het in art. 47 van die wet voorziene verbod van schuldbemiddeling niet geldt. Genoemd wordt onder meer het geval van 'schuldbemiddeling om niet'. Dit deed de vraag rijzen of de persoon die om niet aan schuldbemiddeling doet, enkel al om die reden gerekend kan worden tot de in art. 288 lid 2, sub b, Fw bedoelde personen die bij de uitvoering van een buitengerechtelijke schuldregeling dienen te zijn betrokken. In HR 5 november 2010, LJN BN8060 beantwoordt de Hoge Raad die vraag ontkennend. De in art. 288 lid 2, sub b, Fw gestelde eis strekt tot bevordering van de kwaliteit van de buitengerechtelijke schuldregeling en de enkele omstandigheid dat een schuldbemiddeling om niet geschiedt, houdt geen waarborg voor voldoende kwaliteit in.<sup>5</sup>

Maar zouden dan wel tot de in art. 288 lid 2, sub b, Fw bedoelde personen gerekend kunnen worden degenen die beschikken over een NEN-8048 certificaat, dat in de hulpverleningssector was ontwikkeld ter waarborging van de kwaliteit van de schuldbemiddeling, maar niet in art. 48 lid 1 worden vermeld? De Hoge Raad

gaat hier in HR 6 januari 2012, LJN BU6758 niet in mee.<sup>6</sup> Hij acht dit een aangelegenheid van de Kroon. In lid 1 van genoemd art. 48 is namelijk bepaald dat bij AMvB nader kan worden aangegeven voor welke (niet in de wet genoemde) (rechts)personen het verbod van schuldbemiddeling niet zal gelden. Daarop loopt de poging tot uitbreiding van art. 288 lid 2 Fw stuk.

Om het tot stand komen van een buitengerechtelijke schuldregeling te kunnen bevorderen maakt art. 287a Fw het mogelijk om een verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling te doen vergezelen van een verzoek om één of meer schuldeisers te bevelen mee te werken aan een buitengerechtelijke schuldregeling. Met de introductie van art. 287a Fw wilde de wetgever voorkomen dat schuldenaren in de wettelijke schuldsaneringsregeling zouden terechtkomen die in het minnelijk traject in samenspraak met hun schuldeisers een regeling hadden kunnen treffen en wilde de wetgever bovendien een alternatief bieden op de gewijzigde, strengere eisen voor de toelating tot de schuldsaneringsregeling. Deze samenloop van een verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling met het verzoek om één of meer schuldeisers te bevelen mee te werken aan een buitengerechtelijke schuldregeling heeft in de lagere rechtspraak en in de literatuur een debat doen ontstaan

5 *Van Schilfgaarde werpt in zijn annotatie bij dit arrest de vraag op of de Hoge Raad met deze uitspraak – hoewel deze zijns inziens op zichzelf genomen waardering verdient –, zoals deze is geformuleerd, niet een staatsrechtelijke grens heeft overschreden (NJ 2011, 32). Hij meent dat een meer aansprekende motivering had gelegen in het belang van efficiënte en behoorlijke rechtspleging. Zie ook Arthur Bletterman, De poging tot een buitengerechtelijke schuldregeling en toegang tot de Wsnp, WP 2011/4, p. 20–26. Bletterman merkt op dat in twee uitspraken van de rechtbank 's-Hertogenbosch een uitweg werd gegeven om een gedwongen minnelijk traject te ontlopen langs de weg van de omzetting van een door de schuldenaar zelf gevraagd faillissement in Wsnp op grond van art. 15b Fw. Zie over dit arrest ook (minder kritisch) Wessels Insolventierecht IX, 3e druk, 2012, par. 9039b; TvS 2011/322; Erica Schruer, Hoge Raad ontstopt de toegang tot het wettelijk traject via art. 48 lid 1 Wck, WP 2011/1, p. 3–4.*

6 NJ 2012, 156; TvS 2012/351.



over de vraag of het laatstgenoemde verzoek slechts voor toewijzing in aanmerking kan komen, indien aan de voorwaarden voor toewijzing van het verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling wordt voldaan. In HR 14 december 2012, LJN BY0966 oordeelt de Hoge Raad dat de toewijsbaarheid van een verzoek tot toelating geen noodzakelijke voorwaarde is voor de toewijsbaarheid van een verzoek om een bevel tot medewerking aan een buitengerechtelijke schuldregeling te geven.<sup>7</sup> Dit oordeel is, zo voorziet de Hoge Raad, niet zonder complicaties voor het stelsel van rechtsmiddelen. In rov. 3.6.1 laat de Hoge Raad interessante rechtsvinding zien door voor verschillende gevallen te onderscheiden, wie al dan niet een rechtsmiddel kan aanwenden. De belangrijkste implicatie van het oordeel van de Hoge Raad is onzes inziens dat een buitengerechtelijke schuldregeling tot stand kan komen, indien minder dan tien jaren zijn verstreken, nadat de schuldsanering van toepassing is geweest (art. 288, lid 2 onder d Fw, zie over de tienjaarstermijn hierna onder vi).

(ii) de bevoegdheid toelating tot de schuldsaneringsregeling te vragen in geval dat de goederen van de schuldenaar onder beschermingsbewind staan

Geen ongewone situatie is dat goederen van een schuldenaar geheel of gedeeltelijk onder het beschermingsbewind als bedoeld in art. 1:438 lid 1 BW zijn gesteld. Kan deze schuldenaar zelfstandig een verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling doen? En kan

hij zelfstandig eventueel een rechtsmiddel aanwenden tegen een voor hem ongunstige beslissing? Of moeten deze proceshandelingen door de bewindvoerder, althans mede door hem, worden verricht? Hierover werd in de lagere rechtspraak verschillend geoordeeld. Naar aanleiding van beroepen in het kader van cassatie in het belang der wet oordeelt de Hoge Raad dat het aan de schuldenaar zelf is om het verzoek om toelating te doen (HR 25 mei 2012, LJN BV4010) en om eventueel een rechtsmiddel aan te wenden (HR 25 mei 2012, LJN BV4021).<sup>8</sup> De rechter kan desgewenst wel de bewindvoerder horen omtrent het verzoek of het aangewende rechtsmiddel. De Hoge Raad merkte daarbij op, "dat het bewind en de houding van de beschermingsbewindvoerder met betrekking tot het verzoek relevante omstandigheden vormen die de rechter bij zijn beslissing op het verzoek in aanmerking dient te nemen. Indien het standpunt van de beschermingsbewindvoerder niet voldoende bekend is, dient hij door de rechter te worden opgeroepen teneinde te worden gehoord op het verzoek om de toepassing van de schuldsaneringsregeling uit te spreken."

(iii) de verklaring ex art. 285 lid 1, sub f, Fw

Art. 285 lid 1, aanhef en sub f, Fw schrijft voor dat in het verzoekschrift houdende het verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling of in een bijlage daarbij een met redenen omklede verklaring moet zijn opgenomen dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen en een verklaring omtrent de afllossingsmogelijk-

<sup>7</sup> Zie de annotatie van M.Y. Nethe in JOR 2013/123, waarin positief wordt gewaardeerd dat de Hoge Raad een einde maakt aan de verwarring rondom de verhouding tussen het 287a- en het Wsnp-verzoek; Zie ook Arnoud Noordam, *Beoordeling dwangakkoord losgekoppeld van beoordeling saneringsverzoek*, WP 2013/1, p. 16-20. Noordam merkt op dat de Hoge Raad nog geen concrete aanwijzingen heeft gegeven aan welke inhoudelijke criteria een gedwongen schuldenregeling wél moet voldoen.

<sup>8</sup> Zie over deze arresten Marie-José Geradts, *Wsnp en beschermingsbewind: hoe gaat dat samen?*, WP 2012/3, p. 14-16; NJ 2012, 546 m.nt. P. van Schilfgaarde.



heden bij de verzoeker. Die verklaring dient te worden verstrekt door het college van B&W van de woonplaats van de verzoeker. Het college kan deze bevoegdheid mandateren aan onder meer krachtens art. 48 eerste lid, onderdeel d, van de Wet op het consumentenkrediet aangewezen natuurlijke personen of rechtspersonen. Aldaar worden echter geen advocaten, curatoren en bewindvoerders krachtens de faillissementswet aangesteld, notarissen, accountants en accountants-administratieconsulenten genoemd, hoewel voor hen krachtens art. 48 eerste lid, sub c, van de Wet op het consumentenkrediet het verbod van schuldbemiddeling niet geldt. De vraag rees of niettemin ook deze personen de verklaring als bedoeld in art. 285 lid 1, sub f, Fw zouden kunnen afgeven. Die vraag beantwoordde de Hoge Raad met een beroep op een redelijke wettoepassing bevestigend in HR 5 november 2010, LJN BN8056.<sup>9</sup> De Hoge Raad was dus bereid om de categorieën personen en instellingen die door het college van B&W gemandateerd kunnen worden om de betreffende verklaring af te geven uit te breiden.

(iv) (andere) voorwaarden voor toelating tot de schuldsaneringsregeling; (andere) gronden voor afwijzing van het verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling

Moet voor de bepaling of aan de voorwaarden tot toelating tot de schuldsaneringsregeling is voldaan, slechts worden gekeken naar die feiten en omstandigheden die bekend zijn ten tijde van de indiening van het verzoekschrift of mogen feiten en omstandigheden in

aanmerking worden genomen waarvan na het genoemde tijdstip blijkt? Deze vraag is vooral van belang indien omtrent de toelating in appel dient te worden beslist. De Hoge Raad acht in HR 17 juni 2011, LJN BQ0709 het laatstgenoemde tijdstip beslissend, ook al wijzen de bewoordingen van de bepaling in art. 350 lid 3, sub f, Fw op het eerst genoemde tijdstip.<sup>10</sup> Daar wordt als grond voor voortijdige beëindiging van de schuldsaneringsregeling vermeld het bekend worden van feiten en omstandigheden die op het tijdstip van de indiening van het verzoekschrift tot toelating tot de schuldsaneringsregeling reeds bestonden en die reden zouden zijn geweest het verzoek af te wijzen overeenkomstig art. 288 eerste en tweede lid Fw. Maar hieraan valt geen doorslaggevend betekenis toe te kennen, aldus de Hoge Raad, omdat de wetgever niet goed heeft onderscheiden het moment van indienen van het verzoekschrift en het moment van de (beslissing tot) toelating.

Eén van de voorwaarden voor toelating is dat voldoende aannemelijk is dat de schuldenaar de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen naar behoren zal nakomen en zich zal inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven (lid 1 sub c van art. 288 Fw). In HR 27 mei 2011, LJN BP8708<sup>11</sup> geeft de Hoge Raad te verstaan dat genoemde voorwaarde niet vanwege de enkele omstandigheid dat de schuldenaar als gevolg van psychische problemen nog niet (voldoende) in staat is tot werken al voor niet vervuld mag worden gehouden. De voorwaarde houdt immers mede de verplichting in om zich in te

<sup>9</sup> Zie NJ 2011, 31 m.nt. P. van Schilfgaarde; Wessels, par. 9039b; Erica Schruer, a.w., WP 2011/1, p. 1-5; TvS 2001/322. G.H. Lankhorst (red.) noemt de uitspraak in laatstgenoemde uitgave verrassend, aangezien de wetstekst op zichzelf geen ruimte liet en laat om het 'afgiftemonopolie' van B&W of door dit college gemandateerde instanties te doorbreken.

<sup>10</sup> Zie NJ 2012, 227 m.nt. F.M.J. Verstijlen; TvS 2012/366; Wessels, par. 9123.

<sup>11</sup> Zie hierover Arnoud Noordam, Toegang tot de Wsnp – twee recente uitspraken van de Hoge Raad, WP 2011/3, p. 22-26; Wessels, par. 9067pa (en 9371f)s.

spannen om weer arbeidsgeschikt te geraken. Anders gezegd, wanneer in redelijkheid verwacht mag worden dat die inspanning met een redelijke kans van slagen zal worden gepleegd, kan genoemde voorwaarde toch voor vervuld worden gehouden.

(v) de hardheidsclausule

In lid 3 van art. 288 Fw is de zogeheten 'hardheidsclausule' opgenomen, die het mogelijk maakt om een verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling toch te honoreren, ook al is aan de voorwaarde van lid 1 sub b (het te goeder trouw zijn ontstaan of onbetaald gebleven zijn van schulden) niet voldaan of is er sprake van een schuld als bedoeld in art. 288 lid 2 sub c Fw. Afwijzing van een beroep op de hardheidsclausule dient de feitenrechter naar behoren te motiveren, zo valt bijvoorbeeld af te leiden uit HR 28 januari 2011, LJN BO4931<sup>12</sup> en HR 22 april 2011, LJN BP4673<sup>13</sup>. De vereiste mate van motivering zal intussen afhangen van wat gesteld is. In het laatste arrest overwoog de Hoge Raad dat het feit dat het beroep van de schuldenares – die niet in staat was de administratie van haar onderneming op orde te krijgen en te houden – op de hardheidsclausule kon slagen, nu haar betoog dat de onderneming inmiddels was beëindigd en zij haar (thans beperkte) administratie wel onder controle heeft gekregen, toepassing van art. 288 lid 3 Fw zou kunnen rechtvaardigen.<sup>14</sup>

(vi) de tienjaarstermijn

Een verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling dient ingevolge art. 288 lid 2, sub d, Fw te worden afgewezen, indien minder dan tien jaar voorafgaande aan de dag van indiening van het verzoekschrift (houdende het verzoek tot toelating) ten aanzien van de schuldenaar de schuldsaneringsregeling van toepassing is geweest. Een poging om deze termijn te doorbreken, strandde in HR 12 juni 2009, LJN BH7357.<sup>15</sup> De Hoge Raad nam aan dat de wetgever geen andere uitzonderingen op de termijn heeft willen aanvaarden dan de drie die in lid 2 sub d van art. 288 Fw worden genoemd. In de lagere rechtspraak bleef men op dit punt toch verschillend oordelen. Bekijkt men de betrokken individuele gevallen dan valt wel begrip op te brengen dat in die gevallen een afwijkende koers is gevolgd. Wellicht is die afwijkende koers vooral ingegeven doordat (met name) de laatste uitzondering die de wetbepaling toelaat niet goed te plaatsen is. Die uitzondering houdt in dat de tienjaarstermijn niet geldt ingeval de eerdere schuldsaneringsregeling is geëindigd vanwege het ontstaan van bovenmatige schulden om redenen die de schuldenaar niet toe te rekenen waren. In de (lagere) rechtspraak komen we gevallen tegen waar onverkorte toepassing van art. 288 lid 2 sub d Fw tot een veel onbevredigender gevoel leidt (of zou leiden) dan de gevallen waarvoor de wetbepaling wel een uitweg biedt. Het meest sprekende geval

---

12 *Arnoud Noordam, Toegang tot de Wsnp – twee recente uitspraken van de Hoge Raad, WP 2011/3, p. 22–26; TvS 2011/328; Wessels, par. 9067pa.*

13 *Zie JOR 2011/207 m.nt. A.J. Tekstra; Wessels, par. 9067pa.*

14 *Zie anders in dit opzicht HR 21 januari 2011, LJN BO7494, (81 RO) en HR 27 april 2012, LJN BW4156, (81 RO). In par. 5 van de conclusie voor dat laatste arrest bepleit A-G Timmerman dat het enkele staken van een onderneming onvoldoende is voor toepassing van de hardheidsclausule. In zijn optiek is steeds vereist dat zich een wijziging in het gedrag of de gedragspatronen van de schuldenaar heeft afgetekend. Zie hierover ook Bob Wessels, Schulden onder controle? Ga door naar 'fresh start', WP 2013/1, p. 1–4.*

15 *Zie hierover E. Schruer, Lex dura, sed Lex, WP 2012/2, p. 1–6. Schruer betreurt het dat de wetgever in dit verband niet heeft voorzien in een hardheidsclausule. TvS 2009/282; Wessels, par. 90671 (en k).*

is Hof Amsterdam 5 juli 2011, LJN BR0321. Het hof Amsterdam maakte uitzondering op art. 288 lid 2 sub d Fw vanwege de “zeer uitzonderlijke” omstandigheden. Tijdens de eerdere schuldsaneringsregeling was de schuldenares door de door de rechtbank benoemde bewindvoerder seksueel misbruikt en bedreigd. De bewindvoerder werd daarvoor nadien strafrechtelijk veroordeeld. Het hof achtte aannemelijk dat de schuldenares als gevolg daarvan, kort gezegd, getraumatiseerd was geraakt en het vertrouwen in mensen had verloren, hetgeen haar functioneren negatief had beïnvloed en er uiteindelijk in had geresulteerd dat de schuldsaneringsregeling op eigen verzoek, kort nadat er een nieuwe bewindvoerder was benoemd, was beëindigd. Het hof achtte daarbij ook van belang dat op het moment dat de schuldsaneringsregeling werd beëindigd, de mogelijkheid om binnen een periode van tien jaar andermaal tot de schuldsaneringsregeling te worden toegelaten, nog ruimer was. Interessant is ook Hof 's-Hertogenbosch 20 december 2011, LJN BU8831. Het hof 's-Hertogenbosch verleende de toegang tot de schuldsaneringsregeling aan een schuldenares die na het overlijden van haar echtgenoot, met wie zij in gemeenschap van goederen was getrouwd, werd opgezegd met schulden uit zijn (eenmans)bedrijf. De schuldenares had na de eerdere verlening van de schone lei zelf geen schulden meer gemaakt. Vanwege de ziekte van haar man (COPD) had zij haar parttime baan opgezegd, opdat zij haar ernstig zieke echtgenoot kon verzorgen. Toch is de Hoge Raad in HR 1 februari 2013, LJN BY0964 niet van zijn arrest uit 2009 afgeweken. De Hoge Raad past – enigszins verrassend – art. 81 RO toe.

### 3. Het tot een einde komen van de schuldsaneringsregeling

(i) duur en voortijdige beëindiging van de schuldsaneringsregeling

Wordt tot toelating tot de schuldsaneringsregeling beslist, dan wordt voor het ten volle van toepassing zijn van die regeling in beginsel een termijn van drie jaren aangehouden (art. 349a Fw). Er kan echter op verscheidene gronden tot voortijdige beëindiging worden besloten (art. 350 Fw).

Art. 350 lid 3, sub c, Fw laat voortijdige beëindiging van de schuldsaneringsregeling toe, indien de schuldenaar een of meer verplichtingen uit die regeling niet nakomt. In HR 12 juni 2009, LJN BI0455 verduidelijkt de Hoge Raad deze regel in die zin dat de beëindiging pas op zijn plaats is, indien de schuldenaar van het niet-nakomen een verwijt is te maken.<sup>16</sup>

Voortijdige beëindiging is blijkens art. 350 lid 3, sub f, Fw ook mogelijk, indien na de toelating tot de schuldsaneringsregeling feiten en omstandigheden bekend worden, die op het tijdstip van de indiening van het verzoekschrift tot toelating tot de schuldsaneringsregeling al bestonden en die, indien zij op het zojuist genoemde tijdstip bekend zouden zijn geweest, reden zouden zijn geweest om het verzoek af te wijzen. Doet zich een dergelijk geval voor, wanneer na de toelating tot de schuldsaneringsregeling een besluit door het UWV wordt genomen tot terugvordering van WWB-uitkeringen, die vóór de toelating tot de schuldsaneringsregeling zijn genoten? Ja, zegt de Hoge Raad in HR 5 september 2008, LJN BD3425.<sup>17</sup> Het feit dat het besluit

<sup>16</sup> Zie Berend Engberts, *Niet-nakomen verplichtingen door de schuldenaar en verwijtbaarheid*, WP 2010/1, p. 16-18; Dick van der Meer, *Sollicitatieplicht in de Wsnp: een verkenning*, WP 2011/3, p. 5; T&S 2009/276; Wessels, par. 9371(b).

<sup>17</sup> NJ 2008, 479; zie hierover Wessels, par. 9373a.

tot terugvorderen na de toelating tot de schuldsaneringsregeling is genomen, staat er niet aan in de weg dat de verplichting tot betalen al vóór de toelating bestond. De uitkeringen zijn immers al bij de ontvangst ervan onverschuldigd verkregen, zodat er toen al een verplichting tot terugbetalen ontstond.

Art. 351 lid 1 Fw bepaalt dat van een vonnis bedoeld in art. 350 Fw (op een verzoek tot tussentijdse beëindiging) de schuldenaar, in geval van beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling, of hij die het verzoek tot die beëindiging heeft gedaan, in geval de beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling geweigerd is, gedurende acht dagen na de dag van de uitspraak recht van hoger beroep heeft. In HR 15 februari 2013, LJN BY7632 werd het op voordracht van de bewindvoerder gedane verzoek tot tussentijdse beëindiging door de rechtbank afgewezen en werd bij dezelfde uitspraak de bewindvoerder ontslagen met benoeming van een andere bewindvoerder.<sup>18</sup> De ontslagen bewindvoerder kon zich in de afwijzing van het verzoek niet vinden en ging daarvan in hoger beroep. Het hof vernietigde daarop het vonnis van de rechtbank, stelde vast dat de schuldenaar toerekenbaar was tekortgeschoten in de nakoming van de schuldsaneringsverplichtingen en beëindigde de toepassing van de schuldsaneringsregeling. In cassatie vernietigt de Hoge Raad dat arrest. De Hoge Raad legt daaraan ten grondslag dat alleen degene die het verzoek tot beëindiging heeft gedaan in de zin van art. 351 lid 1 Fw het recht van hoger beroep is toegekend. De bewindvoerder had dat verzoek gedaan in haar hoedanigheid, welke hoedanigheid zij als gevolg van het ontslag inmiddels was verloren. Het recht van hoger beroep kwam in dit geval dan ook uitsluitend toe aan de door de

rechtbank benoemde opvolgend bewindvoerder. In HR 17 april 2009, LJN BH2958 had de rechtbank de schuldsaneringsregeling op voordracht van de rechter-commissaris beëindigd en bepaald dat, zodra de uitspraak onherroepelijk zou zijn geworden, de schuldenaar in staat van faillissement zou verkeren.<sup>19</sup> Van deze beslissing ging de schuldenaar tevergeefs in hoger beroep. In cassatie kwam de bewindvoerder op tegen de bekrachtiging in het arrest van het hof. De Hoge Raad verklaart de bewindvoerder niet-ontvankelijk in zijn beroep. Ingevolge art. 351 lid 1 Fw heeft, zo overweegt de Hoge Raad, van een vonnis waarbij de toepassing van de schuldsaneringsregeling tussentijds wordt beëindigd, de schuldenaar recht van hoger beroep. Ingevolge art. 351 lid 5 Fw kan de in hoger beroep in het ongelijk gestelde partij in cassatie komen. Krachtens art. 360 Fw staat tegen de beslissingen van de rechter ingevolge de bepalingen van titel III van de Faillissementswet geen hogere voorziening open, behalve in de gevallen waarin het tegendeel is bepaald, en behoudens de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet. De Hoge Raad constateert dat noch art. 351 Fw, noch enige andere bepaling aan de bewindvoerder het recht toekent om beroep in cassatie in te stellen tegen het arrest van het hof. Om die reden dient de bewindvoerder dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard.

(ii) fasen van het tot een einde komen van de schuldsaneringsregeling

Aan het einde van de voor de duur van de schuldsaneringsregeling bepaalde termijn (art. 349a Fw) wordt beoordeeld of de schuldenaar naar behoren aan zijn verplichtingen heeft voldaan. Is dat het geval of valt het niet naar behoren hebben voldaan aan de verplichtingen

---

<sup>18</sup> Zie Margreet van Bommel, *Ontvankelijkheid bewindvoerder in hoger beroep*, WP 2013/2, p. 16-18.

<sup>19</sup> TvS 2009/273; *Wessels*, par. 9377 en 9430.

hem niet toe te rekenen of is dat niet naar behoren hebben voldaan aan de verplichtingen buiten beschouwing te laten vanwege de bijzondere aard of geringe betekenis ervan (art. 354 Fw), dan komt de schuldenaar de 'schone lei' toe<sup>20</sup>. Dit laatste betekent dat van de onder de schuldsaneringsregeling vallende schulden vanaf het moment van het geheel geëindigd raken van de schuldsaneringsregeling niet langer nakoming kan worden verlangd (art. 358 lid 1 Fw). Van het geheel geëindigd raken van de schuldsaneringsregeling is nog geen sprake wanneer de in art. 349a lid 1 Fw bedoelde termijn verstrijkt of de beslissing dat aan de schuldenaar de 'schone lei' toekomt, onherroepelijk wordt. Dan dient de bewindvoerder, zo is in art. 356 lid 1 Fw bepaald, nog een slotuitdelingslijst op te stellen. Pas wanneer de slotuitdelingslijst verbindend is geworden, eindigt de schuldsaneringsregeling van rechtswege. Dat valt in art. 356 lid 2 Fw te lezen. Er kan nog wel eens de nodige tijd verstrijken tussen enerzijds het eindigen van de in art. 349a Fw bedoelde termijn en het onherroepelijk worden van de beslissing dat aan de schuldenaar de 'schone lei' toekomt en anderzijds het moment van het eindigen van rechtswege van de schuldsaneringsregeling door het verbindend worden van de slotuitkeringslijst. Wat geldt in die periode nog uit hoofde van de schuldsaneringsregeling?

(iii) omvang van de gelding van de schuldsaneringsregeling in de eindfase daarvan

In HR 29 maart 2013, LJN BZ1411 merkt de Hoge Raad op dat de verplichtingen die voor de saniet voortvloeien uit de schuldsaneringsregeling na ommekomst van de in art. 349a Fw genoemde termijn tot een einde

komen.<sup>21</sup> In de hier aan de orde zijnde periode zullen die verplichtingen derhalve niet meer gelden. Aan te nemen valt dat de schuldenaar wel gehouden blijft die medewerking aan de bewindvoerder te verlenen, die deze nodig heeft voor de goede uitoefening van de op hem nog rustende vereffeningstaak. In HR 5 april 2013, LJN BZ1700 was de vraag aan de orde of de schuldsaneringsverplichtingen voor de schuldenaar doorlopen, ingeval wordt opgekomen tegen een tussentijdse beëindiging. Die vraag werd in de conclusie van A-G Timmerman bevestigend beantwoord, in die zin dat voor een schuldenaar die opkomt tegen het vonnis waarbij de schuldsaneringsregeling ten aanzien van hem tussentijds is beëindigd, de schuldsaneringsverplichtingen doorlopen indien en voor zover de in art. 349a Fw bedoelde termijn nog niet tot een einde is gekomen. Pas na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis eindigen die verplichtingen. De Hoge Raad verwerpt het cassatiemiddel dat het tegendeel bepleitte met toepassing van art. 81 RO.

In het zojuist al genoemde arrest van 29 maart 2013 ging het in de kern om de vraag of de bewindvoerder na de verlening van de 'schone lei' (en het in kracht van gewijsde gaan van de uitspraak waarbij die verleend was) nog bevoegd was rechtshandelingen te verrichten, zoals het innen van (tijdens de duur van de schuldsaneringsregeling reeds bestaande, nog niet vereffende) vorderingen en het treffen van schikkingen in dat verband. De schuldenaar betoogde dat de taak van de bewindvoerder na het in kracht van gewijsde gaan van het voornoemde vonnis uitsluitend nog bestond in het onverwijld opmaken van de slotuitdelingslijst. Volgens de schuldenaar was

<sup>20</sup> Zie onlangs HR 14 juni 2013 LJN:BZ7459: *de omstandigheid dat de schuldenaar één of meer verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling niet nakomt mag dan alleen dan reden zijn om de 'schone lei' niet te verlenen, indien de tekortkoming aan hem kan worden toegerekend.*

<sup>21</sup> NJ 2013, 305 m.nt. F.M.J. Verstijlen.

de bewindvoerder niet meer bevoegd om nog rechtshandelingen te verrichten als bedoeld in art. 327 in verbinding met art. 104 Fw, zoals het treffen van een schikking, aangezien met het in kracht van gewijsde gaan van voormeld vonnis de schuldsanering “in materiële zin” was beëindigd en de op de schuldenaar rustende verplichtingen een einde hadden genomen. Daarbij werd verwezen naar het arrest van 24 februari 2012 dat hierna nog aan de orde komt. Dit betoog van de schuldenaar ging evenwel niet op. De Hoge Raad oordeelt dat art. 356 lid 1 Fw de bewindvoerder, zodra de uitspraak bedoeld in art. 354 Fw in kracht van gewijsde is gegaan, weliswaar gebiedt onverwijld over te gaan tot het opmaken van een slotuitdelingslijst, maar dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat de slotuitdelingslijst eerst geruime tijd later wordt opgesteld en dat de toepassing van de schuldsaneringsregeling derhalve langer voortduurt dan de op grond van art. 349a Fw bepaalde termijn. De bewindvoerder blijft dan ook bevoegd baten voor de boedel te innen, waarbij de Hoge Raad opmerkt dat art. 356 lid 1 Fw de bewindvoerder opdraagt om na het in kracht van gewijsde gaan van de uitspraak bedoeld in art. 354 Fw, zowel bij het opmaken van de slotuitdelingslijst als bij het innen van baten voor de boedel, voortvarend te werk te gaan. Daarbij tekent de Hoge Raad nog aan dat het nadeel dat een schuldenaar ondervindt van het feit dat het opmaken van de slotuitdelingslijst op zich laat wachten, minder zwaar weegt dan het belang van schuldeisers bij het door de bewindvoerder treffen van een schikking die leidt tot meer actief voor de te vereffenen boedel.

In HR 28 januari 2011, LJN BO5760 kwam nog een kwestie aan de orde

die met de driejaarstermijn van art. 349a Fw verband hield.<sup>22</sup> De bewindvoerder had tussentijds beëindiging van de schuldsaneringsregeling verzocht, welk verzoek in eerste aanleg was toegewezen. In de door de schuldenaren daartegen ingestelde beroepsprocedure vernietigde het hof de vonnissen van de rechtbank en werd het verzoek alsnog afgewezen omdat de “looptermijn” van de schuldsaneringsregeling van drie jaren inmiddels was verstreken, de schuldsaneringsregeling “derhalve” was geëindigd en er thans geen aanleiding meer bestond voor tussentijdse beëindiging. Het hof verwees de zaak naar de rechtbank voor de eindbeoordeling van de schuldsaneringsregeling op de voet van art. 354 Fw. Dat oordeel wordt in cassatie vernietigd. De Hoge Raad oordeelt dat de enkele omstandigheid dat de termijn waarvoor de schuldsanering was uitgesproken, was verstreken, niet de gevolgtrekking rechtvaardigde dat de schuldsanering was geëindigd, aangezien uit het wettelijke stelsel met betrekking tot de beëindiging van de schuldsanering (art. 352-356 Fw) volgt dat de schuldsanering niet van rechtswege eindigt na verloop van die termijn. Zo had de Hoge Raad ook reeds geoordeeld in HR 9 juli 2010, LJN BM2337.<sup>23</sup>

Zijn er nog activa aanwezig ten tijde van het verstrijken van de in art. 349a Fw bedoelde termijn dan zal de bewindvoerder deze nog hebben te vereffenen ten behoeve van de onder de schuldsaneringsregeling vallende schuldeisers. Maar wat als bijvoorbeeld na genoemd tijdstip de schuldenaar een erfenis toevalt? Valt deze ook onder de zojuist bedoelde vereffening? In art. 295 lid 1 Fw is bepaald dat onder de boedel ook die goederen van de schuldenaar vallen die hij tijdens de

<sup>22</sup> Berend Engberts, *Het einde van de schuldsanering. Tussentijds of zonder schone lei?*, WP 2011/2, p. 27-30; TvS 2011/327; Wessels, par. 9363.

<sup>23</sup> NJ 2012, 226 m.nt. H.J. Snijders; Wessels, par. 9363(ca).



toepassing van de schuldsaneringsregeling ontvangt. Moet het ervoor worden gehouden dat de schuldsaneringsregeling voor een geval als hier aan de orde van toepassing is? Uit HR 24 februari 2012, LJN BV0890 volgt dat het antwoord ontkennend moet luiden.<sup>24</sup> Immers, aldus de Hoge Raad, het aflopen van de termijn als bedoeld in art. 349a Fw heeft onder meer tot gevolg “dat bij verkrijging door de schuldenaar van goederen na afloop van die termijn het bepaalde in art. 295 lid 1 Fw niet geldt en dat zulke verkrijgingen dus niet tot de in dat artikel bedoelde boedel behoren.” Aan de beëindiging van de schuldsaneringsregeling als bedoeld in 356 lid 2 komt de betekenis toe “dat zij het einde van de afwikkeling van de schuldsanering markeert, waaronder de vereffening van de boedel, en het in werking treden van de in art. 358 lid 1 Fw bedoelde schone lei (indien en voor zover van toepassing).”

(iv) nagekomen baten

Ingevolge art. 356 lid 4 juncto art. 194 Fw gaat de bewindvoerder, indien na de slotuitdeling gereserveerde uitdelingen aan de boedel terugvallen of mocht blijken dat er nog baten van de boedel aanwezig zijn welke ten tijde der vereffening niet bekend waren, op bevel van de rechtbank tot vereffening en verdeling daarvan over op de grondslag van de vroegere uitdelingslijsten. In HR 15 april

2011, LJN BP4963 was een schone lei aan de schuldenaren verleend en had de slotuitdeling plaatsgevonden.<sup>25</sup> Na de slotuitdeling ontving de bewindvoerder van de belastingdienst twee bedragen wegens teruggave inkomstenbelasting op haar kantoorrekening die betrekking hadden op jaren waarin de schuldsaneringsregeling van toepassing was geweest. Daarop beval de rechtbank de bewindvoerder op basis van art. 194 Fw over te gaan tot vereffening en verdeling van de twee nagekomen bedragen op basis van de vroegere uitdelingslijst, aangezien de betalingen betrekking hadden op de looptijd van de schuldsaneringsregeling en die betalingen moesten worden beschouwd als nagekomen baten in de zin van voornoemde bepaling. De schuldenaren vochten deze beslissing in cassatie aan. Zij klaagden ten eerste dat de rechtbank had nagelaten hen te horen, althans hen daartoe behoorlijk op te roepen alvorens te beslissen en aldus het beginsel van hoor en wederhoor had geschonden en ten tweede dat de rechtbank ten onrechte niet als maatstaf had toegepast of de betrokken betalingen waren aan te merken als baten van de boedel die ten tijde van de vereffening niet bekend waren in de zin van art. 194 Fw, althans dat de rechtbank had miskend dat het enkele feit dat betalingen ter zake van teruggaven inkomstenbelasting betrekking hadden op fiscale jaren tijdens welke de schuldsaneringsregeling op hen van toepassing was, nog niet meebracht dat de

<sup>24</sup> Zie hierover F.M.J. Verstijlen in zijn noot in NJ 2012, 636. Volgens Verstijlen “heeft het herkrijgen van de beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar c.q. het buiten de boedel laten van nieuw verworven vermogen alleen redelijke zin – en is dit alleen maatschappelijk aanvaardbaar – ingeval de schuldenaar een schone lei verkrijgt.” Hij voorziet problemen in het geval dat de schone lei eerst in beroep wordt verleend of geweigerd: “Worden de beschikkingsbevoegdheid van de schuldenaar en de status van nieuw verworven vermogen ook dan gekoppeld aan de schone lei, dan duurt de schuldsaneringsregeling toch langer dan de (driejaars)termijn van art. 349a Fw respectievelijk ontstaan problematische concursussen tussen de oorspronkelijke schuldeisers en de nieuwe schuldeisers.” Volgens Verstijlen problemen die moeilijk via rechtspraak zijn op te lossen. Zie ook Arnoud Noordam, Einde gevolgen toepassing schuldsaneringsregeling, WP 2012/3, p. 17-22; Wessel, par. 9397, 9363(ca). Zie ook TvS 2012/358.

<sup>25</sup> Mincke Melissen, De wettelijke schuldsaneringsregeling en nagekomen baten, WP 2012/3, p. 5-7; NJ 2012, 212 m.nt. F.M.J. Verstijlen; Wessels, par. 9430.



betalingen waren aan te merken als baten van de boedel en dat die baten bovendien ten tijde van de vereffening niet bekend waren.

De Hoge Raad laat zich in deze zaak niet uit over de vraag of de belastingteruggaven aan te merken zijn als nagekomen baten, maar verklaart de schuldenaren niet-ontvankelijk in hun cassatieberoep, aangezien er hoger beroep openstond. De Hoge Raad overweegt daartoe dat in art. 321 juncto art. 85 Fw – op grond waarvan alle beschikkingen in zaken, het beheer of de vereffening van de boedel betreffende, door de rechtbank in het hoogste ressort gewezen, behalve in gevallen waarin het tegendeel is bepaald – wordt afgeweken van art. 360 Fw, dat immers bepaalt dat tegen beslissingen van de rechter ingevolge de bepalingen van titel III van de Faillissementswet geen hogere voorziening openstaat, behalve in de gevallen waarin het tegendeel is bepaald en behoudens de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet. Aangenomen moet worden, aldus de Hoge Raad, dat art. 85 Fw in beginsel ook betrekking heeft op dat bevel als bedoeld in art. 194 Fw. Dat betekent derhalve dat tegen een bevel van de rechter op grond van art. 194 Fw in beginsel niet kan worden opgekomen. “Echter”, zo vervolgde de Hoge Raad, “voorzover het gaat om beslissingen waarmee de vraag wordt beantwoord of art. 194 Fw toepassing behoort te vinden, geldt dat een dergelijke voorvraag niet kan worden aangemerkt als enkel te betreffen “het beheer of de vereffening des faillieten boedels” als bedoeld in art. 85. Immers, art. 194 vindt toepassing na beëindiging van het faillissement respectievelijk de toepassing van de schuldsaneringsregeling, wanneer de schuldenaar inmiddels weer de vrije beschikking heeft over zijn vermogen. In die situatie dienen voor de beslissing van geschillen over de vraag of ingevolge de Faillissementswet

bepaalde vermogensbestanddelen (alsnog) aan die vrije beschikking zijn onttrokken, de gewone procedureregels te gelden. Daarom staat in zoverre krachtens de algemene regel van art. 358 Rv. tegen de desbetreffende beschikking hoger beroep open (...). Daaraan doet de categorische uitsluiting van gewone rechtsmiddelen in art. 360 F. niet af, aangezien een beslissing op de genoemde voorvraag niet geacht kan worden te zijn gegeven “ingevolge” titel III F. (in het bijzonder art. 356 lid 4 in verbinding met art. 194).” In de betreffende procedure bestreden de schuldenaren dat art. 194 Fw op de belastingteruggaven van toepassing was. De Hoge Raad oordeelt dat er voor hen in zoverre hoger beroep tegen de bestreden beschikking openstond.

#### 4. Afsluitende opmerkingen

De Hoge Raad vervult in ons rechtsbestel een belangrijke taak op het vlak van de rechtsbescherming, de rechtseenheid en rechtsontwikkeling of rechtsvorming. Die laatste taak heeft de afgelopen tijd aan gewicht gewonnen. Op het vlak van de schuldsaneringsregeling springt de rechtsvormende taak van de Hoge Raad in het oog. Voor een deel komt dat, omdat de relatief nieuwe regeling (nog) niet op alle voorgelegde zaken is toegerust en hier en daar een onbedoelde leemte bevat. Verstijlen heeft opgemerkt dat de Hoge Raad als “plaatsvervangend reparatiewetgever” fungeert, waar hij een probleem in wezen weg-interpreteert.<sup>26</sup> Een aardige uitspraak waarin de Hoge Raad van de aan hem toegekende rechtsvormende taak blijk geeft (en die in het vorenstaande nog niet de revue is gepasseerd) is HR 13 maart 2009, LJN BG7996.<sup>27</sup> In die zaak werd de vraag aan de Hoge Raad voorgelegd of de vordering van een hypotheekhouder al dan niet onder

---

<sup>26</sup> Zie zijn noot bij het hiervoor (onder (iv) in het kader van de Toegang tot de schuldsaneringsregeling) besproken arrest HR 17 juni 2011, LJN BQ0709, NJ 2012, 227.

de werking van de schuldsaneringsregeling viel, nu de hypotheekhouder geen gebruik had gemaakt van het recht van parate executie en ook de bewindvoerder zijn uit art. 58 Fw voortvloeiende bevoegdheid om het met hypotheek belaste goed te gelde te maken niet had uitgeoefend. De Hoge Raad oordeelt dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 299 lid 3 Fw (oud) moet worden afgeleid dat de wetgever tot uitgangspunt had genomen dat de schuldsaneringsregeling niet werkt ten aanzien van vorderingen die door pand of hypotheek zijn gedekt, behoudens die vorderingen niet op de verbonden goederen verhaald kunnen worden en dat de pand- of hypotheekhouder zich op grond van zijn recht van parate executie buiten de schuldsaneringsregeling om kan verhalen op de verbonden goederen. Daarbij merkt de Hoge Raad op dat dit niet anders is geworden door de wijziging van de schuldsaneringsregeling die met ingang van 1 januari 2008 van kracht is geworden, ook al doet de daaraan voorafgaande parlementaire behandeling wellicht anders vermoeden. De Hoge Raad merkt op dat in de Nota van wijziging met betrekking tot art. 303 lid 3 en 358 lid 5 Fw de opvatting heeft postgevat dat de schuldsaneringsregeling ook zou werken ten aanzien van een hypothecaire vordering, zodat enerzijds door de schuldenaar gedurende de looptijd van de schuldsanering geen hypotheekrente verschuldigd zou zijn, en anderzijds bij beëindiging van de schuldsaneringsregeling de hypothecaire vordering onder de schone lei zou vallen. Volgens de Hoge Raad is deze opvatting evenwel in strijd met het door de wetgever bij de invoering van de schuldsaneringsregeling

gehanteerde uitgangspunt en kan deze gedachte daarom niet als juist worden aanvaard. De hypothecaire vordering valt dan ook onder het nieuwe recht niet onder de werking van de schuldsaneringsregeling. In zijn noot onder dit arrest wijst Van Schilfgaarde het feit dat de schuldsaneringsregeling tot relatief veel discussie en jurisprudentie aanleiding geeft, overigens aan het feit dat de wetgever een synthese heeft willen bereiken van twee moeilijk verenigbare uitgangspunten: ten eerste dat natuurlijke personen die in financiële moeilijkheden raken uitzicht op bevrijding van hun schuldenlast moet worden geboden en ten tweede dat de wetgever niet te veel heeft willen afwijken van het geldende systeem van de Faillissementswet. Van Schilfgaarde signaleert als eventueel bezwaar dat aan deze zaak zou kunnen kleven dat de Hoge Raad in wezen de wetgever heeft gecorrigeerd en daarmee buiten de grenzen van zijn grondwettelijke bevoegdheden is getreden. Onmiddellijk voegt hij daaraan toe dat de Hoge Raad het echter ook tot zijn taak mag rekenen toekomstige geschillen te voorkomen en dat in een situatie als deze, waarin bestaande onzekerheden door een recente wetwijziging nog zijn verergerd, niemand met een halfhartige oplossing gebaat zou zijn geweest.

Naast de rechtsvormende taak, rekent de Hoge Raad het ook duidelijk tot zijn taak om rechtsbescherming te verschaffen in die zaken die daartoe nopen, bijvoorbeeld waar fundamentele beginselen van procesrecht in het geding zijn, zoals in het - nog niet besproken - arrest HR 9 november 2012, LJN BX5882.<sup>28</sup>

27 NJ 2009, 203 m.nt. P. van Schilfgaarde. Zie hierover ook Arnoud Noordam, *Hypothecaire schuldsanering*, WP 2010/1, p. 19-25. Noordam vraagt zich af waarom de Hoge Raad geen onderscheid maakt tussen rentebetaling op dat deel van de vordering dat wel en dat deel van de vordering dat niet op het woonhuis kan worden verhaald (vordering met voorrang respectievelijk de concurrente restschuld). Ook bij G.H. Lankhorst (red.) is deze vraag - naast nog enkele andere vragen - gerezen naar aanleiding van dit ("op het eerste gezicht duidelijk[e]") arrest, in TvS 2011/350.

28 NJ 2012, 637.

Het hof had in het in cassatie bestreden arrest aangegeven van welke stukken het kennis had genomen en in dat kader het proces-verbaal van de mondelinge behandeling in eerste aanleg genoemd. In cassatie klaagde de schuldenares onder meer dat dit proces-verbaal niet als gedingstuk was overgelegd, zij met dit stuk niet bekend was en ook niet in de gelegenheid was geweest om daarop te reageren. Uit ambtshalve door de Hoge Raad bij de rechtbank en het hof ingewonnen inlichtingen, bleek dat het proces-verbaal op verzoek van het hof was opgesteld en dat daarvan geen afschrift aan partijen was gezonden. De Hoge Raad stelt daarop vast dat het hof recht had gedaan op het proces-verbaal, zonder dat partijen daarover beschikten en zich over de inhoud daarvan hadden kunnen uitlaten. Uit EHRM rechtspraak volgt, aldus de Hoge Raad, dat “in beginsel niet van belang is of – en zo ja, in welke mate – gegevens en bescheiden waarvan partijen geen kennis hebben genomen, al dan niet nieuwe feiten of argumenten behelzen dan wel daadwerkelijk van invloed zijn (geweest) op de beslissing van de rechter” en dat “het niet aan de rechter, maar aan partijen [is] om te beoordelen of de desbetreffende gegevens of bescheiden nopen tot een reactie”, tenzij “het gegevens of bescheiden betreft waarvan in redelijkheid niet kan worden gezegd dat zij van enig belang kunnen zijn voor de beoordeling van de zaak”. Van dit laatste was in het onderhavige geval volgens de Hoge Raad geen sprake. Het hof had, gelet op het fundamentele belang van het beginsel van hoor en wederhoor, hetzij moeten nagaan of de rechtbank van het ambtshalve opgevraagde proces-verbaal tevens een afschrift aan partijen had toegezonden, hetzij zelf een afschrift aan partijen moeten toezenden. Het bestreden arrest wordt dan ook vernietigd door de Hoge Raad wegens schending van het

beginsel van hoor en wederhoor. Ook in HR 15 april 2011, LJN BP4963 zien we een staaltje rechtsbescherming van de zijde van Hoge Raad. Verstijlen schrijft in zijn noot onder dit arrest dat de Hoge Raad met “een lenigheid gelijk die van een slangenmens” zich “in processuele bochten [wringt] teneinde – tenminste voor een specifiek geval – de rechtsbescherming voor de schuldenaar in de schuldsaneringsregeling op een adequaat niveau te brengen.”<sup>29</sup> In HR 24 februari 2012, LJN BV0890 deed de Hoge Raad een uitspraak die volgens Noordam “bepaald niet evident volgt uit de tekst van de wet of het wettelijk systeem”, maar “met het oog op de rechtszekerheid en ter vermijding van onrechtvaardige gevolgen van het al dan niet doelbewust lang ophouden van de boedel door de bewindvoerder toe te juichen” is.<sup>30</sup> Wel meent hij “dat het in wezen een taak van de wetgever was (is) het wettelijk stelsel te stroomlijnen.”

De rechtsvormende en rechtsbeschermende taken van de Hoge Raad kennen echter grenzen. Zo stuiten bijvoorbeeld de aan de Hoge Raad voorgelegde gevallen met betrekking tot de tienjaarstermijn af op een schijnbaar duidelijke bedoeling van de wetgever. Zoals Wessels in de laatste editie van dit tijdschrift schreef, speelt er in deze zaken een spanning bij toepassing van de wet op het individuele geval, waarbij “de tekstuele uitleg, gevoed door de duidelijke bedoeling van de wetgever staat tegenover de wens recht te doen aan het individuele, inderdaad soms schrijnende geval.”<sup>31</sup> Zoals ook uit de conclusie vóór HR 1 februari 2013, LJN BY0964 bleek, signaleert Wessels dat ondanks de wenselijkheid van rechtseenheid lagere rechters nog wel eens hun eigen koers varen. Hij merkt op dat uit het oogpunt van

<sup>29</sup> NJ 2012, 212.

<sup>30</sup> Arnoud Noordam, *Einde gevolgen toepassing schuldsaneringsregeling*, WP 2012/3, p. 21.

<sup>31</sup> Bob Wessels, *Tien jaar of mag het wat minder zijn?*, WP 2013/2, p. 4-5.

rechtseenheid, althans het beginsel dat iedere persoon op gelijke bejegening door de rechter moet kunnen rekenen, gelijkelijke toepassing van de wet wenselijk is.

De Hoge Raad is tot dit alles in staat gesteld door de cassatieberoepen die van de kant van de justitiabelen zijn ingesteld. Dat is als zodanig een verheugend feit. Zonder die beroepen zou de inmiddels verkregen verduidelijking van de wettelijke regeling er niet zijn geweest, in ieder geval niet in gelijke mate. Interessant is ook dat de Hoge Raad in een aantal zaken de positie van de saniet heeft

versterkt. Intussen zou het ook een gelukkige zaak zijn, indien het toch vrij hoge aantal beroepen dat op de voet van de art. 80 en 81a RO wordt afgedaan, zou afnemen doordat bij het overwegen van een cassatieberoep met een ietwat meer kritische zin zou worden gekeken naar de haalbaarheid en zinvolheid van het beroep.

*\* Mr. I.G.C. Bij de Vaate is gerechtsauditeur bij de Hoge Raad; prof. mr. L. Timmerman en mr. J.B. Wuisman zijn beiden werkzaam als Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad.*

## 21 - Kwijtschelding van belastingenschuld ondernemers (Deel II)

*Cynthia Lamur\**

### 1 Inleiding

In Deel I over het onderwerp kwijtschelding kwam het reguliere kwijtscheldingsregime van de fiscus jegens particulieren en ex-ondernemers aan de orde (WP 2013/2). Deel II gaat in op het door de fiscus gehanteerde kwijtscheldingsregime ten aanzien van de ondernemer en de ex-ondernemer in het minnelijke traject en het Wsnp-traject.

### 2 Ondernemers

Zoals in Deel I aangegeven, vormt art. 26 IW 1990 de grondslag voor het door de fiscus verlenen van kwijtschelding van belastingsschulden. De fiscus maakt bij het verlenen van kwijtschelding onderscheid tussen belastingaanslagen in de zakelijke sfeer en in de persoonlijke sfeer. Het onderscheid tussen belastingaanslagen in de persoonlijke en in de zakelijke sfeer heeft te maken met het al of niet

verrichten van ondernemingsactiviteiten door de belastingsschuldige. Zakelijke belastingaanslagen zijn doorgaans aanslagen die worden geheven bij wege van voldoening of afdracht op aangifte, zoals onder meer de loonbelasting, de omzetbelasting, de bijzondere verbruiksbelasting van personenauto's, de dividendbelasting en vennootschapsbelasting (de twee laatstgenoemde belastingsoorten alleen bij rechtspersonen). Inkomstenbelasting is in beginsel een belasting in de persoonlijke sfeer maar wordt een belasting van zakelijke aard zodra sprake is van ondernemersactiviteiten. Het gaat in dat kader veelal om de eenmanszaak (dan wel de zelfstandige zonder personeel) en de vennootschap onder firma (Vof).

De fiscus is in beginsel bereid haar medewerking te verlenen aan een kwijtschelding dan wel sanering van de fiscale schulden van een ondernemer in het kader van een financiële herstructurering. Het kwijtscheldingsbeleid met betrekking tot belastingaanslagen in verband met een onderneming is evenwel strikter dan het beleid met betrekking tot aanslagen in de persoonlijke sfeer. Dit houdt verband met het feit enerzijds dat het bij de ondernemers gaat om belastingaanslagen waarbij bedragen bij

rechtseenheid, althans het beginsel dat iedere persoon op gelijke bejegening door de rechter moet kunnen rekenen, gelijkelijke toepassing van de wet wenselijk is.

De Hoge Raad is tot dit alles in staat gesteld door de cassatieberoepen die van de kant van de justitiabelen zijn ingesteld. Dat is als zodanig een verheugend feit. Zonder die beroepen zou de inmiddels verkregen verduidelijking van de wettelijke regeling er niet zijn geweest, in ieder geval niet in gelijke mate. Interessant is ook dat de Hoge Raad in een aantal zaken de positie van de saniet heeft

versterkt. Intussen zou het ook een gelukkige zaak zijn, indien het toch vrij hoge aantal beroepen dat op de voet van de art. 80 en 81a RO wordt afgedaan, zou afnemen doordat bij het overwegen van een cassatieberoep met een ietwat meer kritische zin zou worden gekeken naar de haalbaarheid en zinvolheid van het beroep.

*\* Mr. I.G.C. Bij de Vaate is gerechtsauditeur bij de Hoge Raad; prof. mr. L. Timmerman en mr. J.B. Wuisman zijn beiden werkzaam als Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad.*

## 21 - Kwijtschelding van belastingenschuld ondernemers (Deel II)

*Cynthia Lamur\**

### 1 Inleiding

In Deel I over het onderwerp kwijtschelding kwam het reguliere kwijtscheldingsregime van de fiscus jegens particulieren en ex-ondernemers aan de orde (WP 2013/2). Deel II gaat in op het door de fiscus gehanteerde kwijtscheldingsregime ten aanzien van de ondernemer en de ex-ondernemer in het minnelijke traject en het Wsnp-traject.

### 2 Ondernemers

Zoals in Deel I aangegeven, vormt art. 26 IW 1990 de grondslag voor het door de fiscus verlenen van kwijtschelding van belastingenschulden. De fiscus maakt bij het verlenen van kwijtschelding onderscheid tussen belastingaanslagen in de zakelijke sfeer en in de persoonlijke sfeer. Het onderscheid tussen belastingaanslagen in de persoonlijke en in de zakelijke sfeer heeft te maken met het al of niet

verrichten van ondernemingsactiviteiten door de belastingenschuldige. Zakelijke belastingaanslagen zijn doorgaans aanslagen die worden geheven bij wege van voldoening of afdracht op aangifte, zoals onder meer de loonbelasting, de omzetbelasting, de bijzondere verbruiksbelasting van personenauto's, de dividendbelasting en vennootschapsbelasting (de twee laatstgenoemde belastingsoorten alleen bij rechtspersonen). Inkomstenbelasting is in beginsel een belasting in de persoonlijke sfeer maar wordt een belasting van zakelijke aard zodra sprake is van ondernemersactiviteiten. Het gaat in dat kader veelal om de eenmanszaak (dan wel de zelfstandige zonder personeel) en de vennootschap onder firma (Vof).

De fiscus is in beginsel bereid haar medewerking te verlenen aan een kwijtschelding dan wel sanering van de fiscale schulden van een ondernemer in het kader van een financiële herstructurering. Het kwijtscheldingsbeleid met betrekking tot belastingaanslagen in verband met een onderneming is evenwel strikter dan het beleid met betrekking tot aanslagen in de persoonlijke sfeer. Dit houdt verband met het feit enerzijds dat het bij de ondernemers gaat om belastingaanslagen waarbij bedragen bij

derden zijn ingehouden of in rekening gebracht, zoals loon- en omzetbelasting, waarvan afdracht dient plaats te vinden aan de fiscus. Anderzijds bestaat het risico dat onwenselijke concurrentieverstoring optreedt ten aanzien van andere ondernemers die wel aan hun fiscale verplichtingen voldoen. Ook zou de fiscus kunnen optreden als subsidieverlener, wanneer belastingen die van derden zijn ingehouden of aan derden in rekening zijn gebracht ter afdracht aan de fiscus onbetaald blijven. Niettemin zal de fiscus in beginsel bereid zijn medewerking te verlenen aan een akkoord met alle schuldeisers van een onderneming. Teneinde de in dat kader optredende concurrentieverstoring te beperken, stelt de fiscus een aantal voorwaarden voor medewerking aan kwijtschelding.

### 3 Typen akkoorden

Voor belastingschulden verbonden aan een onderneming heeft de fiscus afzonderlijke regels ontwikkeld in de Uitvoeringsregeling IW 1990 (hierna: UR IW 1990) en in de Leidraad Invordering 2008 (hierna: LI 2008). Uit die regelgeving blijkt dat het kwijtscheldingsbeleid van de fiscus voor belastingschulden met een zakelijk karakter minder tegemoetkomend is dan dat voor particuliere belastingschuld. De uitgangspunten van de kwijtscheldingsregeling voor ondernemers zijn neergelegd in de art. 21 UR IW 1990 en nader uitgewerkt in art. 26.3 LI 2008. Het instructiebeleid met betrekking tot kwijtschelding ten behoeve van ondernemers is neergelegd in hfdst. 44 en het instructiebeleid ten aanzien van het (buiten)gerechtelijk akkoord in hfdst. 52 van de Instructie Invordering en Belastingdeurwaarders. De ondernemer, dat wil zeggen de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die een bedrijf voert of zelfstandig een beroep uitoefent, kan een verzoek om kwijtschelding of sanering indienen bij de fiscus. Het behandelen van een verzoek om kwijtschelding of sanering bij een akkoord, wordt door de fiscus aangemerkt als maatwerk.

Bij ondernemers (niet bij rechtspersonen) kan het onder meer gaan om inkomstenbelasting (winst uit onderneming), loonbelasting verschuldigd door werkgevers en omzetbelasting. Bij rechtspersonen kan het naast de loon- en de omzetbelasting ook nog betreffen de vennootschaps- en de dividendbelasting.

Bij de totstandkoming van een akkoord doet elke schuldeiser afstand van zijn vordering. De meest belangrijke fiscale uitgangspunten voor het verlenen van medewerking aan een sanering zijn, dat:

- (1) De fiscus alleen medewerking verleent aan een sanering die door de financiële reorganisatie van de onderneming aan alle schuldeisers wordt aangeboden. Daarbij wordt een gedeeltelijke betaling aangeboden tegen algehele kwijtschelding van de restant belastingschuld;
- (2) De fiscus slechts meewerkt aan een sanering als er geen redelijke mogelijkheid bestaat om derden aansprakelijk te stellen en als alle gestelde zekerheden zijn uitgewonnen.

De fiscus maakt in haar regelgeving onderscheid tussen een viertal soorten minnelijke fiscale saneringsakkoorden voor ondernemers. Het betreft (A) de 'eigen' saneringsregeling van de fiscus, die zowel van toepassing is op ondernemers natuurlijke personen die een zelfstandig beroep of bedrijf voeren als op rechtspersonen (art. 20-22 UR IW 1990), (B) het buitengerechtelijk akkoord dat in aanloop naar de Wsnp kan worden aangeboden door ondernemers niet zijnde rechtspersonen (art. 19a lid 2 UR IW 1990 en art. 73.6 LI 2008) en (C) het gerechtelijk akkoord dat binnen de Wsnp kan worden aangeboden door ondernemers niet zijnde rechtspersonen (art. 19a lid 1 UR IW 1990 en art. 73.6 LI 2008).

Een bijzondere variant op het buitenge-



rechtelijk akkoord is de minnelijke schuldsanering natuurlijke personen (Msnp).

#### *A 'Eigen' saneringsregeling fiscus*

De regels van dit saneringsakkoord zijn ook van toepassing op de andere typen B en C doch met inachtneming van lichtere uitgangspunten. Hierover later meer. De ontvanger werkt alleen mee aan het 'eigen' akkoord als:

- (1) Het te ontvangen deel van de belasting-schuld:
  - a. ten minste het dubbele percentage bedraagt van hetgeen aan concurrente schuldeisers op hun vorderingen zal worden uitgekeerd; deze eis houdt verband met de preferente positie van de fiscus;
  - b. van een aanzienlijke omvang is, zowel in relatie tot het totale bedrag als in verhouding tot de totale belasting-schuld een substantiële omvang heeft, zowel absoluut als in relatie tot de totale belasting-schuld;
  - c. ten minste even groot is als kan worden verkregen door het treffen van invorderingsmaatregelen;
- (2) De ontvanger zowel in uitkeringspercentage als in tempo van betaling niet wordt achtergesteld bij gelijkbevoordrechte schuldeisers;
- (3) De fiscale verplichtingen tijdens de behandeling van het verzoek om sanering tijdig en volledig worden nagekomen;
- (4) Er reële vooruitzichten aanwezig zijn voor de voortzetting van de onderneming nadat het saneringsakkoord tot stand is gekomen bij voortzetting van het bedrijf of zelfstandig beroep van de belasting-schuldige;

- (5) De communautaire middelen (douane-schulden) volledig worden betaald.

Tot 1 januari 2003 bepaalde de UR IW 1990 dat de ingevolge art. 29, lid 2, Wet OB 1968, verschuldigde omzetbelasting volledig op aangifte moest worden voldaan bij de totstandkoming van het akkoord (de ten onrechte genoten vooraf trek omzetbelasting). Daarnaast heeft te gelden dat bestuurlijke boeten integraal in het akkoord worden betrokken. Van belang is voorts dat een sanering de ondernemer duidelijkheid moet geven over zijn positie naar de fiscus toe. Belastingteruggaven en andere uit te betalen bedragen aan de ondernemer over tijdvakken vóór de sanering worden niet uitbetaald. Deze worden eerst verrekend met belastingaanslagen en eventueel met vorderingen van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV). Die eis wordt niet meer gesteld door de fiscus.

#### *B Gerechtig akkoord*

De tweede saneringsmogelijkheid waaraan de fiscus bereid is haar medewerking te verlenen, is het gerechtelijk akkoord. Een saniet kan op elk moment na toepassing van de Wsnp een gerechtelijk akkoord tegen finale kwijtschelding van de restantschuld aanbieden aan zijn schuldeisers. De Wsnp kan op die wijze voortijdig worden beëindigd. Uit de fiscale regelgeving (art. 19a, lid 1, jo 22a UR IW 1990 en nader uitgewerkt in art. 73 LI 2008) blijkt dat de fiscus bereid is haar medewerking te verlenen mits is voldaan aan de volgende voorwaarden:

- (1) Het te ontvangen deel van de belasting-schuld bedraagt ten minste het dubbele percentage van hetgeen aan concurrente schuldeisers op hun vorderingen zal worden uitgekeerd en van ten minste dezelfde omvang is als kan worden verkregen indien de schuldsaneringsregeling zou worden voortgezet;



- (2) Er dienen reële vooruitzichten aanwezig te zijn dat de belastingschuldige in staat is de fiscale verplichtingen die opkomen na het tijdstip waarop de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing is verklaard, tijdig en volledig na te komen;
- (3) De ontvanger mag noch in uitkeringspercentage noch in tempo van betaling worden achtergesteld bij gelijkbevoorrechte schuldeisers, een en ander onder de voorwaarde dat het vonnis van homologatie van het akkoord in kracht van gewijsde zal gaan;
- (4) Het ontvangen deel dient ten minste gelijk te zijn aan het bedrag dat kan worden verkregen uit het treffen van invorderingsmaatregelen;
- (5) De fiscus eist in beginsel dat het te betalen deel zoveel mogelijk ineens betaald wordt. Niettemin kan de ondernemer een betalingsregeling verzoeken voor een periode van in beginsel twaalf maanden. In dat kader zal de fiscus doorgaans zekerheid eisen;
- (6) Als in het akkoord belastingschulden zijn begrepen waarvoor de fiscus derden aansprakelijk kan stellen, dan zal de fiscus als voorwaarde opnemen dat de kwijtschelding pas geëffectueerd wordt op het moment dat op grond van de aansprakelijkheid van de derde geen baten meer kunnen worden verkregen. Van deze voorwaarde kan worden afgezien indien in het aangeboden bedrag de baten van de aansprakelijkheid tot uitdrukking komen;
- (7) De fiscus zal alleen akkoord gaan als het bodemvoorrecht of de waarde van de zogenoemde bodemzaken tot uitdrukking komt in het door de ondernemer aangeboden bedrag.

### C Buitengerechtigd akkoord

De door de fiscus gestelde voorwaarden bij deze saneringsvorm (zie art. 19a, lid 2 jo 22a UR IW 1990) zijn nagenoeg identiek aan die van een gerechtelijke akkoord, zie B. hierboven. Het spreekt vanzelf dat de bij het gerechtelijk akkoord bedoelde derde voorwaarde (homologatie) bij een buitengerechtigd akkoord niet van toepassing is. De fiscus eist bij het buitengerechtigd akkoord dat naar redelijkerwijs mag worden aangenomen dat de belastingschuldige in aanmerking zou komen voor toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling. Voor beantwoording van die vraag is relevant art. 288 Fw dat de gronden bevat tot afwijzing door de rechter van een verzoek tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling. Vraag is of de fiscus deze eis in haar beleid zal handhaven nu de HR bij arrest van 14 december 2012 (*NJ* 2013, 43) oordeelde dat bij de beoordeling van het dwangakkoord niet relevant is of de Wsnp van toepassing kan worden verklaard.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat het door de fiscus gehanteerde beleid ter zake van het (buiten)gerechtelijke akkoord aansluit bij de voorwaarden voor ondernemers van de 'eigen' saneringsregeling, zie A. hierboven. Een aantal voorwaarden is evenwel niet van toepassing. Het gerechtelijke en het buitengerechtigd akkoord kennen minder strenge eisen dan de 'eigen' saneringsregeling van de fiscus. Deze versoepeling blijkt uit het feit dat bij B en C *niet* van belang is dat:

1. niet aan de fiscale verplichtingen zoals het doen van aangifte, is voldaan;
2. de belastingschuldige een verwijt treft met betrekking tot het niet betalen van de belastingaanslag;
3. motorrijtuigenbelastingaanslagen onvoldaan zijn gebleven (vergelijk Deel I paragraaf 2), dan wel

4. geen reële vooruitzichten aanwezig zijn voor voortzetting van de onderneming

*D Msnp: uitstel van betaling eindigend in een buitengerechtigd akkoord*

De ex-ondernemer c.q. de natuurlijk persoon die niet de mogelijkheid heeft om zijn schuldeisers een akkoord aan te bieden maar die door een schuldhulpverlener – een lid van de NVVK of een schuldhulpverlener van de gemeente - uitzicht wordt geboden op een schone lei kan van de fiscus onder bepaalde voorwaarden uitstel van betaling verkrijgen gedurende maximaal 36 maanden. De Msnp is alleen van toepassing op de ex-ondernemer als aannemelijk is dat deze in de toekomst geen bedrijf of zelfstandig een beroep zal uitoefenen. De Msnp geldt ook voor belastingschulden waarvoor in beginsel geen kwijtschelding mogelijk is door de fiscus, zoals motorrijtuigenbelasting, omdat de Wsnp ook van toepassing is op die belastingaanslagen. De fiscus hanteert bij deze regeling het uitgangspunt dat een schuldregelingsovereenkomst tot stand moet zijn gekomen zoals bedoeld in de Gedragscode schuldregeling van de NVVK of een overeenkomst met dezelfde strekking als die van de gedragscode. Een ander uitgangspunt dat de fiscus hanteert is dat redelijkerwijs aannemelijk moet worden dat de belastingschuldige in aanmerking zou komen voor de Wsnp. Is sprake van een schuldhulpverlener die geen lid is van de NVVK of de schuldhulpverlener is geen gemeentelijke dan zal de fiscus het aanbod van de belastingschuldige strikter bekijken dan die van een schuldhulpverlener van de NVVK of van de gemeente. De fiscus zal een belangenafweging maken. Hij zal zich afvragen of hij al dan niet kan instemmen met de schuldregeling, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen het belang dat hij heeft bij de uitoefening van de bevoegdheid tot weigering en het belang van de belastingschuldige dat door die weigering wordt geschaad. De fiscus zal onder meer

bezien of het schikkingsvoorstel goed en betrouwbaar gedocumenteerd is. Ook dient voor de fiscus helder te zijn dat het aanbod het uiterste is waartoe de belastingschuldige financieel in staat is. Relevant kan daarnaast zijn of een faillissement dan wel een wettelijke schuldsaneringsregeling een alternatief kan zijn voor de fiscus. Indien na afloop van het 36 maanden durende uitstel blijkt dat de belastingschuldige aan de schuldregelingsovereenkomst heeft voldaan, wordt de kennisgeving van de schuldhulpverlener na afloop van de schuldregelingsovereenkomst aangemerkt als het aanbieden van een buitengerechtigd akkoord.

#### 4 Slot

Kwijtschelding of sanering van belasting-schuld in verband met ondernemingsactiviteiten wordt doorgaans strenger benaderd door de fiscus dan kwijtschelding van belasting-schuld die niet verband houdt met ondernemingsactiviteiten. Achtergrond daarvan is dat de fiscus tracht te waken voor ongewenste subsidieverlening en concurrentievervalsing. De fiscus stelt haar medewerking afhankelijk van een aantal voorwaarden. Deze voorwaarden zijn flexibeler en soepeler bij een buitengerechtigd of gerechtelijk akkoord dan bij de 'eigen' saneringsregeling van de fiscus.

*\* Mr. drs. Cynthia Lamur is werkzaam op het Ministerie van Financiën, Directoraat Generaal Belastingdienst.*

## 22 - Beëindiging Wsnp indien alle schulden zijn (of kunnen worden) voldaan (art. 350 lid 3 sub a)

*Margreet van Bommel*

### 1. Inleiding

De wettelijke schuldsaneringsregeling is geen strafmaatregel die koste wat kost drie jaar moet duren. Zodra tussentijds alle schulden ten aanzien waarvan de schuldsanering werkt kunnen worden voldaan, vervalt de reden om de schuldsanering voort te zetten. De rechtbank kan dan, op grond van art. 350 lid 1 jo. 350 lid 3 sub a, de schuldsaneringsregeling tussentijds beëindigen. De rechtbank kan dit ambtshalve doen, op voordracht van de rechter-commissaris of op verzoek van de bewindvoerder, van de schuldenaar dan wel van een of meer schuldeisers. De uitspraak geschiedt bij vonnis. Dit type van beëindiging komt weliswaar niet vaak<sup>1</sup> voor maar het is goed om hieraan aandacht te besteden temeer daar de schuldenaar bij beëindiging ex art. 350 lid 3 sub a géén schone lei verkrijgt.<sup>2</sup> De beëindigingsgrond is volgens de wettekst aan de orde als alle (pre-Wsnp) vorderingen *zijn* voldaan, maar in de praktijk wordt deze ook wel toegepast als er voldoende geld op de boedelrekening staat om alle vorderingen te *kunnen* voldoen.<sup>3</sup>

### 2. Verificatievergadering?

Art. 350 lid 4 bepaalt (onder meer) dat indien de schuldsaneringsregeling eindigt op grond van (art. 350) lid 3 sub a, de verificatie van vorderingen alsmede het opmaken van een uitdelingslijst achterwege blijft en dat de schuldsanering eindigt door het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis. Mijns inziens verdient het de voorkeur om juist wél tot het houden van een verificatievergadering over

te gaan indien alle schulden kunnen worden voldaan, teneinde meer zekerheid te hebben dat alle schuldeisers (daadwerkelijk) bekend zijn. Het is namelijk belangrijk te onderkennen dat sprake is van een tussentijdse beëindiging en dat de schuldenaar bij deze wijze van eindigen van de schuldsaneringsregeling geen schone lei krijgt. Immers, art. 358 (over de schone lei) verwijst alleen naar art. 356 lid 2 en niet naar art. 350. De kans bestaat dat een (grote) schuldeiser, hoewel opgenomen op de crediteurenlijst bij het verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling, (eventueel opzettelijk) nalaat zijn vordering in te dienen bij de bewindvoerder. Indien er dan enkel voldoende baten zijn om de andere crediteuren volledig te voldoen, zou de schuldsaneringsregeling eigenlijk ten onrechte beëindigd worden op grond van art. 350 lid 3 sub a. Nadien opkomende schuldeisers blijven bij tussentijdse beëindiging op grond van art. 350 lid 3 onder a gerechtigde van een volwaardige vordering en kunnen weer overgaan tot incasseren na de beëindiging van de schuldsaneringsregeling. Het lijkt mij dat indien ook maar enige twijfel bestaat dat niet alle crediteuren zich hebben gemeld, niet tot beëindiging van de schuldsanering zou moeten worden overgegaan op grond van art. 350 lid 3 sub a.<sup>4</sup>

Overigens merk ik op dat ook het houden van een verificatievergadering uiteraard niet per se inhoudt dat alle schuldeisers zich bij de bewindvoerder melden. Indien de bewindvoerder te maken krijgt met een schuldeiser die weigert de vordering ter verificatie in te dienen dan zou hij de schuldeiser kunnen aanschrijven met de mededeling dat hij geacht wordt te berichten of en zo ja welke vordering hij op de schuldenaar heeft en dat hij bij gebreke van enig bericht geacht wordt geen vordering te hebben dan wel geacht wordt daarvan af te zien. Dit biedt de schuldenaar geen volledige zekerheid dat die schuldeiser hem na tussentijdse beëindiging

wegens het voldoen van alle (overige) schulden nog zal aanspreken, maar de kans bestaat wel dat de rechter hem een vorderingsrecht zal ontzeggen wegens de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW).

Voor de schuldenaar is het uiteraard zeer onwenselijk als hij weer opnieuw geconfronteerd wordt met een schuldeiser nadat zijn schuldsaneringsregeling is beëindigd op grond van art. 350 lid 3 sub a. De schuldenaar kan in dat geval nog wel opnieuw de schuldsaneringsregeling aanvragen. Dat kan binnen de tienjaartermijn, zie art. 288 lid 2 sub d. Daarbij lijkt het mij alleszins redelijk om de termijn van de eerdere schuldsaneringsregeling in mindering te brengen op de termijn van de tweede schuldsaneringsregeling indien het niet aan de schuldenaar is toe te rekenen dat de eerdere schuldsaneringsregeling is beëindigd op grond van art. 350 lid 3 a.

Het probleem van het niet verlenen van een schone lei zou ondervangen kunnen worden door de looptijd van de schuldsaneringsregeling te verkorten op grond van art. 349a lid 3. Het is immers niet meer langer gerechtvaardigd om de schuldsaneringsregeling voort te zetten als alle schuldeisers volledig betaald kunnen worden. Indien de schuldenaar zijn verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling juist is nagekomen, wordt aan hem een schone lei verstrekt.

Uiteraard kan het ook voorkomen dat in een schuldsaneringsregeling reeds een verificatievergadering heeft plaatsgevonden en dat aan het einde van de regeling pas blijkt dat alle schuldeisers volledig betaald kunnen worden. Het Hof Den Bosch oordeelde dat een schuldenaar een gerechtvaardigd belang had bij een eindzitting en het opmaken van een slotuitdelingslijst ook al waren de ingediende en geverifieerde vorderingen reeds voldaan.<sup>5</sup> In deze zaak had de rechtbank de schuldsanering tussentijds beëindigd op grond van art. 350 lid

3 aanhef en sub a. Ten tijde van de uitspraak van de rechtbank was de reguliere looptijd van de saneringsregeling reeds verstreken. De advocaat van de schuldenaar had aangevoerd dat de schuldenaar belang had bij het verlenen van een schone lei c.q. een beëindiging van de schuldsaneringsregeling op grond van art. 352 omdat wanneer er geen schone lei werd verleend, de schuldeisers die niet zijn opgekomen tijdens de schuldsaneringsregeling, alsnog bij de schuldenaar verhaal konden zoeken voor hun vorderingen die zijn blijven bestaan. Het Hof verwees de zaak naar de rechtbank voor het alsnog bepalen van een eindzitting op grond van art. 352. De rechtbank diende dan alsnog formeel op grond van art. 354 lid 1 te beoordelen of de schuldenaar de verplichtingen die voortvloeien uit de schuldsaneringsregeling was nagekomen.

### 3. Betwisting vordering door bewindvoerder

Een verificatievergadering houden is ook raadzaam indien alle schulden kunnen worden voldaan maar de bewindvoerder een vordering die opgenomen is op de voorlopig erkende crediteurenlijst, betwist. Naast de bewindvoerder kunnen ook andere schuldeisers een vordering betwisten (art. 112 en 119 lid 1). Wordt de betwisting door de bewindvoerder gedaan dan schrijven de Recofa-Richtlijnen voor dat de bewindvoerder in overleg treedt met de schuldeiser (art. 4.5). Blijft de betwisting aan de orde dan zal de rechter-commissaris bij de te houden verificatievergadering een bemiddelingspoging doen om de bewindvoerder en de schuldeiser tot elkaar te brengen. Mochten de partijen het niet eens met elkaar worden dan verwijst de rechter-commissaris de partijen door naar een door hem te bepalen terechtzitting van de rechtbank (renvooiprocedure, art. 122). De vordering wordt dan voorwaardelijk erkend in afwachting van de uitslag van die procedure. In de hiermee aanhangig gemaakte procedure staat de schuldeiser wiens vordering

betwist wordt, tegenover de bewindvoerder en/of andere schuldeiser(s) die de betwisting doen, als wederpartij. Indien de schuldeiser in die procedure niet verschijnt dan wordt hij geacht zijn aanvraag te hebben ingetrokken (art. 122 lid 3). Heeft betwisting betrekking op een bij aanvang van de schuldsanering geschorste procedure, dan wordt die procedure voortgezet door de bewindvoerder of een schuldeiser tegen de betwistende bewindvoerder of schuldeiser (art. 29). Er vindt dan dus geen renvooi-procedure plaats omdat het geding al aanhangig is.

#### 4. Betwisting vordering door schuldenaar

Wat indien de schuldenaar de vordering betwist? Op grond van art. 328 jo 126 is de schuldenaar bevoegd onder summiere opgaaf van gronden, zich te verzetten tegen een vordering van de schuldeiser. In dat geval geschiedt in het proces-verbaal van de verificatievergadering aantekening van de betwisting en van haar gronden, zonder verwijzing van partijen naar een renvooi-procedure. Indien de vordering niet betwist wordt door de schuldeisers of de bewindvoerder, dan wordt die vordering gewoon erkend. Echter, door de aantekening op het proces-verbaal heeft de schuldeiser geen executorialie titel jegens de schuldenaar hetgeen betekent dat de schuldeiser alsnog vonnis 'moet halen'. Uiteraard zal de schuldenaar zich dan in de procedure verder moeten verweren. Is de procedure reeds voor aanvang van de schuldsaneringsregeling door de schuldeiser opgestart dan wordt die procedure geschorst bij aanvang van de schuldsaneringsregeling. De schuldenaar kan, indien hij de vordering betwist, de geschorste procedure tegen de schuldeiser voortzetten.

#### 5. Hervatting betalingen art. 350 lid 3 onder b

Ik wijs nog op de mogelijkheid om een schuldsaneringsregeling tussentijds te

beëindigen op de grond dat de schuldenaar in staat is zijn betalingen te hervatten (bijvoorbeeld omdat een grote schuldeiser wegvalt en/of de schuldenaar een substantiële verhoging van zijn afloscapaciteit heeft) ex art. 350 lid 3 sub b. Ook deze wijze van beëindigen van een schuldsaneringsregeling komt weinig voor.<sup>6</sup> Deze wijze van beëindigen kent dezelfde voordelen van art. 350 lid 3 onder a, te weten dat een hernieuwde schuldsaneringsregeling binnen tien jaar mogelijk blijft en dat de renteverplichting niet herleeft.

#### 6. Tot slot

Dat alle schulden volledig kunnen worden voldaan is voor alle betrokken partijen uiteraard goed nieuws. De keerzijde van dit type beëindiging is dat de schuldenaar geen schone lei verkrijgt met mogelijk alle gevolgen van dien. Ik hoop dat ik met mijn artikel heb bewerkstelligd dat betrokken partijen hieraan extra aandacht besteden.

- 1 Zie p. 35 en 36 *Achtste Monitor Wet schuldsanering natuurlijke personen*.
- 2 *Dit type van tussentijdse beëindiging brengt wel het 'voordeel' met zich mee dat de renteverplichting na datum toepassing schuldsaneringsregeling niet herleeft (art. 303 lid 2)*.
- 3 Zie *Dethmers (2005), Van schuldsanering tot schone lei*, p. 172.
- 4 *Het is mij bekend dat mede daarom ook wel eens is gekozen voor de regel dat de schuldsaneringsregeling minimaal een jaar moest hebben geduurd. De gedachte daarbij is dat dan, middels de postblokkade, alle schuldeisers wel bekend zullen zijn geraakt.*
- 5 *Hof Den Bosch 15 april 2009, LJN BI1472*.
- 6 Zie p. 35 en 36 *Achtste Monitor Wet schuldsanering natuurlijke personen*.

## 23 - Nieuws in het kort

### Geen wijziging van de tienjaarsregel van art. 288 lid 2 onder d

Op vragen van de leden van de Tweede Kamer De Wit en Karabulut over de 'tienjaarsregel' van art. 288 lid 2 onder d heeft Staatssecretaris Teeven geantwoord geen aanleiding te zien om de tienjaarstermijn te bekorten of de hardheidsclausule van art. 288 lid 3 te veralgemeniseren (brief 25 april 2013, Aanhangsel Handelingen 2012/13, nr. 2066).

### Nieuwe vergoedingssystematiek

De nieuwe systematiek voor vergoedingen van Wsnp-bewindvoerders zou op 1 juli 2013 worden ingevoerd. De invoeringsdatum is echter uitgesteld. Een nieuwe, definitieve invoeringsdatum is thans nog niet bekend. De nieuwe vergoedingenssystematiek zal overigens slechts gelden voor nieuwe (na de invoering ervan) schuldsaneringszaken.

### Bewindvoerderssalaris

Het bewindvoerderssalaris is per 1 juli 2013 verhoogd tot € 42,00 voor een enkelvoudige en € 50,50 voor een dubbele zaak (Besluit van 28 juni 2013, Stcrt nr. 18187 d.d. 1 juli 2013).

### Nieuw bestuur Recofa

Het bestuur van Recofa wordt sinds juni 2013 gevormd door mrs. M. van Vugt (voorzitter, rechter bij de Rechtbank Midden-Nederland), mr. E. Boerma (rechtbank Zeeland-West-Brabant) en mr. A. Wolfs (rechtbank Noord-Holland).

### Nieuwe druk Faillissement, surseance van betaling en schuldsanering

Binnenkort verschijnt de negende druk van 'Faillissement, surseance van betaling en schuldsanering' van Th. A. Pouw (redacteur van Wsnp Periodiek) en A.M.J. van Buchem-Spapens. Deze geactualiseerde uitgave in de serie Monografieën Privaatrecht van Kluwer geeft een volledige en overzichtelijke behandeling van alledrie de insolventieprocedures, waarbij ruim aandacht is besteed aan de na de vorige druk gepubliceerde jurisprudentie van de Hoge Raad. Zie [www.kluwer.nl](http://www.kluwer.nl).

### Internetconsultatie concept-vrijstellingsbesluit schuldbemiddelaars

De Minister van Economische Zaken heeft op 7 juli 2013 een concept-vrijstellingsbesluit schuldbemiddelaars opgesteld en ter consultatie op internet ([www.internetconsultatie.nl](http://www.internetconsultatie.nl)) geplaatst. In het vrijstellingsbesluit wordt omschreven voor welke (rechts)personen het schuldbemiddelingsverbod van art. 47 lid 1 Wvck niet geldt. Aldus worden de mogelijkheden van schuldbemiddeling verruimd. Als voorwaarden voor bedoelde vrijstelling gelden, volgens het concept, onder meer dat geen vergoeding wordt bedongen indien de schuldbemiddeling niet tot een schuldregeling heeft geleid, dat de overeenkomst tot schuldregeling voor een periode van ten hoogste 36 maanden geldt en dat bij het berekenen van de afloscapaciteit de vtlb-rekenmethode van Recofa wordt gehanteerd. Voorts moeten in rekening gebrachte kostenposten en tarieven inzichtelijk worden gemaakt. De internetconsultatie loopt tot 28 augustus 2013.

### Ambtshalve toetsing algemene voorwaarden in consumentenovereenkomsten betreft ook huurovereenkomsten en geldt ook als van contractuele boetes alleen matiging wordt gevraagd

Het Hof Amsterdam had het Hof van Justitie vragen gesteld over ambtshalve toetsing van



algemene voorwaarden in ‘consumenten-koopovereenkomsten’ op grond van de Europese richtlijn Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijk bedingen in consumentenovereenkomsten (Hof Amsterdam 13 september 2011, LJN BS7888). In de zaak bij Hof Amsterdam was sprake van een huurovereenkomst die een oneerlijk beding bevatte in de vorm van zeer hoge boetes in geval van niet-nakoming van een contractuele verplichting. Bij genoemde richtlijn 93/13/EEG is als voorbeeld van een oneerlijk beding namelijk genoemd een beding dat tot doel of gevolg heeft *“de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen;”* Als gevolg van een betalingsachterstand werd de huurders in deze zaak een zeer hoge boete opgelegd, welke zij aanvochten voor de rechter. Hierbij eisten zij niet dat het oneerlijke beding in de huurovereenkomst zou worden vernietigd, maar slechts dat de boete zou worden verlaagd. Het Hof van Justitie heeft in antwoord op de vragen van Hof Amsterdam bepaald dat oneerlijke bedingen in huurcontracten tussen een particulier en een bedrijfsmatig handelende partij eveneens onder de werking van de richtlijn vallen en dat de nationale rechter, indien hij van oordeel is dat een beding in een huurovereenkomst volgens de definitie in de richtlijn oneerlijk is, verplicht is dit beding nietig te verklaren. Hij mag in dat geval dan ook niet volstaan met het beperken van de gevolgen van een dergelijk beding (Hof van Justitie 30 mei 2013, Zaak C-488/11 – Asbeck Brusse en de Man Garabito). De uitspraak betekent – voor de Wsnp-praktijk – dat vorderingen tot betaling van zeer hoge boetes door de schuldenaar mogelijk ongegrond zijn.

---

## 24 - Actuele rechtspraak kort

### 1. Rb. Noord-Holland 25 april 2013, LJN CA3957 (voorlopige voorziening ex art. 287 lid 4)

Verzoekers hebben tegelijk met het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling een verzoek ingediend tot het geven van een voorlopige voorziening ex art. 287 lid 4 Fw. Het verzoek strekt ertoe de officier van justitie c.q. het CJIB voor de duur van zes maanden te verbieden het rijbewijs van verzoeker in te nemen om zo verzoekers in staat te stellen een buitengerechtelijk akkoord aan hun schuldeisers aan te bieden. Verzoeker stelt dat hij zijn auto nodig heeft ten behoeve van woon-/werkverkeer. Wanneer zijn rijbewijs zal worden ingenomen, kan hij zijn werk niet bereiken aangezien dit ruim 20 kilometer van zijn woonplaats is gelegen. Openbaar vervoer biedt geen uitkomst. Er bestaat volgens verzoeker risico dat bij inneming van zijn rijbewijs hij zijn baan zal verliezen en dat de schuldenlast alleen maar zal toenemen. De rechtbank oordeelt dat, nu de buitengerechtelijke regeling door verzoekers nog opgestart moet worden, de rechtbank bij toewijzing van het verzoek een verkapt moratorium zou verlenen voor een dreiging waarop de wetgever niet heeft gedoeld. Immers, het moratorium ex art. 287b is bedoeld voor situaties om de bedoelde dreiging gedurende maximaal zes maanden af te wenden, teneinde het minnelijk traject (dat is gericht op een buitengerechtelijk akkoord) mogelijk te maken. Dreigende inneming van een rijbewijs geldt niet als één van de situaties die de wetgever met art. 287b voor ogen heeft gehad. De rechtbank wijst het verzoek af.

### 2. Hof Arnhem-Leeuwarden 25 april 2013, LJN BZ8298 (art. 287 lid 2 en 292 lid 3)

De rechtbank heeft het Wsnp-verzoek van schuldenares niet-ontvankelijk verklaard op grond van art. 287 lid 2 omdat schuldenares niet tijdig bepaalde terugvorderingsbesluiten heeft opgestuurd aan de rechtbank. Het hof acht schuldenares ontvankelijk in het door haar ingestelde hoger beroep



algemene voorwaarden in ‘consumenten-koopovereenkomsten’ op grond van de Europese richtlijn Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijk bedingen in consumentenovereenkomsten (Hof Amsterdam 13 september 2011, LJN BS7888). In de zaak bij Hof Amsterdam was sprake van een huurovereenkomst die een oneerlijk beding bevatte in de vorm van zeer hoge boetes in geval van niet-nakoming van een contractuele verplichting. Bij genoemde richtlijn 93/13/EEG is als voorbeeld van een oneerlijk beding namelijk genoemd een beding dat tot doel of gevolg heeft *“de consument die zijn verbintenissen niet nakomt, een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen;”* Als gevolg van een betalingsachterstand werd de huurders in deze zaak een zeer hoge boete opgelegd, welke zij aanvochten voor de rechter. Hierbij eisten zij niet dat het oneerlijke beding in de huurovereenkomst zou worden vernietigd, maar slechts dat de boete zou worden verlaagd. Het Hof van Justitie heeft in antwoord op de vragen van Hof Amsterdam bepaald dat oneerlijke bedingen in huurcontracten tussen een particulier en een bedrijfsmatig handelende partij eveneens onder de werking van de richtlijn vallen en dat de nationale rechter, indien hij van oordeel is dat een beding in een huurovereenkomst volgens de definitie in de richtlijn oneerlijk is, verplicht is dit beding nietig te verklaren. Hij mag in dat geval dan ook niet volstaan met het beperken van de gevolgen van een dergelijk beding (Hof van Justitie 30 mei 2013, Zaak C-488/11 – Asbeck Brusse en de Man Garabito). De uitspraak betekent – voor de Wsnp-praktijk – dat vorderingen tot betaling van zeer hoge boetes door de schuldenaar mogelijk ongegrond zijn.

---

## 24 - Actuele rechtspraak kort

### 1. Rb. Noord-Holland 25 april 2013, LJN CA3957 (voorlopige voorziening ex art. 287 lid 4)

Verzoekers hebben tegelijk met het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling een verzoek ingediend tot het geven van een voorlopige voorziening ex art. 287 lid 4 Fw. Het verzoek strekt ertoe de officier van justitie c.q. het CJIB voor de duur van zes maanden te verbieden het rijbewijs van verzoeker in te nemen om zo verzoekers in staat te stellen een buitengerechtelijk akkoord aan hun schuldeisers aan te bieden. Verzoeker stelt dat hij zijn auto nodig heeft ten behoeve van woon-/werkverkeer. Wanneer zijn rijbewijs zal worden ingenomen, kan hij zijn werk niet bereiken aangezien dit ruim 20 kilometer van zijn woonplaats is gelegen. Openbaar vervoer biedt geen uitkomst. Er bestaat volgens verzoeker risico dat bij inneming van zijn rijbewijs hij zijn baan zal verliezen en dat de schuldenlast alleen maar zal toenemen. De rechtbank oordeelt dat, nu de buitengerechtigde regeling door verzoekers nog opgestart moet worden, de rechtbank bij toewijzing van het verzoek een verkapt moratorium zou verlenen voor een dreiging waarop de wetgever niet heeft gedoeld. Immers, het moratorium ex art. 287b is bedoeld voor situaties om de bedoelde dreiging gedurende maximaal zes maanden af te wenden, teneinde het minnelijk traject (dat is gericht op een buitengerechtelijk akkoord) mogelijk te maken. Dreigende inneming van een rijbewijs geldt niet als één van de situaties die de wetgever met art. 287b voor ogen heeft gehad. De rechtbank wijst het verzoek af.

### 2. Hof Arnhem-Leeuwarden 25 april 2013, LJN BZ8298 (art. 287 lid 2 en 292 lid 3)

De rechtbank heeft het Wsnp-verzoek van schuldenares niet-ontvankelijk verklaard op grond van art. 287 lid 2 omdat schuldenares niet tijdig bepaalde terugvorderingsbesluiten heeft opgestuurd aan de rechtbank. Het hof acht schuldenares ontvankelijk in het door haar ingestelde hoger beroep

en verwijst daarbij naar het arrest van de HR van 29 januari 2010 (LJN: BK4947). (In die zaak was een schuldenaar in zijn verzoek om toelating tot de schuldsaneringsregeling niet-ontvankelijk verklaard maar werd de niet-ontvankelijkheid aangemerkt als een afwijzing van dat verzoek, waartegen hoger beroep openstaat ingevolge art. 292 lid 3). In hoger beroep, dat mede dient tot herstel van verzuimen in eerste aanleg, zijn de door de rechtbank gevraagde stukken alsnog door schuldenares overgelegd. Schuldenares heeft ter zitting het hof haar instemming gegeven om, in geval haar verzoek ontvankelijk wordt verklaard, het verzoek inhoudelijk door het hof te laten beoordelen. Het hof oordeelt dat schuldenares niet te goeder trouw is ten aanzien van ten minste twee schulden en wijst het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling af.

### **3. Rb. Limburg 15 mei 2013, LJN CA0237 (art. 287a Fw – dwangakkoord)**

Verzoeker heeft zijn twee concurrente schuldeisers een minnelijk akkoord aangeboden. Eén schuldeiser weigert in te stemmen met de aangeboden schuldregeling, waarna verzoeker de rechtbank verzoekt de schuldeiser te bevelen in te stemmen met de door de schuldenaar aangeboden schuldregeling. De rechtbank oordeelt dat het verzoek voldoende onderbouwd en transparant is en dat het getoetst is door de afdeling schuldhulpverlening van de gemeente Venray en dus door een onafhankelijke en deskundige partij. Ter zitting blijkt dat de weigerende schuldeiser in de zaak van de ex-partner van verzoeker wél akkoord is gegaan met het door de schuldhulpverlening van de gemeente Venray gedane voorstel tegen finale kwijting. Het voorstel van de ex-partner betreft, op één schuld na, exact dezelfde schuldeisers en schulden als in het verzoek van verzoeker. De rechtbank oordeelt dat het dwangakkoord moet worden toegewezen omdat beide zaken nagenoeg identiek zijn en dat daarom, gelet op het gelijkheidsbeginsel, het verzochte dwangakkoord moet worden toegewezen.

### **4. Rb. Noord-Nederland 4 juni 2013, LJN CA2821 (nagekomen bate art. 194 jo 356 lid 4 Fw)**

De schone lei wordt op 17 juli 2012 verstrekt, waarna de schuldsaneringsregeling is beëindigd op 28 augustus 2012 na het verbindend worden van de slotuitdelingslijst. Tijdens de schuldsaneringsregeling ontstaat een aanspraak van saniet op een uitkering uit een kapitaalverzekering, na de verkoop van zijn woning tijdens de schuldsaneringsregeling. Op die uitkering is een pandrecht gevestigd ten behoeve van de hypotheekverstrekker (Obvion). Nadat de schuldenaar Obvion op 31 augustus 2012 erover inlichtte dat de kapitaalverzekering nog lopende was, is Obvion alsnog de procedure gestart om de opgebouwde waarde af te kopen. De bewindvoerder meent dat de opbrengst van € 9.569,67, die op de boedelrekening is gestort, ten gunste dient te komen van alle schuldeisers, nu dit bedrag beschouwd dient te worden als een nagekomen bate. Obvion stelt zich op het standpunt dat zij weliswaar niet tijdig haar pandrecht heeft uitgeoefend, maar dat zij wel, na de verkoop van de woning in januari 2010, nog heeft aangegeven in afwachting te zijn van de uitkering uit hoofde van de verpande kapitaalverzekering. De schuldenaar meent dat de opbrengst aan hem moet worden uitgekeerd omdat het pandrecht volgens hem is komen te vervallen na de verkoop van de woning. De rechtbank merkt op dat Obvion niet langer aanspraak maakt op een haar verleend pandrecht en dat de rechtbank uitsluitend dient te beoordelen of de opbrengst als een nagekomen bate in de zin van art. 356 lid 4 jo 194 valt aan te merken. Van een nagekomen bate ex art. 194 Fw is sprake als het een bate van de boedel is en deze bate bij de bewindvoerder ten tijde van de vereffening *niet* bekend was. De rechtbank is van oordeel dat de uitkering moet worden beschouwd als een ten tijde van de schuldsaneringsregeling verkregen goed. De rechtbank oordeelt vervolgens dat de

bewindvoerder ten tijde van de vereffening bekend was met de vordering van saniet op grond van de kapitaalverzekering. Echter, nu de polis was verpand aan Obvion, mocht de bewindvoerder er van uitgaan dat Obvion haar rechten terzake zou uitoefenen alsof er geen schuldsanering was (art. 57 Fw) en zich aldus de vrijgekomen waarde van de polis zou toe-eigenen ter verrekening met de restschuld. Art. 58 bevat geen verplichting van de bewindvoerder om in deze kwestie aan Obvion een redelijke termijn te stellen om tot uitoefening van haar rechten over te gaan. Onder deze omstandigheden kan naar oordeel van de rechtbank niet worden gesproken van bij de bewindvoerder ten tijde van de vereffening bekende baten. De rechtbank beveelt de bewindvoerder dan ook over te gaan tot de vereffening en verdeling van de nagekomen bate op de grondslag van de verbindend geworden uitdelingslijst.

**5. Rb Midden-Nederland 13 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3511  
(art. 287a Fw – dwangakkoord)**

Verzoek dwangakkoord ex art. 287a afgewezen omdat het akkoord niet in het belang is van de schuldeisers. In de aanbieding zoals verstuurd aan de schuldeisers op 30 november 2012 zijn onder meer opgenomen een schuld van € 23.526,90 terzake een lening bij Defam en een schuld van € 21.138,92 aan de ex-echtgenote van verzoeker. Ter zitting blijkt dat ook de schuld van de ex betrekking heeft op de lening aan Defam. Verzoeker en de ex zijn in het echtscheidingsconvenant overeengekomen dat verzoeker deze lening zou aflossen. Jegens Defam zijn zij beiden echter nog hoofdelijk aansprakelijk voor de voldoening van die schuld. Ter zitting heeft de schuldhulpverlener verklaard dat Defam bij uitvoering van het akkoord verzoeker weliswaar finale kwijting zou verlenen, maar dat zij vervolgens voor het resterende bedrag de ex zal aanspreken. Op grond van het convenant zou de ex vervolgens verzoeker aan kunnen spreken uit hoofde van regres. Om te voorkomen dat daardoor kort na uitvoering van het akkoord nieuwe schulden ontstaan, heeft de schuldhulpverlener besloten de maximale regresvordering mee te nemen in het akkoord. De rechtbank stelt vast dat daarmee de schuldenlast hoger is voorgesteld dan deze in werkelijkheid is. De overige schuldeisers ontvangen derhalve een lager percentage dan waar zij aanspraak op zouden kunnen maken. Hiervan zijn de schuldeisers niet op de hoogte gebracht. Daarnaast is een schuld aan een familielid van € 15.000,- niet meegenomen en is aan de ING Bank ten aanzien van haar vordering van € 7.567,24 geen voorstel verzonden. De rechtbank wijst het verzoek af.

**6. HR 14 juni 2013, LJN BZ7459 (art. 354 Fw)**

Rechtbank Den Bosch onthield de schuldenaar de schone lei wegens een nieuwe schuld van € 5.443 die was ontstaan doordat de schuldenaar niet tijdig heeft verzocht om nihilstelling van kinderalimentatie en de bewindvoerder niet tijdig heeft geïnformeerd over het verloop van de aanvraag tot nihilstelling. Gerechtshof Den Bosch oordeelde dat de schuldenaar in mindere mate een verwijt kan worden gemaakt van de genoemde tekortkomingen dan wel dat de tekortkomingen niet aan de schuldenaar kunnen worden toegerekend. Volgens het hof neemt een en ander echter niet weg dat er tijdens de looptijd van de schuldsaneringsregeling een nieuwe, bovenmatige schuld van € 5.443 is ontstaan. Het systeem en de ratio van de wet staan eraan in de weg dat na afloop van de in art. 349a Fw bedoelde termijn met een dusdanige schuld een schone lei wordt verleend. Ook verlenging van de termijn biedt gezien de afwezigheid van financiële armslag bij schuldenaar geen uitkomst, aldus het hof. Het hof bekrachtigt de beëindiging zonder schone lei. De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof overwegend dat uit het wettelijk stelsel van de schuldsanering, meer in het bijzonder art. 354, 356 lid 2 en 358 lid 1 en 2 Fw, volgt dat de omstandigheid dat

de schuldenaar in de nakoming van een of meer uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen is tekortgeschoten, alleen dan reden mag zijn om hem de schone lei te onthouden indien de tekortkoming hem kan worden *toegerekend* [curs. red.] Het hof heeft derhalve ten onrechte geoordeeld dat het doen ontstaan van de schuld van € 5.443,--, welke tekortkoming volgens het hof niet aan de schuldenaar kon worden toegerekend, aan verlening van de schone lei in de weg stond. De HR verwijst de zaak naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing.

#### **7. Hof's-Hertogenbosch 20 juni 2013, LJN CA4016 (art. 285 Fw – echtgenoten)**

Ten tijde van de opheffing van het faillissement van twee gehuwde schuldenaren heeft de beschermingsbewindvoerder omzetting in toepassing van de schuldsaneringsregeling verzocht. Rechtbank Oost-Brabant wijst de verzoeken af en overwoog dat beide echtgenoten niet te goeder trouw waren en dat niet aannemelijk is dat een van de echtgenoten (de vrouw) de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen naar behoren zal nakomen. In hoger beroep stelt Hof Den Bosch ten eerste vast dat de art. 285-verklaring niet aan de eisen voldoet. Zo ontbreken de nodige toelichtingen op de schuldenlijst. Daardoor kan het hof niet beoordelen of appellanten te goeder trouw zijn geweest, op zichzelf reeds voldoende grond het Wsnp-verzoek af te wijzen. Het hof geeft toch ook een inhoudelijk oordeel over het verzoek. De rechtbank had overwogen dat de man lichtzinnig had gehandeld door in gemeenschap te huwen met de vrouw waardoor de man hoofdelijk aansprakelijk werd voor de substantiële schuldenlast van de vrouw. Mede gelet op art. 8 EVRM, waarin het recht op privé- en familie- en gezinsleven is geregeld, is dat huwelijk geen grond voor afwijzing van het Wsnp-verzoek, aldus het hof. Daar voegt het hof nog aan toe dat de rechtbank de verzoeken van de man en de vrouw ieder afzonderlijk had moeten beoordelen. Het hof oordeelt vervolgens dat de schuldenaren niet te goeder trouw zijn ten aanzien van de schulden ontstaan uit de ten onrechte ontvangen kinderopvangtoeslagen. Ten aanzien van de vrouw oordeelt het hof dat zolang het behandeltraject met betrekking tot haar borderline persoonlijkheidsproblematiek niet is afgerond en niet voldoende in staat is inkomsten uit arbeid te genereren, zij niet in staat is de schuldsaneringsregeling succesvol af te ronden. Het hof wijst ook het beroep op de hardheidsclausule af wegens onvoldoende gegevens die blijf kunnen geven van een zekere persoonlijke ontwikkeling. Afwijzing Wsnp-verzoeken.

#### **8. Hof's-Hertogenbosch 20 juni 2013, LJN CA4004 (art. 349a en 354 Fw)**

Op 8 januari 2010 zijn de faillissementen van de (kennelijk gehuwde) schuldenaren omgezet in toepassing van de schuldsaneringsregeling. In juli 2012 bedroeg het boedelsaldo ruim € 34.500. De bewindvoerder heeft ter zitting in hoger beroep aangevoerd dat de mogelijkheden tot een tussentijds akkoord niet zijn onderzocht, omdat tijdens de verificatievergadering d.d. 6 mei 2011 is verzuimd één vordering van een schuldeiser aan te merken als een (voorlopig) erkende vordering. Op 21 december 2012 heeft de bewindvoerder haar voordracht strekkende tot beëindiging van de schuldsaneringsregeling zonder schone lei aan de rechtbank toegezonden. De bewindvoerder deed dit verzoek omdat sprake was van nieuwe schulden en een boedelachterstand. Voorts heeft de bewindvoerder verklaard dat op 10 juni 2013 sprake is van een boedelsaldo van ruim € 40.300, maar dat zij dit saldo niet heeft aangewend ter voldoening van de nieuwe ontstane schulden aan Oxxio en AGIS. Bij vonnissen d.d. 27 maart 2013 heeft de rechtbank de termijn van de schuldsaneringsregeling als bedoeld in art. 349a Fw verlengd totdat de boedelachterstand en de nieuwe schulden zijn voldaan met een maximum van zes maanden (8 juli 2013) en iedere

verdere beslissing aangehouden. Het hof overweegt: Op grond van artikel 352 lid 1 Fw bepaalt de rechtbank, op voordracht van de rechter-commissaris of de bewindvoerder, uiterlijk één maand voor het einde van de termijn als bedoeld in artikel 349a Fw (8 januari 2013) dag en uur voor de zitting waarop de beëindiging van de schuldsaneringsregeling wordt behandeld. Dat betekent dat de beëindigingzitting uiterlijk op 8 december 2012 had moeten plaatsvinden. De eindzitting vindt plaats op 27 februari 2013. Appellanten hoeven, aldus het hof, niet de consequenties te dragen van het feit dat de beëindigingzitting buiten de termijn als bedoeld in artikel 352 lid 2 Fw heeft plaatsgevonden met het gevolg dat de looptijd van de schuldsaneringsregeling niet zou kunnen worden verlengd, zoals dit appellanten ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in eerste aanleg is voorgehouden. De rechtbank heeft dit weliswaar ondervangen door de termijn van de schuldsaneringsregeling als bedoeld in artikel 349a lid 1 Fw te verlengen tot de boedelachterstand en de nieuwe schulden zijn voldaan en iedere verdere beslissing aangehouden, maar daar staat tegenover dat het bewaken van de wettelijke termijnen ingevolge de faillissementswet niet tot de aan sanieten op te leggen, uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende, verplichtingen behoort. Zowel de rechtbank als de bewindvoerder heeft hierin een eigen verantwoordelijkheid, aldus het hof. Het hof vernietigt de vonnissen van de rechtbank en verleent aan appellanten alsnog de schone lei met ingang van 8 januari 2013. Het hof wijst de bewindvoerder erop dat afdrachten die ná 8 januari 2013 op de boedelrekening zijn gestort alsmede het na 8 januari 2013 betaalde bewindvoerderssalaris, aan appellanten worden teruggegeven.

#### **9. Hof's-Hertogenbosch 20 juni 2013, LJN CA4002 (art. 350 lid 3 f Fw)**

Vervolg op het arrest van de Hoge Raad d.d. 22 februari 2013 (LJN: BY8092), samengevat onder nr. 7 van de rechtspraakrubriek in de *WP* van mei 2013. In genoemd arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat het Hof Leeuwarden heeft miskend dat de enkele omstandigheid dat de Rechtbank van Koophandel in Antwerpen op 13 oktober 2011 appellant als vennoot van Mistrall Belgium GCV persoonlijk failliet heeft verklaard, niet eraan in de weg staat dat nadien in Nederland ten aanzien van appellant de schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard. Per saldo heeft het Hof Leeuwarden dan ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat vaststaat dat de schuldsaneringsregeling ten aanzien van appellant destijds ten onrechte is uitgesproken. Het hof beoordeelt de vraag of de rechtbank Zwolle/Lelystad op 10 september 2012 de toepassing van de schuldsaneringsregeling terecht (en op de juiste gronden) tussentijds heeft beëindigd. Het hof oordeelt als volgt: Vast staat dat de schuldenaar op 18 juni 2012, een week vóór de mondelinge behandeling van zijn Wsnp-verzoek, door het gerechtshof Leeuwarden is veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden voorwaardelijk alsmede een werkstraf van 240 uren wegens belastingfraude, gepleegd in diverse periodes in de jaren 2004-2009. Tijdens de toelatingszitting heeft de schuldenaar op een onjuiste dan wel onvolledige wijze melding gemaakt van de veroordeling en de veroordelingsgrond. Appellant wist of had behoren te begrijpen dat deze informatie in het kader van diens toelatingsverzoek van belang was, op hem rustte een (spontane) inlichtingenplicht. Naar het oordeel van het hof vormt het achterhouden van dergelijke informatie voldoende grond om ex artikel 350 lid 3f Fw de toepassing van de schuldsaneringsregeling tussentijds te beëindigen.

#### **10. HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:48 (eigen faillissement aanvragen)**

Verzoeker vraagt zijn eigen faillissement aan. De rechtbank en het hof hebben beide deze aanvraag afgewezen. De rechtbank overweegt dat verzoeker weliswaar voldoet aan de eisen voor

het uitspreken van het faillissement, maar met zijn aanvraag misbruik van bevoegdheid maakt, nu er geen bekende baten zijn en een faillissement, in verband met de daaraan verbonden kosten, slechts ertoe kan leiden dat de schulden van verzoeker nog verder toenemen. Bovendien zou het salaris van een aan te stellen curator niet verhaalbaar zijn en zou de tot curator aan te stellen persoon daarom onevenredig worden benadeeld. Het hof volgt de rechtbank hierin. Volgens het hof maakt verzoeker, indien het hem erom is te doen om langs de weg van een faillissement tot toepassing van de schuldsaneringsregeling te komen, met een ander doel gebruik van de bevoegdheid om zijn eigen faillissement aan te vragen, dan waarvoor die bevoegdheid is verleend. Verzoeker stelt beroep in cassatie in. De HR stelt verzoeker in het ongelijk en stelt dat het hof heeft kunnen oordelen dat sprake is van misbruik van bevoegdheid, mede gelet op het verschil in strekking van een faillissement en een schuldsanering.

*Nagekomen uitspraken:*

**11. HR 14 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY6143 (§ 5.4.3. Landelijk uniforme beoordelingscriteria toelating schuldsaneringsregeling)**

De Rechtbank heeft het verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling afgewezen omdat bij het verzoek een verklaring van een hulpverlener of instantie, inhoudende dat de psychosociale problemen waaraan verzoeker leidt sinds enige tijd beheersbaar zijn, ontbreekt. Verzoeker is sinds geruime tijd onder behandeling voor een psychische stoornis op grond waarvan hij arbeidsongeschikt is. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. In cassatie wordt onder meer aangevoerd dat het hof zijn beslissing onvoldoende heeft gemotiveerd. Verzoeker voert aan dat bij het hof een verklaring van zijn (woon)begeleider is overgelegd waarin staat dat verzoeker zich sinds vier jaar goed heeft ingezet zijn leven te stabiliseren en dat dat gelukt is. Het middel faalt. Het oordeel van het hof is, aldus de Hoge Raad, gebaseerd op zijn vaststelling van de psychische toestand van verzoeker en het ontbreken van een verklaring van een hulpverlener als bedoeld in paragraaf 5.4.3. van de 'Landelijk uniforme beoordelingscriteria toelating schuldsaneringsregeling'. Daarnaast heeft het hof de kans reëel geacht dat de schuldsaneringsregeling tussentijds beëindigd zou kunnen worden zonder verstrekking van de schone lei waarbij een nieuwe mogelijkheid voor toepassing van de regeling binnen tien jaar is uitgesloten.

**12. Hof Den Bosch 26 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ5770, JOR 2013, 192 m. nt. mr. W.J.B. van Nielen (art. 92 en 93a Fw)**

A BV gaat op 22 september 2011 failliet. De gefailleerde onderneming maakte voor haar volledige administratie gebruik van cloud computing, waarbij de informatie niet wordt opgeslagen op eigen gegevensdragers, maar op zich elders bevindende, externe servers. A BV had hiertoe een overeenkomst gesloten met Vict. Nadat een betalingsachterstand was ontstaan in de maandelijkse overeengekomen vergoeding voor de door Vict geleverde diensten en na het faillissement van A BV, heeft Vict haar dienstverlening op 7 oktober 2011 gestaakt. Als gevolg daarvan heeft de curator vanaf die datum geen toegang meer tot de administratie van A BV zoals die is opgeslagen op de externe servers van Vict. Vict is bereid om het een ander weer open te stellen voor eenmalig € 3.000,- bij opdracht en € 1.000,- per maand. De curator vordert bij de voorzieningenrechter onmiddellijke toegang tot de administratie. Hij heeft ter onderbouwing van zijn vorderingen aangevoerd dat het voor een goede afwikkeling van het faillissement noodzakelijk is dat hij inzage



heeft in de administratie van gefailleerde. Om die administratie geordend en leesbaar te kunnen raadplegen dient de curator in te kunnen loggen op de software van Vict. Nu de curator recht heeft op toegang tot de administratie in het belang van de gezamenlijke schuldeisers en uit hoofde van zijn wettelijke taken, meer in het bijzonder de artikelen 92 en 93a van de Faillissementswet (Fw), heeft de curator er recht en spoedeisend belang bij dat Vict hem daartoe in de gelegenheid stelt. De curator betwist een onkostenvergoeding verschuldigd te zijn, maar als hij dat wel zou moeten betalen dan dient die vergoeding reëel te zijn en voldoende te zijn onderbouwd. De voorzieningenrechter stelt de curator in het ongelijk en stelt dat de curator voor die diensten heeft te betalen. Ook het Hof Den Bosch beslist dat Vict voor de door de curator verlangde werkzaamheden de commerciële vergoeding mag verlangen die door Vict en A BV daarvoor was overeengekomen. Het Hof oordeelt daarbij dat het niet betreft het loutere veiligstellen van gegevens dat naar omstandigheden ook door derden moet worden gedoogd dan wel toegelaten. De curator heeft niet, althans onvoldoende gemotiveerd bestreden dat om te voldoen aan de wens van de curator het noodzakelijk is dat Vict de server, operating systems en de VOffice-software opnieuw installeert en de databases koppelt, waarna de (server)omgeving draaiend moet worden gehouden. Er zijn derhalve niet onaanzienlijke tijd en moeite verbonden aan de wens van de curator om de zich onder Vict bevindende informatie leesbaar en geordend aan hem ter beschikking te stellen. Het door de curator aangehaalde artikel 2:10 lid 1 BW (punt 45 memorie van grieven), waaruit volgt dat de administratie van een rechtspersoon zodanig moet worden gevoerd en bewaard dat daaruit te allen tijde de rechten en verplichtingen kunnen worden gekend, richt zich tot het bestuur van de desbetreffende rechtspersoon en kan niet tegen Vict worden ingeroepen, nog afgezien van de vraag of daarvan in casu geen sprake zou zijn bij een administratie via cloud computing. Bij de beantwoording van de vraag hoe ver de bevoegdheden reiken die de wetgever aan de curator heeft toegekend teneinde hem in de gelegenheid te stellen zijn taak als curator uit te oefenen, past terughoudendheid. Gelet op die gepaste terughoudendheid kunnen ook uit artikel 93a Fw geen andere bevoegdheden worden afgeleid dan dat de curator toegang heeft tot elke plaats voor zover dat voor de vervulling van zijn taak noodzakelijk is. Gegeven het feit dat de curator de overeenkomst tussen gefailleerde en Vict niet gestand heeft willen doen, kan Vict niet worden gehouden om de voor haar uit die overeenkomst voortvloeiende werkzaamheden toch voort te zetten. De artikelen 92 en/of 93a Fw noodzaken Vict daartoe in ieder geval niet.