

# WSNP

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

## *Periodiek*

mei 2013

### Redactie

Mr. B.J. Engberts  
Mr.dr. A.J. Noordam  
Mr. M. van Bommel  
Dhr. G. Benedictus  
Mr. H.H. Lammers

### Redactiemedewerker

Mw. E.F.C. Timmermans

### Adviseurs

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

### Inhoud

- 10 **Van de redactie**
- 11 **Ambtelijke molens: de Wsnp en de criteria van het minnelijk traject**  
Laura Schrijver
- 12 **Tien jaar of mag het wat minder zijn?**  
Bob Wessels
- 13 **Kwijtschelding van belastingschuld particulieren en ex-ondernemers (Deel I)**  
Cynthia Lamur
- 14 **Wsnp en hypotheekhouder**  
Geert Benedictus
- 15 **Ontvankelijkheid bewindvoerder in hoger beroep**  
Margreet van Bommel
- 16 **Nieuws in het kort**
- 17 **Actuele rechtspraak kort**



# VERHUISPLANNEN?



Tel: 0515-569363  
Mobiel: 06-2156 5257

[info@aresmakelaardij.nl](mailto:info@aresmakelaardij.nl)  
[www.aresmakelaardij.nl](http://www.aresmakelaardij.nl)

#### **Aanbevolen citeerwijze**

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

#### **Abonnementen**

Zie de achterzijde van dit tijdschrift.

#### **Adverteren in Wsnp Periodiek**

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

**ISSN-nummer:** 2210-6650

#### **Redactiesecretariaat**

Wsnp Periodiek  
Postbus 5018, 5800 GA VENRAY  
e-mail: [redactie@wsnp-periodiek.nl](mailto:redactie@wsnp-periodiek.nl), faxnummer: 077-4633821

#### **Uw bijdrage aan Wsnp Periodiek**

U kunt kopij aanleveren overeenkomstig de richtlijnen voor auteurs. Deze richtlijnen kunt U raadplegen via [www.wsnp-periodiek.nl](http://www.wsnp-periodiek.nl). Na toezending van Uw kopij, naar [redactie@wsnp-periodiek.nl](mailto:redactie@wsnp-periodiek.nl), zal één van de redactieleden telefonisch contact met U opnemen. Artikelen dienen in beginsel maximaal 2000 woorden te omvatten.

## 10 - Van de redactie

Voor u ligt weer een nummer van Wsnp Periodiek met veel informatie over het wettelijk traject.

Als eerste doet Laura Schrijver verslag van haar afstudeeronderzoek bij de rechtbanken Zwolle-Lelystad en Almelo. Zij onderzocht aan welke criteria een minnelijk traject volgens beide, inmiddels gefuseerde rechtbanken moet voldoen om in overeenstemming te zijn met de vereisten van de Faillissementswet (art. 285). Ook dit keer (zie ook nummer 1 van dit jaar) kunnen we een bijdrage plaatsen van onze adviseur professor Bob Wessels onder de titel 'Tien jaar of mag het wat minder zijn?'. Hij vraagt zich in dit artikel af of de afwijzingsgrond van art. 288 lid 2 onder d niet verzacht zou moeten worden. Cynthia Lamur brengt de mogelijkheden van kwijtschelding van belastingschulden in kaart. In dit nummer plaatsen wij het eerste deel van haar bijdrage. Dit deel heeft betrekking op kwijtschelding belastingschuld particulieren en ex-ondernemers. Deel twee zal betrekking hebben op ondernemers. Wij danken de externe auteurs hartelijk voor hun bijdragen.

Verder vindt u in dit nummer twee artikelen van redactieleden. Geert Benedictus vraagt zich in zijn bijdrage, getiteld 'Wsnp en hypotheekhouder', af of banken met de notitie van Recofa, getiteld 'WSNP en eigen woning' (26 september 2011) niet méér krijgen dan waar zij recht op hebben. Margreet van Bommel bespreekt een arrest van de Hoge Raad van 15 februari 2013, LJN BY7632, NJ 2013, 108. Dit betreft een curieuze zaak waarin een bewindvoerder wordt bedreigd door de schuldenaar, wat niet leidt tot tussentijdse beëindiging van

de (desbetreffende) schuldsaneringsregeling maar tot het ontslag en de vervanging van de bedreigde bewindvoerder.

We sluiten af met onze vaste rubrieken waarvan de rubriek rechtspraak ook dit keer weer rijkelijk is gevuld met interessante uitspraken.

Onze website is inmiddels geactualiseerd. U vindt daar onder andere een bijwerkt register. Daarin kunt u gemakkelijk terugvinden of over een bepaald onderwerp of een specifieke uitspraak in het verleden in dit tijdschrift is geschreven.

Het volgende nummer zal in augustus verschijnen. Wij kunnen u nu reeds medelen dat daarin onder andere een bijdrage van L. Timmerman, advocaat-generaal bij de Hoge Raad, zal worden geplaatst. Samen met I.G.C. Bij de Vaate zal hij een overzicht geven van de belangrijkste uitspraken die de Hoge Raad de afgelopen vijf jaren heeft gedaan.

Tot slot willen wij onze adverteerders Online Veilingmeester, Bureau CrM, Ares Makelaardij, Jaap Kingma Makelaardij en Wijmenga Makelaardij bedanken. Zij maken het mede mogelijk dit blad te maken en de abonnementsprijs laag te houden.

Helaas moeten wij wegen persoonlijke omstandigheden afscheid nemen van ons gewaardeerd redactielid Helene Lammers. Wij wensen haar alle goeds.

Wij wensen u veel leesplezier!

De redactie

## 11 - Ambtelijke molens: de Wsnp en de criteria van het minnelijk traject

Laura Schrijver\*

### 1. Inleiding

In opdracht van de voormalige rechtbank Zwolle-Lelystad heb ik bij twee rechtbanken in kaart gebracht aan welke criteria een minnelijk traject moet voldoen, om in overeenstemming te zijn met de vereisten die de Faillissementswet in artikel 285 stelt.

De rechtbank had behoefte aan dit onderzoek doordat het Hof Leeuwarden meerdere verzoekschriften niet-ontvankelijk verklaarde vanwege een tekortschietende uitvoering van het minnelijk traject. Daar kwam bij dat vanwege de Herziening Gerechtelijke Kaart alle Wsnp-dossiers van de rechtbank Zwolle overgedragen moesten worden aan de insolventieafdeling van de voormalige rechtbank Almelo. Om de overdracht in juridisch opzicht zo soepel mogelijk te laten verlopen was het van belang om te onderzoeken wat de criteria voor het minnelijk traject zijn bij de rechtbank Zwolle en de rechtbank Almelo.

### 2. Afwijzingsbeleid gemeenten

Tijdens mijn onderzoek deed zich het volgende voor: Een verzoekster meldt zich aan bij de gemeente voor het opzetten van een minnelijk traject. Deze gemeente voert het beleid dat zij geen minnelijk traject opstart voor verzoekers waarvoor zij in de afgelopen tien jaar een minnelijk traject heeft opgestart. Zij sluit daarbij aan bij artikel 288 lid 2 sub d van de Faillissementswet. De rechter verklaart vervolgens het verzoekschrift niet-ontvankelijk

wegens het ontbreken van een minnelijk traject.

Dit voorbeeld maakt duidelijk dat de werkwijzen van de rechtbank en de gemeenten en kredietbanken elkaar niet in de weg mogen lopen, omdat de verzoeker hiervan de dupe wordt.

### 3. Ontevredenheid minnelijk traject

Tijdens mijn onderzoek heb ik geconstateerd dat de rechtbank Almelo en de rechtbank Zwolle niet altijd tevreden zijn over de werkwijze van gemeenten en kredietbanken. Mijn vermoeden is dat dit enerzijds heeft te maken met wederzijds onbegrip en gebrek aan communicatie en anderzijds met de onvoldoende inzet van de gemeenten en kredietbanken.

Om wederzijds begrip te bevorderen, is het belangrijk dat gemeenten en rechtbanken elkaars werkwijzen beter begrijpen. Voor de schuldenaren is het uiteraard van belang dat die partijen hun wensen over en weer kenbaar maken en vervolgens hun werkwijzen zoveel mogelijk op elkaar afstemmen.

Op dit moment sturen de gemeenten en kredietbanken soms te snel een verzoekschrift naar de rechtbank. Ik heb in mijn onderzoeksrapport aanbevolen om uitvoeriger te onderzoeken of een verzoekschrift tot dwangakkoord, voorlopige voorziening of moratorium een grotere kans biedt op een geslaagde minnelijke schuldregeling.

Tevens doe ik in mijn rapport aanbevelingen hoe gemeenten en kredietbanken om kunnen gaan met de bekende knelpunten. Zo is het in het geval van een eigen koopwoning altijd belangrijk om samen met de hypotheek-

verstrekker naar een oplossing te zoeken. Wanneer er sprake is van een samenloop van diverse invorderingsmethoden dient de schuldhulpverlener de deurwaarder hierop aan te spreken. Tevens is er de mogelijkheid om bij de kantonrechter op grond van artikel 475f Rechtsvordering een verzoek in te dienen waardoor bepaalde toeslagen onder de beslagvrije voet komen te vallen.

#### 4. Rechtszekerheid

Onderdeel van mijn onderzoek was een jurisprudentieonderzoek. Uit de jurisprudentie blijkt dat de rechtbanken bepaalde eisen stellen aan het minnelijk traject om een verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling te honoreren. Zo dient een schuldhulpverlener rekening te houden met de juridische positie van schuldeisers bij het doen van een betalingsvoorstel, dienen ex-ondernemers en hun partners ook een minnelijk traject te doorlopen en is het noodzakelijk extra inspanning te verrichten om tot een geslaagd minnelijk traject te komen wanneer een verzoeker vermoedelijk niet te goeder trouw is.

Opvallend is dat de diverse rechtbanken geen eenduidige criteria stellen, waaraan een minnelijk traject moet voldoen. Recofa heeft geen gezamenlijk standpunt over de toetsing van het minnelijk traject bij toelating tot de wettelijke schuldsanering. Door het ontbreken van landelijke normen voor een minnelijk traject komt de rechtszekerheid van verzoekers in het geding.

#### 5. Conclusie

De verzoeker mag niet de dupe worden van een gebrek aan afstemming tussen de rechtbank, de gemeenten en kredietbanken. Om dit

te voorkomen zijn er verschillende oplossingen voorhanden. Zo kunnen rechters hun kennis ten opzichte van het minnelijk traject verbeteren door bijscholing of door gemeenten en kredietbanken te bezoeken. Op hun beurt kunnen gemeenten en kredietbanken de mogelijkheden tot een voorlopige voorziening, dwangakkoord of een moratorium beter onderzoeken om tot een geslaagd minnelijk traject te komen.

Het is van belang dat de rechtbank, gemeenten en kredietbanken meer gaan samenwerken. Door de werkwijze van deze organisaties beter op elkaar af te stemmen en beter te communiceren, kunnen problemen, zoals in eerder genoemd voorbeeld, worden voorkomen.

Tot slot is het voor de rechtszekerheid van groot belang om landelijke richtlijnen voor een minnelijk traject vast te stellen. Recofa is hier de aangewezen organisatie voor.

*Laura Schrijver is net afgestudeerd aan de hogeschool Windesheim, HBO Rechten. Zij heeft zowel haar praktijkstage als afstudeeronderzoek voltooid bij de afdeling insolventie van de voormalig rechtbank Zwolle-Lelystad, locatie Zwolle.*

*U kunt het volledig onderzoeksrapport opvragen via [lauraschrijver@hotmail.com](mailto:lauraschrijver@hotmail.com).*

## 12 - Tien jaar of mag het wat minder zijn?

Bob Wessels\*

### 1. Inleiding

Volgens art. 288 lid 2 Fw wordt het verzoek tot toelating van de schuldsaneringsregeling op een viertal gronden afgewezen. De vierde grond staat in art. 288 lid 2 onder d Fw. Het verzoek wordt afgewezen: 'indien minder dan tien jaar voorafgaande aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend, ten aanzien van de schuldenaar de schuldsaneringsregeling van toepassing is geweest, tenzij deze toepassing is beëindigd op grond van art. 350 lid 3 aanhef en onder a of onder b of op grond van art. 350 lid 3 aanhef en onder d, om redenen die de schuldenaar niet waren toe te rekenen.' Hieronder ga ik kort op de toepassing van deze bepaling door de rechtspraak in.<sup>1</sup>

### 2. Reikwijdte van de bepaling

Het gegeven dat op de schuldenaar minder dan tien jaar vóór het schuldsaneringsverzoek de schuldsaneringsregeling van toepassing is geweest, is een imperatieve afwijzingsgrond, zulks als weerslag van het beleid om de toestroom tot de schuldsaneringsregeling te beperken. Het belang van deze afwijzingsgrond geldt vooral voor het geval dat een groeiend aantal ex-wsnp-ers wederom een verzoek zouden indienen.<sup>2</sup> Uit het tweede deel van de bepaling ('tenzij') blijkt dat de verplichte afwijzingsgrond niet van toepassing is indien:

- (i) de eerdere schuldsaneringsregeling is geëindigd omdat alle schulden betaald konden worden (art. 350 lid 3 onder a);<sup>3</sup>
- (ii) de schuldenaar de betaling van de schulden kon hervatten (art. 350 lid 3 onder b), of

(iii) de schuldsaneringsregeling is beëindigd wegens het ontstaan of onbetaald laten van nieuwe, bovenmatige schulden, hetwelk de schuldenaar niet kon worden toegerekend.

Als voorbeeld bij de laatste uitzondering is genoemd de schuldenaar die een te dure woning huurde waardoor nieuwe huurschulden ontstonden, maar voor wie op dat moment op de woningmarkt geen goedkoper alternatief voorhanden was en die bij het tweede schuldsaneringsverzoek naar goedkopere woonruimte is verhuisd.<sup>4</sup>

### 3. Enge uitleg

De vraag is gerezen of een uitzondering op de hoofdregel van art. 288 lid 2 aanhef en onder d – buiten de drie genoemde gevallen – kan worden gemaakt voor het geval dat nieuwe schulden zijn ontstaan om redenen die de schuldenaar niet zijn toe te rekenen. In 2009 heeft de Hoge Raad deze vraag negatief beantwoord. Hij verwerpt deze mogelijkheid, omdat bij art. 288 lid 2 aanhef en onder d *[...] de wetgever bewust – ter vervanging van de vóór 1 januari 2008 geldende facultatieve afwijzingsgrond van art. 288 lid 2, onder a, F. – gekozen [heeft] voor de imperatieve afwijzingsgrond van art. 288 lid 2, aanhef en onder d, F., zulks met drie in deze bepaling genoemde uitzonderingen, die zich in het onderhavige geval niet voordoen.* De Hoge Raad voegt toe dat aangenomen moet worden dat de wetgever onder ogen heeft gezien dat de imperatieve afwijzingsgrond ook zou gelden voor het geval waarin de schuldenaar die binnen de tienjaarstermijn opnieuw verzoekt om toepassing van de schuldsaneringsregeling, te goeder trouw is geweest bij het ontstaan of onbetaald laten van de nieuwe schulden: *'Daarom is er geen ruimte voor aanvaarding van de [...] uitzondering, die het imperatieve karakter*

aan de afwijzingsgrond weer zou ontnemen en daarmee afbreuk zou doen aan een van de hoofddoelstellingen van de nieuwe regeling, te weten beheersing – door het stellen van strenge toelatingscondities – van het toenemende beroep op de schuldsaneringsregeling en de daarmee gepaard gaande toenemende werklast voor rechter en bewindvoerder (vgl. de MvT, Kamerstukken II 2004/05, 29 942, nr. 3, blz. 4 en 5).<sup>5</sup> Deze uitleg steunt derhalve op de expliciete bedoeling van de wetgever en het hoofddoel van de wet. In de lagere rechtspraak wordt deze letterlijke, enge, op de expliciete bedoeling van de wetgever steunende uitleg veelal gevolgd.<sup>6</sup> Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad hanteert Advocaat-Generaal Wuisman, conclusie vóór het arrest van HR 5 november 2010, ook een enge uitleg voor de ‘tenzij’-uitzondering.<sup>7</sup>

#### 4. Rebelse rechtspraak

Nog vóór 2009 oordeelde de Haarlemse rechtbank echter anders. Zij besliste dat art. 288 lid 2 aanhef en onder d niet voor de onderhavige ‘a-typische’ situatie bedoeld is en toelating van verzoekster tot de schuldsaneringsregeling gerechtvaardigd is, omdat verzoekster destijds samen met haar toenmalige echtgenoot tot de schuldsaneringsregeling was toegelaten; de man had tijdens de schuldsaneringsregeling een drankprobleem, hetgeen tot bovenmatige schulden leidde; zij had niet de beschikking over het inkomen van haar toenmalige echtgenoot, zodat zij de vaste lasten niet kon betalen. Tevens is zij slachtoffer geworden van huiselijk geweld. Deze situatie is toen niet op de beëindigingzitting naar voren gekomen. Inmiddels is de situatie veranderd. Verzoekster is gescheiden. Zij maakt gebruik van budgetbeheer en heeft geen nieuwe schulden meer laten ontstaan. Om deze redenen meent

de rechtbank dat de redenen die destijds bepalend zijn geweest voor het beëindigen van de schuldsaneringsregeling in hoofdzaak hun oorsprong hebben gehad in het gedrag van de ex-echtgenoot. De rechtbank acht aannemelijk dat verzoekster door de (gewelddadige) invloed van haar ex-echtgenoot niet bij machte was om desondanks aan de verplichtingen van de schuldsanering te voldoen.<sup>8</sup>

In 2009 volgt de hierboven aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad, maar zijn ondubbelzinnige stellingname schijnt de lagere rechtspraak niet te imponeren. Rechtbank Alkmaar past in 2010 art. 288 lid 2 onder d Fw niet toe, indien aan verzoekster ‘geen verwijt valt te maken voor de tijdens de eerdere schuldsaneringsregeling ontstane nieuwe schulden’.<sup>9</sup> Rechtbank Arnhem meent in 2010 dat de genoemde bepaling niet eraan in de weg staat om verzoekster toe te laten, omdat op grond van medische verklaringen de reden van de mislukking van de schuldsanering in 2008 niet aan haar kan worden toegerekend. Een uitzondering wordt ook gemaakt indien zich een ‘aan de zijde van de schuldenaar een zeer klemmende en uitzichtloze situatie voordoet’.<sup>10</sup> Ook hoven passen art. 288 lid 2 onder 2 Fw niet ten volle toe indien zich een ‘zeer uitzonderlijke situatie’ voordoet<sup>11</sup> of – zoals Hof’s-Hertogenbosch – indien zich ‘zeer specifieke omstandigheden’ voordoen.<sup>12</sup>

#### 5. Conclusie

Bij dit vraagstuk speelt weer, zoals vaker, de spanning die elke wet, ook de Faillissementswet, met zich kan brengen als zij op een individueel geval moet worden toegepast. 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. Uit het oogpunt van het beginsel dat iedere persoon op gelijke bejegening door de rechter moet kunnen rekenen is gelijkelijk toepassing van de wet wenselijk. Nog wenselijker komt het me voor de periode te verkorten tot bijvoorbeeld vijf jaar of expliciet een uitzondering in de wet op te nemen die bedoelde uitzonderlijke situatie weerspiegelt. Daarvoor is dan wel wetswijziging nodig. In de huidige context acht ik bijvoorbeeld het in een uitspraak opgenomen oordeel van een rechter dat de tien jaar periode 'te lang' duurt, hoewel wellicht begrijpelijk, een overstreking van de rechterlijke discretie.<sup>13</sup>

*\* Prof. mr B. Wessels is onafhankelijk juridisch adviseur te Dordrecht; hoogleraar internationaal insolventierecht Universiteit Leiden.*

Advertentie



Wij voeren graag een 'helder' gesprek om de verkoopkansen van uw woning te vergroten

Wanneer u uw woning wilt verkopen, doet u dit niet als zeker met niets afrekenen of dat het, hoe lang dat gaat duren en wat uw woning zal opleveren. Belde vragen, zeker in de huidige tijd. Wijmeqa Makelaars heeft de werkwijze, om uw woning te verkopen, afgestemd op de huidige woningmarkt. Niet met mooie beloften, maar met een doordachte aanpak waar mee wij de kans om uw woning te kunnen verkopen vergroten. Wij te weten hoe en bij 200 aankopen, maar ook een vrijblijvende afspraak. Wij leggen u graag onze toegenomen waarde uit.

*Wijmeqa*



Wijnmeqa Makelaars & Taxateurs G.V. Navistaan 6, Burgum telefoon (0512) 46 17 57 fax (0512) 46 50 22 [www.wijnmeqa.nl](http://www.wijnmeqa.nl)

- 1 *Diverse uitspraken werden ook besproken door Erica Schruer, Lex dura sed lex, WP 2012/02, p. 1 e.v.*
- 2 *Aldus Engberts, TvS 2007/3, p. 5.*
- 3 *Rb. Zutphen 28 juni 2012, LJN: BX3001, past deze uitzondering óók toe indien de schulden in het kader van een faillissement zijn voldaan.*
- 4 *Zie MvT, Kamerstukken II 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 22. Zie Rb. Haarlem 5 december 2008, LJN: BG6109, die de uitzondering toepast.*
- 5 *HR 12 juni 2009, LJN: BH7357; NJ 2009, 269.*
- 6 *Zie van de meer recente rechtspraak onder meer Hof's-Hertogenbosch 15 november 2011, LJN: BU4891; Rb. Utrecht 16 november 2011, LJN: BU6183 (afwijzing zonder zitting); Hof Amsterdam 29 november 2011, LJN: BX3051; Hof's-Gravenhage 6 december 2011, LJN: BV3109; Hof Arnhem 9 februari 2012, LJN: BV3415; TvS 2012/360; Rb. Breda 6 augustus 2012, LJN: BX6407.*
- 7 *Conclusie vóór HR 5 november 2010, LJN: BO2918.*
- 8 *Zie Rb. Haarlem 5 december 2008, LJN: BG6109.*
- 9 *Rb. Alkmaar 26 augustus 2010, LJN: BO1933*
- 10 *Zie Rb. Arnhem 8 februari 2010, LJN: BM9507; Rb. Arnhem 24 mei 2011, LJN: BQ7175; Rb. Breda 11 oktober 2011, LJN: BT7238; Rb. Roermond 19 januari 2012, LJN: BV2264.*
- 11 *Hof Amsterdam 5 juli 2011, LJN: BR0321; TvS 2011/348.*
- 12 *Hof's-Hertogenbosch 20 december 2011, LJN: BU8831; NJF 2012/115.*
- 13 *Hof's-Hertogenbosch 6 december 2011, LJN: BU7396.*



### 13 - Kwijtschelding van belastingenschuld particulieren en ex-ondernemers (Deel I)

Cynthia Lamur\*

#### 1. Inleiding

De bewindvoerder krijgt dikwijls te maken met belastingenschulden op naam van de saniet. Kwijtschelding of sanering van belastingenschuld komt aan de orde als de saniet tijdens de W<sub>snp</sub> een akkoord aanbiedt aan zijn schuldeisers. Maar ook vóór de W<sub>snp</sub> zal een buitengerechtelijk akkoord aangeboden kunnen worden door de debiteur aan zijn schuldeisers. De fiscus zal in de regel zijn medewerking verlenen aan kwijtschelding dan wel sanering. Een belastingenschuldige heeft de mogelijkheid de fiscus gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van rijksbelastingenschulden te verzoeken. De wettelijke grondslag voor kwijtschelding van belastingenschuld is te vinden in art. 26 Invorderingswet 1990 (hierna: IW 1990). Deze bepaling uit de IW 1990 biedt de mogelijkheid om aan de belastingenschuldige die niet in staat is anders dan met buitengewoon bezwaar een belastingaanslag geheel of gedeeltelijk te betalen, gehele of gedeeltelijke kwijtschelding te verlenen.

De fiscus merkt kwijtschelding van belastingenschuld aan als een onherroepelijke maatregel, hetgeen erop neer komt dat de belastingenschuld teniet gaat. Invordering zal daarna niet meer door de fiscus plaatsvinden, evenmin zullen derden worden geconfronteerd met aansprakelijkstelling ter zake van de gekweten belastingenschuld. Als de fiscus op grond van wetgeving, regelgeving of beleid geen mogelijkheid heeft om kwijtschelding te verlenen en invordering evenmin opdoorn

is, kan toch worden besloten om niet tot invordering over te gaan. De fiscus gebruikt voor deze maatregel ook wel het begrip 'niet verder bemoeilijken'. Dit betekent dat de fiscus onder bepaalde voorwaarden geen invorderingsmaatregelen meer zal treffen. Deze maatregel is geen definitieve maatregel, de belastingenschuld houdt niet op te bestaan, er vindt dan ook geen kwijtschelding plaats. Pas na verjaring van de dwanginvordering van de belastingenschuld kan in dat geval formeel niet meer worden ingevorderd. In de praktijk komt het 'niet verder bemoeilijken' neer op kwijting. In voorkomende gevallen kan de fiscus ook kwijtschelding van betaalde belastingaanslagen verlenen.

Hoewel het verzoek om kwijtschelding ook kan worden gedaan lang na het opleggen van de belastingaanslag, dient een verzoek om kwijtschelding van een reeds betaalde belastingaanslag binnen drie maanden nadat de betaling op de belastingaanslag heeft plaatsgevonden te worden gedaan. Als een betaalde of verrekenende belastingaanslag wordt verminderd, is het teveel betaalde bedrag een onverschuldigde betaling. De belastingenschuldige kan in dat kader belasting terug ontvangen. Voor zover een *kwijtschuld* schuld nadien wordt verminderd is geen sprake van onverschuldigde betaling.

In dit Deel I wordt nader ingegaan op het kwijtscheldingsbeleid van de fiscus voor de particuliere belastingenschuldige en de ex-ondernemer. In Deel II komt kwijtschelding voor de ondernemer aan bod

#### 2. Regelgeving

De fiscus kan kwijtschelding verlenen van belastingenschuld van een particulier, een

ondernemer en een ex-ondernemer. In dat kader is van belang om kennis te nemen van de in de Uitvoeringsregeling IW 1990 (hierna: UR IW 1990) en de Leidraad Invordering 2008 (hierna LI 2008) nader uitgewerkte kwijtscheldingsbepaling van art. 26 IW 1990, met name art. 8 tot en met 22a UR IW 1990 en art. 26 en 73 LI 2008. Daarnaast is informatief het interne instructiebeleid geldend voor alle medewerkers van de Belastingdienst omtrent kwijtschelding en sanering zoals neergelegd in de Instructie Invordering en Belastingdeurwaarders (zie hoofdstuk 42, 43, 44 van deze instructie, raadpleegbaar op [www.belastingdienst.nl](http://www.belastingdienst.nl)).

De fiscus hanteert in het algemeen een tegemoetkomend kwijtscheldingsbeleid. Dit beleid is echter strikter indien het kwijtschelding of sanering van belastingschulden van ondernemers betreft dan wanneer het belastingschulden van particulieren betreft. Voor een beperkt aantal belastingmiddelen verleent de fiscus nimmer kwijtschelding (bijvoorbeeld voor motorrijtuigenbelasting). Voor toeslagschuld (zorg-, huur-, kinderopvangtoeslag) en terugbetalingen vanwege het kindgebonden budget op grond van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) is geen enkele kwijtscheldingsmogelijkheid voorhanden (de Awir kent geen kwijtscheldingsbepaling). In de LI 2008 is een fors aantal algemene gronden voor afwijzing van het kwijtscheldingsverzoek opgenomen (zie art. 26.1.9 LI 2008). Er is onder meer geen aanleiding voor kwijtschelding indien anderen voor de belastingschuld aansprakelijk kunnen worden gesteld dan wel indien het aan de belastingschuldige kan worden toegerekend dat de belastingaanslag niet kan worden voldaan, omdat bijvoorbeeld het aan opzet of

grove schuld van de belastingschuldige is te wijten dat te weinig belasting is geheven, of dat de belastingschuldige wist of redelijkerwijs kon vermoeden dat een belastingaanslag zou worden opgelegd en nalatig is geweest om in dat verband voor de belastingschuld te reserveren. Ook is geen aanleiding voor kwijtschelding indien de belastingschuldige in surseance van betaling of in staat van faillissement verkeert.

### 3. Particulieren

De kwijtscheldingsregeling die van toepassing is op belastingen in de privé sfeer heeft betrekking op natuurlijke personen die *geen* bedrijf voeren of niet zelfstandig een beroep uitoefenen. Een inhoudingsplichtige voor de loonbelasting en premies sociale verzekeringen en een belastingplichtige voor de vennootschapsbelasting en/of omzetbelasting impliceert (in de meeste gevallen) dat sprake is van een ondernemer. Voor de inkomstenbelasting kan sprake zijn van een particulier maar ook van een ondernemer. In dat verband is het winstoogmerk (ondernemersbegrip uit de Wet IB 2001) relevant, waarbij de feitelijke situatie een doorslaggevende rol speelt. Een vennoot van een vennootschap onder firma die in de Wsnp terecht komt en een akkoord aanbiedt, kan kwijtschelding verkrijgen voor de zakelijke schulden van de Vof op grond van het kwijtscheldingsbeleid zoals geldend voor ondernemers. De vennoten kunnen aan de fiscus voor de op hun naam vastgestelde belastingaanslagen kwijtschelding verzoeken conform het beleid zoals geldend voor particulieren.

De fiscus zal in beginsel kwijtschelding verlenen aan een particuliere belastingschuldige als deze geen middelen heeft om de belastingaanslag te voldoen. De uitgangspunten

van kwijtschelding voor belastingschuld van particulieren zijn neergelegd in art. 11 UR IW 1990. Een aantal beleidsregels is opgenomen in art. 26.2 LI 2008. Uit deze regelgeving blijkt dat een particuliere belastingschuldige in aanmerking komt voor algehele kwijtschelding als noch vermogen, noch betalingscapaciteit aanwezig is. Is wel sprake van vermogen of betalingscapaciteit dan wordt kwijtschelding verleend nadat het aanwezige vermogen of minimaal 80% van de betalingscapaciteit is aangewend ter voldoening van de openstaande belastingschuld. Voor het daarna resterende openstaande bedrag wordt kwijtschelding verleend. Onder het begrip vermogen begrijpt de fiscus de waarde in het economisch verkeer van de bezittingen van de belastingschuldige en zijn echtgenoot, verminderd met de schulden van de belastingschuldige en de echtgenoot (of partner) die hoger bevoorrecht zijn dan de rijksbelastingen (zie art. 26.2 LI 2008). De betalingscapaciteit omvat volgens de fiscus het positieve verschil tussen het gemiddeld per maand te verwachten netto besteedbaar inkomen van de belastingschuldige en de gemiddeld per maand te verwachten kosten van bestaan in de periode van twaalf maanden vanaf de datum waarop het verzoek om kwijtschelding is ingediend door belastingschuldige. De begrippen vermogen en betalingscapaciteit zijn nader uitgewerkt in art. 12 tot en met 16 UR IW 1990 alsmede in art. 26.2.10 LI 2008.

Als ten aanzien van belastingschuldige de wettelijke schuldsaneringsregeling is toegepast en deze belastingschuldige vraagt om kwijtschelding van nadien opgekomen belastingschulden die niet als boedelschulden worden aangemerkt, dan wordt het kwijtscheldingsverzoek behandeld overeenkomstig het bestaande kwijtscheldings-

beleid (zie art. 26.2.17 LI 2008). Indien de belastingschuldige voldoet aan de hiervoor gestelde voorwaarden is de fiscus gehouden kwijtschelding te verlenen, tenzij sprake is van één of meer afwijzingsgronden. Beschikt de belastingschuldige over voldoende vermogen of betalingscapaciteit, of zijn één of meer van de afwijzingsgronden van toepassing, dan wordt geen kwijtschelding verleend. De belastingschuldige kan de ontvanger dan nog wel verzoeken te beoordelen of hij, omdat voortzetting van de invordering in zijn geval niet is gewenst, in aanmerking komt voor een beschikking waarin wordt toegezegd dat jegens hem geen verdere invorderingsmaatregelen zullen worden genomen.

#### 4. Aansprakelijkgestelden en erfgenamen

Het is beleid dat aan een door de fiscus aansprakelijkgestelde derde of aan erfgenamen geen kwijtschelding wordt verleend. Wel kunnen deze op verzoek ontslag van betalingsverplichting verkrijgen van de fiscus. Achtergrond van dit beleid is dat het verlenen van kwijtschelding van de aansprakelijkheidsschuld de belastingschuld teniet doet gaan, ten gevolge waarvan de belastingaanslag ook niet meer door de belastingschuldige hoeft te worden betaald. Het ontslag van de betalingsverplichting is beperkt tot het aandeel in de belastingschuld van de erfgenaam die het verzoek heeft ingediend. De betalingsverplichting van de andere erfgenaam blijft bestaan. Voor het beoordelen van een verzoek om kwijtschelding van belastingaanslagen ten name van overledenen, zijn de financiële omstandigheden van de erfgenamen eigenlijk niet relevant. De fiscus beoordeelt of de belastingaanslagen uit het actief van de nalatenschap (hadden) kunnen worden betaald.

## 5. Ex-ondernemers

Een verzoek om kwijtschelding van belastingschulden van een ex-ondernemer wordt op grond van art. 23 UR IW 1990 behandeld als een verzoek ingediend door een particuliere belastingschuldige. Onder het begrip ex-ondernemer verstaat de fiscus de natuurlijke persoon die zijn bedrijf of zelfstandige beroepsuitoefening heeft gestaakt en in de toekomst geen ondernemingsactiviteiten in voormelde zin meer zal uitoefenen. In dat kader is wenselijk dat het vermogen van de onderneming is vereffend en dat een liquidatiebalans en een vermogensopstelling zijn opgemaakt. Indien derhalve (een deel) van het ondernemingsvermogen nog aanwezig is, is er volgens de fiscus geen sprake van een ex-ondernemer. De belastingschuldige zal het nog aanwezige vermogen van zijn onderneming geheel moeten gebruiken voor de aflossing van openstaande (zakelijke) belastingaanslagen.

## 6. Afzien van het treffen van invorderingsmaatregelen

Heeft de fiscus het verzoek om kwijtschelding afgewezen omdat de belastingschuldige niet in aanmerking komt voor kwijtschelding van zijn belastingschuld kan de fiscus besluiten onder bepaalde omstandigheden de invordering niet voort te zetten. De fiscus zal dit onder meer doen indien hij van mening is dat voortzetting van de invordering onwenselijk is. De fiscus kan enerzijds besluiten om af te zien van invordering zonder daaraan voorwaarden te verbinden. Dit komt materieel neer op kwijtschelding. Maar de fiscus kan ook besluiten de invordering stop te zetten onder het stellen van voorwaarden (zie art. 26.6 LI 2008).

## 7. Formele aspecten

De belastingschuldige die verzoekt om kwijtschelding dient dit te doen middels een speciaal daartoe ontwikkeld formulier (verkrijgbaar op [www.Belastingdienst.nl](http://www.Belastingdienst.nl)). De fiscus zal in beginsel binnen acht weken na ontvangst van het verzoek een beslissing nemen. Heeft de fiscus meer tijd nodig, dan moet hij de verzoeker hierover informeren en aangegeven dat hij binnen een redelijke termijn zal beslissen. Wijst de fiscus het verzoek om kwijtschelding af, dan dient hij te motiveren waarom hij het verzoek afwijst. De fiscus moet daarbij alle afwijzingsgronden vermelden. Voor zover de belastingschuldige het oneens is met deze beslissing kan hij binnen tien dagen na de beslissing administratief beroep instellen bij de directeur van de Belastingdienst. De directeur dient binnen zes weken een beslissing te nemen. Bij afwijzing van het kwijtscheldings- of saneringsverzoek en bij uitblijven van een administratief beroepschrift tegen de afwijzende beslissing, moet de fiscus een termijn van tien dagen in acht nemen alvorens de invordering op te starten of voort te kunnen zetten. Overige rechtsmiddelen heeft de belastingschuldige niet anders dan zijn toevlucht te nemen tot de civiele rechter. Wel kan de belastingschuldige zich beklagen bij de Nationale ombudsman, de Commissie voor de Verzoekschriften en Burgerinitiatieven uit de Tweede Kamer of de Commissie voor de Verzoekschriften uit de Eerste Kamer der Staten-Generaal, of het Ministerie van Financiën.

## 8. Slot

De fiscus hanteert een tegemoetkomend beleid met betrekking tot kwijtschelding of sanering van belastingschuld. Dat is ingegeven door de gedachte dat het niet de bedoeling is

dat een belastingschuldige tot in lengte van jaren wordt achtervolgd door de fiscus als schuldeiser. Als door de fiscus kwijtschelding wordt verleend van belastingschulden of als de fiscus haar medewerking verleent aan een saneringsakkoord wordt dit aangemerkt als een onherroepelijke (definitieve) maatregel. Kwijtschelding of sanering leidt er toe dat de belastingschulden met het bedrag van de kwijtschelding of sanering worden verminderd.

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

Deel II gaat in op het kwijtscheldingsbeleid met betrekking tot de belastingschuld van ondernemers en verschijnt in het augustusnummer van *Wsnp Periodiek*.

Advertentie

## Geen enkel pand verdient leegstand.



**CareX**  
Fryslân

**Thuis in Tijdelijke verhuur!**

**Verhuur op basis van de leegstandswet**

- Zorgvuldige selectie bewoners
- Kosteloos klein onderhoud
- Toezicht bewoning & betalingen
- Bezichtiging tijdens verhuur blijft mogelijk!

CareX werkt o.a. samen met:  
De Rijksgebouwendienst, Gemeente Leeuwarden, Sudwest Fryslan, Opsterland, de Friese Meren, Dongeradeel, Franekeradeel, Harlingen en Groningen, Woningbouwcorporaties Elkien, Accolade, Thuswonen en WoonFriesland, Makelaardij Hoekstra, DTZ Zadelhoff, Hulpverlenende instanties MeeFriesland, Zienn, Talant, Habion & Woonzorg.

postbus 2703 • 8901 AE Leeuwarden • [www.carex.nl](http://www.carex.nl) • [fryslan@carex.nl](mailto:fryslan@carex.nl) • (058) 711 33 08

## 14 - Wsnp en hypotheekhouder

*Geert Benedictus*

### 1. Inleiding

De rating van Nederlandse banken door internationale kredietbeoordelaars staat onder druk vanwege de uitzonderlijk hoge hypotheekschuld in verhouding tot de waarde van het onderpand. Dat de banken de hoge hypotheekschuld en toenemende achterstand in betaling van rente als een serieus probleem beschouwen, blijkt onder meer uit de convenanten die begin april 2013 met de NVVK zijn gesloten. Ook bewindvoerders Wsnp worden in toenemende mate geconfronteerd met schuldenaren die een woning bezitten, vaak met onderwaarde. Voor onze beroepsgroep bestaan geen convenanten. De stokoude faillissementswet aangevuld met de nog jeugdige titel III kan volgens mij de hypotheekproblematiek prima aan. Kenmerkend voor een insolventietraject is dat een schuldeiser geneigd kan zijn een betere positie te verwerven dan eigenlijk de bedoeling is. Is de hypotheekhouder zich ook een betere positie aan het verwerven dan de wet heeft bedoeld?

### 2. Recofa-beleid

Per 22 februari 2012 heeft Recofa via de Raad voor Rechtsbijstand de notitie 'WSNP en eigen woning' van 26 september 2011 gepubliceerd. Het heeft lang geduurd voordat Recofa met beleid is gekomen, nadat de Hoge Raad middels het arrest van 13 maart 2009 een correctie heeft aangebracht op de toen gangbare praktijk.

Tot de uitspraak van de Hoge Raad van 13 maart 2009 (LJN: BG7996) was bij velen de gedachte dat een hypothecaire vordering mocht de woning tijdens de schuldsanering niet zijn verkocht, onder de 'schone lei' valt. Deze gedachte is de basis geweest voor de invoer per 1 januari 2008 (wetsvoorstel 29.942) van artikel 303 lid 3 Fw en artikel 358 lid 5 Fw. Deze bepalingen houden in dat, indien de rechter-commissaris een beschikking heeft afgegeven waarin is bepaald dat rente over de hypothecaire lening wordt doorbetaald, deze niet onder de 'schone lei' valt. De Hoge Raad oordeelt in zijn genoemde arrest van 13 maart 2009 dat deze gedachte niet juist is. Een hypotheekhouder is separatist en kan niet via genoemde artikelen 'in de sanering worden getrokken'. Het oordeel van de Hoge Raad is erg duidelijk, maar het arrest geeft niet over alle vragen direct een antwoord. Partijen in het werkveld worstelen nog steeds met de positie van de hypotheekhouder. Heeft het daarom tot september 2011 geduurd voordat Recofa met een nieuwe notitie omtrent de eigen woning is gekomen? Recofa lijkt zelf ook niet zo zeker te zijn van haar zaak. In plaats van aanpassing van de bestaande richtlijn 3.7 (Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen) wordt een notitie met uitgangspunten uitgebracht.

### 3. Woning is boedelvermogen

De woning (al dan niet het onverdeelde aandeel) valt op grond van artikel 295 lid 1 Fw in het boedelvermogen. Artikel 295 Fw bevat geen bepaling dat de woning onder bepaalde omstandigheden niet tot het boedelvermogen zou behoren. Ook is er geen regime getroffen zoals bij levensverzekeringen (art. 22a Fw) waarbij van vereffening kan worden afgezien als de schuldenaar onredelijk wordt benadeeld. Sinds het afschaffen van het saneringsplan

(1 januari 2008) verkeert de boedel vanaf de uitspraak in staat van insolventie. Artikel 316 jo. 347 Fw draagt de bewindvoerder op om direct tot vereffening van het actief over te gaan. Volgens artikel 347 Fw dient boedelactief onderhands te worden verkocht, tenzij door de rechter-commissaris een beschikking wordt afgegeven waarin anders wordt bepaald. Dit 'anders bepalen' kan ook inhouden dat de rechter-commissaris bepaalt dat een actief niet wordt vereffend. Denk hierbij behalve aan een woning ook aan een auto die nodig is voor het verrichten van (betaald) werk.

Deze bepaling is in de wet opgenomen, omdat voorheen (vóór wetswijziging 2008) via het (toen afgeschafte) saneringsplan kon worden bepaald of een vermogensbestanddeel wel of niet vereffend wordt. Als de rechter-commissaris, op grond van art. 347 lid 1 Fw een beschikking afgeeft, staat tegen deze beschikking hoger beroep open, aangezien artikel 347 lid 1 Fw niet is opgenomen in artikel 315 lid 2 Fw. Volgens de Memorie van Toelichting (vergaderjaar 2004-2005, 29.942, nr. 3) is de beroepsmogelijkheid tegen een beschikking artikel 347 lid 1 Fw opgenomen, omdat in het regime voor 1 januari 2008 tegen vaststelling van het saneringsplan ook beroep open stond.

Bij de beantwoording van de vraag of een woning wel of niet moet worden verkocht, kan prima worden aangesloten bij artikel 3.7 van de Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen. Kort gezegd mag er – aldus deze richtlijn – geen sprake zijn van overwaarde en mogen de woonlasten voor saniet niet hoger uitkomen dan bij een reguliere huurwoning voor saniet. Ook mag er geen sprake zijn van vermogensopbouw van schuldenaar ten laste van de schuldeisers.

Ten aanzien van de woning bestaan twee mogelijkheden:

- a. De woning wordt niet verkocht
- b. De woning wordt verkocht

### 3.1 Woning wordt niet verkocht

Het kan zijn dat de bewindvoerder, belast met beheer en vereffening, bij de rechter-commissaris middels een beschikking artikel 347 lid 1 Fw vraagt om de woning buiten vereffening te houden. Deze beschikking is nodig omdat alleen met deze beschikking kan worden afgezien van verkoop van de woning. (zie vorig punt 3). De bevoegdheid tot het aanvragen van een beschikking artikel 347 lid 1 Fw is niet beperkt tot de bewindvoerder. Ervan uitgaande dat de bewindvoerder de beschikking artikel 347 Fw aanvraagt, stelt de Recofa-notitie van 26 september 2011 dat de bewindvoerder saniet goed dient te informeren over de risico's. Het risico bestaat immers dat de woning na afloop van de Wsnp alsnog moet worden verkocht en dat een eventuele restschuld in dat geval niet onder de werking van de sanering valt. Een ander risico is dat de woning verder in waarde daalt, waardoor een ten tijde van de beslissing over verkoop bestaande kleine restschuld uitgroeit tot een problematische, niet af te betalen schuld. Ook kan het bezit van de woning kosten met zich meebrengen, waarin het vtlb niet voorziet. Behalve de risico's van saniet dient bij de afgifte van een dergelijke beschikking rekening te worden gehouden met het belang van de gezamenlijke schuldeisers. Zie in dat kader het artikel 'Vereffening activa niet altijd noodzakelijk', *WP*, 2011/1, p.25 (paragraaf 3).

Een beschikking ex artikel 347 lid 1 Fw ziet alleen op het wel of niet verkopen van de woning en de wijze van vereffening

(verkoop). Naast deze beschikking is er nog een beschikking artikel 295 lid 3 Fw nodig waarin wordt geregeld dat (of in hoeverre) de woonlasten worden meegenomen in de berekening van het vtlb.

### 3.2 Woning wordt verkocht

Indien sprake is van een (relevante) onderwaarde, dient de woning in beginsel te worden verkocht, tenzij de hypotheekhouder afstand doet van een deel van de vordering. In mijn bewindvoerderspraktijk heb ik met enige regelmaat een hypotheekhouder aan de telefoon die het heeft over 'mijn woning'. Gezien de opname van artikel 3:235 BW (nietigheid van toe-eigening door hypotheekhouder) in het wetboek zullen we er maar van uitgaan dat de betreffende hypotheekhouder dit figuurlijk bedoelt. De hypotheekhouder kan de rechten die verbonden zijn aan het hypotheekrecht uitoefenen buiten de sanering om. Ten aanzien van de verkoop van de woning kan de hypotheekhouder overgaan tot executoriale verkoop of onderhandse verkoop via de weg van artikel 3:268 lid 2 BW. De bewindvoerder kan de hypotheekhouder een termijn stellen ex artikel 58 lid 1 Fw om dit recht uit te oefenen. Hierin staat het de bewindvoerder geheel vrij om (in het belang van de boedel) een eigen afweging te maken deze termijn wel of niet te stellen. In de uitspraak van de Rechtbank Leeuwarden van 19 december 2007 (LJN:BC0688) oordeelt de rechtbank dat het stellen van een termijn artikel 58 lid 1 Fw een 'hard and fast rule' betreft in het belang van de afwikkeling van de sanering. Het meewerken aan een onderhands verkooptraject is een discretionaire bevoegdheid van de bewindvoerder.

In mijn eigen praktijk stel ik de hypotheekhouder voor het object onderhands te verkopen en stel daarbij een aantal voorwaarden, zoals boedelbijdrage en de makelaarskeuze. Zie in dit kader ook het artikel van Nelly van den Berg, 'Vrijwaring bewindvoerder bij verkoop onroerend goed', *WP*, 2010/01, p. 6. Mocht de hypotheekhouder niet met de door de bewindvoerder gestelde voorwaarden instemmen, dan stel ik in dezelfde brief een termijn ex artikel 58 lid 1 Fw. Een voorbeeld van deze methode wordt door de Procureur-Generaal besproken in het arrest (art. 81 lid 1 RO) HR 1 maart 2013, LJN: BZ2782 .

### 4. Rentebetaling via een greep uit de boedel?

In de situatie waar overeenstemming met de hypotheekhouder is bereikt over continuering van de hypothecaire lening en waar de rechter-commissaris toestemming heeft gegeven de woning buiten de vereffening te houden, dient de rentebetaling te worden geregeld. Via een beschikking artikel 295 lid 3 Fw kan saniet in staat worden gesteld de renteverplichting vanuit het vtlb te voldoen. Alle partijen tevreden. Saniet behoudt de woning en de verplichtingen jegens de hypotheekhouder kunnen worden nagekomen. Minder tevreden zullen partijen zijn als de woning moet worden verkocht. Tijdens de periode tussen de toelating tot de schuldsanering en de verkoop van de woning loopt de renteverplichting door en kan de hypotheekhouder deze rente verhalen op de opbrengst van het te verkopen verhypothekerde object. Het eventuele tekort valt op grond van artikel 299 lid 3 Fw onder de werking van de sanering. Voor deze schuldvordering is de hypotheekhouder dus concurrent schuldeiser. Dit wordt bevestigd in de uitspraak Rb Amsterdam 19 december 2012



(LJN:BY7469). In deze casus voldoet saniet niet de hypotheekrente over de periode na toelating tot de sanering, terwijl in het vtlb wel rekening is gehouden met de renteverplichting. De bewindvoerder verzoekt beëindiging van de sanering wegens het ontstaan van een nieuwe schuld. Rechtbank Amsterdam stelt terecht dat hier geen sprake is van een nieuwe schuld, aangezien deze schuld op grond van artikel 299 lid 3 Fw onder de werking valt van de schuldsaneringsregeling.

Daar waar de hypotheekhouder zich graag mag profileren als 'separatist', dus zijn rechten buiten de schuldsaneringsregeling om mag uitoefenen, wenken de ogen van de hypotheekhouder zich met een begeerlijke blik naar de boedel als het om rentevergoeding gaat. Hierin wordt de hypotheekhouder gesteund door Recofa en door de Werkgroep Rekenmethode vtlb van Recofa. In de notitie van 26 september 2011 stelt Recofa dat zolang de woning nog niet is verkocht, de hypotheeklasten zoveel mogelijk dienen te worden voldaan om te voorkomen dat de schuld aan de hypotheekhouder oploopt. De Werkgroep Rekenmethode vtlb van Recofa (hierna: werkgroep) gaat nog veel verder. De werkgroep stelt dat indien de woning te koop staat, saniet in ieder geval maandelijks een bedrag gelijk aan de normhuur aan de hypotheekhouder dient te betalen. Namens de hypotheekhouders zou ik willen zeggen: Bedankt! De geverifieerde schuldeisers zullen minder in hun nopjes zijn. Zij zien een deel van de boedelafdracht van saniet overgeboekt naar de hypotheekhouder, een (voor het tekort) collega concurrent schuldeiser. In feite wordt door de betaling van rente (zoals Recofa dat stelt) of een normhuur (volgens de werkgroep) indirect een concurrente schuldvordering voldaan.

Deze opstelling van Recofa en de werkgroep gaat mijns inziens volstrekt tegen de bedoeling van de wet in. Hoewel het beperken van de passiva voordeel kan hebben voor de uitdeling aan de gezamenlijke schuldeisers, is het systeem van insolventie gericht op verkrijging van activa om dat te verdelen onder geverifieerde schuldeisers. Het systeem voorziet niet in middelen de passiva te verkleinen. De hypotheekhouder die voor het tekort concurrent schuldeiser is, krijgt voor een deel van de vordering 100% voldaan, hetgeen in strijd is met de *paritas creditorum*.

## 5 Woonvergoeding

'Woonvergoeding'. Met enige regelmaat ontvang ik in mijn praktijk een brief van de hypotheekhouder, waar deze een woonvergoeding eist voor het in de woning blijven wonen van saniet gedurende de periode dat de woning nog niet is verkocht. Deze 'woonvergoeding' is vergelijkbaar met wat de werkgroep noemt 'normhuur'. Op de vraag op welke wettelijke grondslag een hypotheekhouder een 'woonvergoeding' kan claimen heb ik nog nooit een antwoord gekregen, behalve dat soms wordt geschermd met het beheersbeding (artikel 3:267 BW). Dit artikel geeft de hypotheekhouder de mogelijkheid een beheersbeding in de hypotheekakte op te nemen. Als de hypotheekgever niet aan de verplichtingen voldoet, kan de hypotheekhouder na machtiging van de voorzieningenrechter het object in beheer nemen. Afgezien van het feit dat onze staatsbanken of coöperatieve banken om publicitaire redenen niet snel gebruik zullen maken van dit beding, is er geen enkele grondslag om een 'woonvergoeding' af te dwingen. Het beheersbeding ziet op het 'vrij en ontruimd' kunnen aanleveren van een pand voor

een executieveiling en niet op het afdwingen (chanteren?) van een woonkostenvergoeding.

Met de werkgroep ben ik van mening dat saniet niet dient te profiteren van het feit dat hij tijdens de verkoopperiode nog in de woning woont terwijl er geen rente behoeft te worden betaald. Dit is echter geen reden om de hypotheekhouder dan maar te bevoordelen. Als hier sprake is van een leemte in het systeem, dan moet het systeem worden gewijzigd. Mogelijk zou saniet een gebruiksvergoeding, gelijk aan de normhuur, aan de boedel kunnen voldoen. Immers, de woning behoort tot het van saniet afgescheiden boedelvermogen. Door aan de boedel af te dragen profiteren alle geverifieerde schuldeisers. Deze opvatting is ook in de lijn met de eerder aangehaalde uitspraak van Rb Amsterdam van 19 december 2012. De rechtbank stelt in deze uitspraak dat de niet aan de hypotheekhouder betaalde rente (waarin in het vtlb rekening is gehouden) moet worden aangemerkt als een schuld aan de boedel.

## 6 Conclusie

Bij de uitvoer van het wettelijk traject moeten we ons goed bewust zijn dat hier een wettelijke regeling wordt uitgevoerd. Het lijkt erop dat de huidige praktijk en de Recofa notitie van 26 september 2011 teveel voortborduurde op de minnelijke regeling zoals de NVVK die voorstaat. In het kader van een minnelijke regeling kan het zijn en is verdedigbaar dat de hypotheekhouder een 'woonvergoeding' krijgt om in ruil daarvoor medewerking te verkrijgen voor een algehele schuldregeling. Het minnelijke traject ontwikkelt zich steeds meer tot de uitvoer van een verzameling aan convenanten met de NVVK als regisseur. Aan deze serie convenanten is recentelijk een 'hypotheekconvenant' toegevoegd. Allemaal

prima, maar als de schuldenaar wordt toegelaten tot de wettelijke schuldsanering dienen alle betrokken partijen te kunnen rekenen op de waarborgen die het wettelijke traject heeft. De belangrijkste waarborg is de paritas creditorum. In dat kader past het niet dat de hypotheekhouder via een achterdeur mee-eet uit de boedel. Dit is slechts anders als de rechter-commissaris een beschikking heeft afgegeven de woning niet te vereffenen en een beschikking vtlb geeft waardoor saniet de rente kan blijven voldoen. In dit scenario blijft de hypotheekhouder separatist en wordt indirect geen concurrente schuldeiser bevoordeeld. Maar was dat niet juist de casus in de hiervoor aangehaalde uitspraak van Rb Amsterdam? Het blijft lastig.


Advertentie

**Makelaardij Jaap Kingma, een jong en dynamisch makelaarskantoor met een brede visie, een sportieve blik en een soepele service.**


Wat hebben wij u te bieden? Een deskundig team van drie gecertificeerde makelaars met passie voor hun vak en niet te vergeten de "drive" om verkoop c.q. aankoop van een woning tot een goed einde te brengen!

Schakel ons in voor:

- \* deskundige en persoonlijke begeleiding bij aan- en verkoop
- \* taxatie van woningen en bedrijfsruimten
- \* WOZ
- \* advies



Elfigebane 17a, Burgum  
Telefoon: 0511 469 269  
E-mail: info@jaapkingma.nl  
www.jaapkingma.nl



## 15 - Ontvankelijkheid bewindvoerder in hoger beroep

*Margreet van Bommel*

**Hoge Raad 15 februari 2013, LJN BY7632, NJ 2013, 108**

### 1. Inleiding

Op 20 december 2011 wordt schuldenaar toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. Na afloop van een tussentijdse eindzitting op 14 juni 2012, die overigens goed afloopt voor de schuldenaar, bedreigt de schuldenaar de bewindvoerder in de hal van het gerechtshofgebouw. Zo dreigt de schuldenaar de bewindvoerder van een hoge trap naar beneden te gooien. Naar aanleiding van deze bedreiging verzoekt de bewindvoerder de rechtbank op 15 juni 2012 opnieuw om de tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling omdat hij met zijn agressieve gedrag de uitvoering van de schuldsaneringsregeling belemmert dan wel frustrereert (art. 350 lid 3, aanhef en sub c Fw). De rechtbank wijst bij vonnis het verzoek van de bewindvoerder op 15 augustus 2012 af omdat uit een onderzoeksrapport was gebleken dat de schuldenaar lijdt aan een antisociale persoonlijkheidsstoornis en een borderline persoonlijkheidsstoornis, zodat het gedrag van schuldenaar ten opzichte van de bewindvoerder in het gerechtshofgebouw hem niet te verwijten valt. Bovendien is er rond schuldenaar een netwerk opgebouwd en is de schuldenaar inmiddels een activerings-/ re-integratietraject voor uitkeringsgerechtigden via de gemeente gestart. De rechtbank ontslaat op dezelfde datum, op verzoek van de schuldenaar, tevens de bewindvoerder en benoemt een nieuwe bewindvoerder.

### 2. Gerechtshof 's-Hertogenbosch

De ontslagen bewindvoerder gaat tegen de beslissing van de rechtbank tot afwijzing van haar verzoek tot tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling, in hoger beroep bij het hof. Eerst moet de vraag beantwoord worden of de bewindvoerder wel ontvankelijk verklaard kan worden in haar hoger beroep omdat de bewindvoerder bij hetzelfde vonnis uit haar functie is ontslagen. Tegen het ontslag staat immers alleen hoger beroep bij de rechtbank open en niet bij het hof. Het hof stelt dan vast dat de bewindvoerder geen grond(en) aanvoert tegen haar ontslag als bewindvoerder. Het hof verklaart de bewindvoerder vervolgens ontvankelijk in haar beroep omdat zij als *belanghebbende* kan worden aangemerkt. Het hof overweegt dat 'door saniets bedreiging op 14 juni 2012 jegens de bewindvoerder zij op en door dat moment zodanig in haar belang als bewindvoerder is getroffen, dat zij naar het oordeel van het hof in het door haar ingestelde hoger beroep kan worden ontvangen'. Daarnaast merkt het hof op 'dat de omstandigheid dat het bij de rechtbank gedane verzoek tot tussentijdse beëindiging met deze bedreiging als feitelijke grondslag destijds ook door haarzelf is gedaan, maakt dat zij ook nu nog nauw betrokken is bij het onderwerp van de onderhavige procedure in hoger beroep'. Het hof knoopt hier aan met het begrip belanghebbende in verzoekschriftprocedures. Bij de beantwoording van de vraag of iemand belanghebbende is, speelt volgens de Hoge Raad een rol in hoeverre iemand door de uitkomst van de procedure zodanig in een eigen belang kan worden getroffen dat hij daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, of anderszins zo nauw betrokken is of is geweest bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld, dat daarin een belang is

gelegen om in de procedure te verschijnen<sup>1</sup>.

Het hof oordeelt vervolgens dat de schuldenaar ten aanzien van zijn gedrag jegens de (toenmalige) bewindvoerder na de zitting in het kader van de schuldsaneringsregeling wel degelijk een (ernstig) verwijt kan worden gemaakt. Dit gedrag vormt voldoende grond om de schuldsaneringsregeling tussentijds te beëindigen op grond van art. 350 lid 3 aanhef en onder c Fw (Hof Den Bosch, 16 oktober 2012, LJN BY1175).

### 3. Hoge Raad

De advocaat van de schuldenaar gaat tegen de uitspraak van het hof dat de oud-bewindvoerder ontvankelijk is in haar hoger beroep, in cassatie bij de Hoge Raad en voert als middel aan dat art. 351 Fw het recht van hoger beroep niet toekent aan belanghebbenden en het hof de oud-bewindvoerder daarom niet-ontvankelijk in haar beroep had moeten verklaren. De Hoge Raad oordeelt dat het door de schuldenaar ingestelde middel gegrond is en stelt de schuldenaar dus in het gelijk. De Hoge Raad legt uit dat art. 351 lid 1 Fw het recht op hoger beroep tegen het in art. 350 Fw bedoelde vonnis uitsluitend toekent aan de schuldenaar, in geval van beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling, en aan hem 'die het verzoek tot beëindiging heeft gedaan', ingeval die beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling geweigerd is. Hieruit volgt dat aan belanghebbenden het recht van hoger beroep niet is toegekend. Omdat de oud-bewindvoerder ten tijde van het in hoger beroep gaan tegen de beslissing van de rechtbank geen bewindvoerder meer was, was het haar niet toegestaan om tegen de beslissing van de rechtbank in hoger beroep te gaan. Zij was dus niet meer aan te merken als degene

'die het verzoek tot beëindiging heeft gedaan' in de zin van art. 351 lid 1 Fw. Het recht van hoger beroep kwam in dit geval uitsluitend toe aan de door de rechtbank benoemde opvolgend bewindvoerder. De opvolgende bewindvoerder had de oud-bewindvoerder kunnen machtigen om het hoger beroep voor hem in te stellen, eventueel op eigen naam, maar niet blijkt dat een dergelijke machtiging aan het door verweerster ingestelde hoger beroep ten grondslag ligt.

Advocaat: Generaal Timmerman verwijst in zijn conclusie naar een recent arrest van de Hoge Raad (LJN BY5630) van 29 juni 2012, waarin een faillissementscurator niet-ontvankelijk werd verklaard nadat hij in de betreffende kwestie de hoedanigheid van faillissementscurator had verloren ten gevolge van de opheffing van het faillissement. Volledigheidshalve merkt Timmerman op dat het slagen van het middel niet betekent dat de bedreiging van de bewindvoerder door de schuldenaar niet (meer) in ogenschouw kan worden genomen bij de vraag of de schuldsaneringsregeling moet worden voortgezet bij een eventueel volgend verzoek tot tussentijdse beëindiging en/of bij de beoordeling aan het einde van de rit van de vraag of aan schuldenaar de schone lei kan worden verleend. Ik neem aan dat Timmerman bedoelt dat bij eventuele nieuwe tekortkomingen door de schuldenaar het eerdere agressieve gedrag in ogenschouw kan worden genomen. Het lijkt immers in strijd met de beginselen van een goede procesorde indien het eerdere agressieve gedrag jegens de oud-bewindvoerder aan het einde van de looptijd tot het onthouden van de schone lei zou (kunnen) leiden. Dit gedrag is immers al door de rechtbank beoordeeld en er werd geen grond voor een tussentijdse beëindiging in gezien.

#### 4. Verwijzing door de Hoge Raad naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

In deze zaak heeft de Hoge Raad strikt op formele gronden, en dus niet inhoudelijk, de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch vernietigd. Opvallend is dat de Hoge Raad de zaak doorverwezen heeft ter verdere behandeling en beslissing naar het Hof Arnhem-Leeuwarden. De hoofdregel is dat de Hoge Raad bij vernietiging van de bestreden uitspraak, de zaak zelf afdoet (art. 420 Rv). Indien echter na de vernietiging nog dient te worden beslist over feiten, waaromtrent nog geen uitspraak is gedaan in vorige instanties, dan verwijst de Hoge Raad de zaak door (art. 421 Rv). Het lijkt mij dat in deze zaak wel al eerder door de rechtbank en het hof over de feiten is beslist, zodat het de Hoge Raad mijns inziens wel vrij stond om de zaak zelf af te doen. Nu de Hoge Raad de zaak heeft doorverwezen naar het Hof Arnhem-Leeuwarden, heeft dit als gevolg dat de procedure in hoger beroep onvoltooid is en voortduurt<sup>2</sup>. Dat zou dus mijns inziens betekenen dat het Hof Arnhem-Leeuwarden alsnog de zaak verder (inhoudelijk) zou kunnen behandelen en een beslissing zou kunnen nemen, mits aan de formaliteit, zijnde het alsnog zorgdragen van een machtiging van de huidige bewindvoerder aan de oud-bewindvoerder om voor hem in rechte op te treden, is voldaan. Door de verwijzing door de Hoge Raad lijkt het formele probleem alsnog te kunnen worden opgelost. Dit past in de lijn om het burgerlijk procesrecht verder te deformaliseren<sup>3</sup>. Het is afwachten hoe het Hof Arnhem-Leeuwarden deze kwestie zal gaan behandelen.

- 1 *HR 10 november 2006, LJN AY8290, NJ 2007, 45. De Hoge Raad heeft echter ook beslist dat het antwoord op voornoemde vraag ook moet worden afgeleid uit de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetsbepalingen, zie HR 25 oktober 1991, LJN ZC0387, NJ 1992, 149.*
- 2 *Hugenholtz Heemskerk, Hoofdpijnen van Nederlands burgerlijk procesrecht, 2012, p. 197 en 198.*
- 3 *Zie Kamerstukken II, 27 824, 2000-2001, nr. 3, p.2.*

## 16 - Nieuws in het kort

### Klachtencommissie

Half maart 2013 zijn de klachtenregeling ten aanzien van bewindvoerders Wsnp, de gedragscode voor bewindvoerders Wsnp, het reglement klachtenadviescommissie en het instellingsbesluit van de klachtenadviescommissie gepubliceerd ([www.wsnap.rvr.org](http://www.wsnap.rvr.org)). Alle bewindvoerders worden geacht zich aan de gedragscode te houden.

### Nieuwe druk Sdu Commentaar Insolventierecht

Onlangs verscheen de nieuwe druk van Sdu Commentaar Insolventierecht. Sdu Commentaar Insolventierecht is een combinatie van een boek en een website. In het boek en op de website worden alle relevante wet- en regelgeving artikelsgewijs becommentarieerd. Bovendien vindt u per artikel een overzicht van relevante jurisprudentie en literatuur. U beschikt dankzij de website voorts over de meest actuele informatie op het gebied van insolventierecht. Zie verder [www.sducommentaar.nl](http://www.sducommentaar.nl).

---

## 17 - Actuele rechtspraak kort

*Publicaties in de periode van 13 januari t/m 12 april 2013*

### 1. Rb. 's-Gravenhage 7 januari 2013, LJN BY8406 (art. 10:8 BW, art. 288 lid 1 b en c Fw)

Verzoeken van echtelieden toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling; man heeft Turkse en Nederlandse nationaliteit, de vrouw heeft de Turkse nationaliteit. De echtelieden zijn in 1984 gehuwd in Turkije. De man woont sinds 1973 in Nederland, de vrouw sinds 1985. Verzoekers hebben geen rechtskeuze gedaan en het huwelijksvermogensregime is niet ingeschreven in het rechtbankregister (art. 1:116 BW). Verzoekers hebben sinds 1985 hun gewone verblijfplaats in Nederland en de schuldenlast van ruim € 128.000 is hier ontstaan. De man was oprichter van twee BV's die in 2006 beide failliet zijn verklaard; die faillissementen zijn opgeheven bij gebrek aan baten. De man is door de curator en de fiscus persoonlijk aansprakelijk gesteld en in 2007 failliet verklaard. In 2009 is ook het privéfaillissement opgeheven wegens gebrek aan baten. De rechtbank beoordeelt eerst de ontvankelijkheid van het gezamenlijke verzoek en stelt daartoe het toepasselijke recht vast. Onder verwijzing naar een uitspraak van de HR uit 1976 (HR 10 december 1976, NJ 1977, 275; *Chelouche/van Leer*) overweegt de rechtbank eerst dat Turks recht het huwelijksvermogensregime bepaalt. Op basis echter van de overweging dat partijen sinds 1985 in Nederland wonen en de schuldenlast in Nederland is ontstaan, beslist de rechtbank -onder verwijzing naar art. 10:8 BW- dat Nederlands recht van toepassing is. Vervolgens wijst de rechtbank de Wsnp-verzoeken af op grond van het bepaalde in art. 288 lid 1 onder b en c Fw. De rechtbank oordeelt dat verzoekers niet te goeder trouw zijn wegens een aan het UWV verschuldigd bedrag van € 29.400 (ten onrechte ontvangen uitkering; boete opgelegd). De rechtbank acht het bovendien niet aannemelijk dat verzoekers hun saneringsverplichtingen naar behoren zullen nakomen, met name gezien het feit dat verzoekster

aangeeft niet op zoek te zijn naar betaalde arbeid. Aan verzoeker verwijt de rechtbank dat hij de aansprakelijkstelling door curator en belastingdienst niet in de opgave van schulden heeft vermeld. De rechtbank oordeelt dat het gedrag van verzoekers aangeeft dat zij zich onvoldoende bewust zijn van hun verantwoordelijkheid jegens crediteuren waardoor zij onvoldoende in staat zijn inspanningsverplichtingen op behoorlijke wijze na te komen.

## **2. Rb. Almelo 9 januari 2013, LJN BY8852 (verificatie)**

Echtelieden zijn in juni 2009 toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. De man voerde met een derde (M.) een dakbedekkersbedrijf in een vennootschap onder firma. De V.O.F. had in april 2008 een dakdekker op staande voet ontslagen. In februari 2012 veroordeelde de kantonrechter de medevennoot M., bij verstek, tot betaling van bijna € 70.000 aan de ontslagen werknemer (de man was destijds niet gedagvaard). De ex-werknemer diende bij de Wsnp-bewindvoerder van de man een salarisvordering in van bijna € 28.000 bruto en tevens vorderingen inzake rente, de wettelijke verhoging en vakantiegeld. De bewindvoerder heeft deze vorderingen betwist waarop de R-C de zaak heeft verwezen naar de rechtbank (renvooiprocedure). De bewindvoerder stelt zich op het standpunt dat de ex-werknemer niet tijdig (binnen zes maanden) een beroep heeft gedaan op de vernietigbaarheid van het ontslag en zich ook niet beschikbaar heeft gehouden voor werk. Rb. Almelo oordeelt dat onvoldoende blijkt van een concrete vernietiging van het ontslag door de ex-werknemer en dat de arbeidsverhouding in april 2008 is geëindigd. Ook in het vonnis gewezen tegen medevennoot M. ziet de rechtbank geen reden de vordering van de ex-werknemer te verifiëren, aangezien de man destijds niet door de ex-werknemer was gedagvaard en bij het verstekvonnis alleen M. is veroordeeld. Dit vonnis tegen de voormalige vennoot M. heeft geen werking tegen de man, aldus de rechtbank. De ex-werknemer vorderde ook nog veroordeling van de man tot aanmelding van de ex-werknemer bij een pensioenfonds. Omdat die vordering niet eerder bij de Wsnp-bewindvoerder was ingediend, wees de rechtbank die vordering reeds op die grond af.

## **3. Hof's-Hertogenbosch 17 januari 2013, LJN BY8782 (art. 295 lid 3 Fw)**

Man en vrouw zijn in 2009 gescheiden. In de echtscheidingsbeschikking is aan de man de plicht opgelegd zijn ex-echtgenote alimentatie te betalen; de alimentatie bedraagt thans ruim € 432,50 per maand. De man heeft een schuldenlast van € 40.000. Na een mislukt schuldhulpverleningstraject is de man op 28 maart 2012 toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Reeds op 6 oktober 2011 had de man de rechtbank verzocht om de alimentatie op nihil te stellen. De rechtbank wees dit verzoek af op 1 mei 2012. De R-C in de schuldsaneringsregeling verhoogde het vtlb zodat de man alimentatie kon blijven betalen, met de aantekening dat de man wel hoger beroep diende in te stellen tegen het door de rechtbank afgewezen verzoek om nihilstelling. De man stelde beroep in bij Hof 's-Hertogenbosch, maar tevergeefs. Het hof overwoog dat in het minnelijk traject geen wijziging van omstandigheden is gelegen, want bij de oorspronkelijke alimentatiebeschikking had de rechtbank al met de schulden van de man rekening gehouden. De toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling kwalificeert het hof wél als een wijziging van omstandigheden. Maar omdat de R-C bij de bepaling van het vtlb rekening heeft gehouden met de alimentatieplicht en de man ook na toepassing van de schuldsaneringsregeling de alimentatie daadwerkelijk is blijven betalen, ziet het hof geen grond om de alimentatieplicht op nihil te stellen.

**4. Rb. Haarlem 22 januari 2013, LJN BY9164 (art. 287a Fw)**

De schuldenaar heeft negen schuldeisers en een totale schuldenlast van ruim € 194.000. De schuldenaar heeft een akkoord aangeboden waarbij de preferente schuldeisers 1,78% van hun vordering ontvangen en de concurrente schuldeisers 0,98%. Vier grote schuldeisers (drie banken en de NUON) met gezamenlijke vorderingen van € 189.000 wijzen het aanbod af. De schuldenaar vraagt de rechtbank deze dwarsliggers te veroordelen in te stemmen met het akkoord. De dwarsliggers voeren aan dat (a) het aanbod niet in verhouding staat met het openstaande saldo, (b) bij een minnelijke regeling de wettelijke waarborgen ontbreken, (c) het aanbod niet het maximaal haalbare is en (d) de schuldenaar zich niet voldoende heeft ingespannen om de schuld tot een minimum te beperken. De schuldenaar voert aan dat zij een arbeidsovereenkomst heeft voor twintig uur in de week en dat zij na voltooiing van haar opleiding meer uren kan gaan werken. De rechtbank stelt vast dat de dwarsliggers 97% van de schuldenlast vertegenwoordigen en dat nog niet eens 1% van de schuldenlast wordt uitgekeerd. *‘De regeling van het dwangakkoord is niet geschreven voor een geval als dit, waarin de schuldeisers die het aanbod wel hebben aanvaard tezamen nog niet eens 3% van de totale schuldenlast vertegenwoordigen. Het is de rechtbank volstrekt onduidelijk waarom het onderhavige verzoek aan haar is voorgelegd. Indien het verzoek is gefinancierd met een subsidie van de Raad voor Rechtsbijstand, komt het de rechtbank voor dat een dergelijk kansloos geval daarvoor niet in aanmerking zou moeten komen.’* De rechtbank wijst het verzoek om een dwangakkoord af.

**5. Hof Amsterdam 5 februari 2013, LJN BZ5006 (art. 350 Fw)**

Schuldenaar is in april 2012 tot de schuldsaneringsregeling toegelaten. Eind 2012 beëindigt de Rechtbank Amsterdam de schuldsanering tussentijds. Volgens de rechtbank heeft de schuldenaar *‘de allerlaatste kans om zich aan de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen te houden niet [...] aangegrepen’*. In hoger beroep voert de schuldenaar met succes aan dat zij (a) de instructies heeft opgevolgd om beschermingsbewind aan te vragen en inkomensbeheer te regelen en een betalingsregeling te treffen voor nieuwe achterstanden, (b) psychische hulp en begeleiding krijgt, (c) maandelijkse gedetailleerde informatie verstrekt en (d) heeft voldaan aan de verplichting om tegen de lastige en gewelddadige vader van haar minderjarige dochter een zaak op te starten teneinde kinderalimentatie van hem te verkrijgen. De bewindvoerder heeft bij het hof naar voren gebracht dat haar duidelijk is geworden dat de schuldenaar niet heeft gereageerd op haar brieven, omdat de schuldenaar dacht dat de communicatie met de bewindvoerder via haar beschermingsbewindvoerder liep. Het hof oordeelt dat niet gebleken is dat schuldenaar haar uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen niet naar behoren is nagekomen. Anders dan de rechtbank komt het hof tot de conclusie dat de schuldenaar haar zaken goed op orde heeft. Het hof draait de tussentijdse beëindiging terug.

**6. HR 15 februari 2013, LJN BY7632**

Zie de bespreking door Margreet van Bommel vanaf p. 16 in dit blad.



### 7. HR 22 februari 2013, LJN BY8092 (art. 2 en 3 Insolventieverordening, art. 350 lid 3 onder f Fw)

In juni 2012 is de schuldenaar toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling door de Rechtbank Zwolle-Lelystad. Deze rechtbank beëindigt de toepassing wanneer blijkt dat de schuldenaar is veroordeeld voor belastingfraude en in België als vennoot van een Belgische CV failliet verklaard is door de Rechtbank van Koophandel in Antwerpen. In hoger beroep oordeelt Hof Leeuwarden dat de schuldsaneringsregeling destijds ten onrechte is uitgesproken en bekrachtigt, met verbetering van gronden, de tussentijdse beëindiging. Het hof overweegt daartoe dat, wanneer een hoofdinsolventieprocedure is geopend in de lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar is gelegen [kennelijk België, *red.*] een secundaire insolventieprocedure in een andere lidstaat [Nederland, *red.*], een liquidatieprocedure moet zijn en géén saneringsprocedure mag zijn. De Hoge Raad vernietigt deze uitspraak van het hof en verwijst de zaak door voor verdere behandeling naar Hof 's-Hertogenbosch. De Hoge Raad overweegt daartoe, vereenvoudigd weergegeven, dat de Nederlandse schuldsaneringsregeling (Wsnp) een liquidatieprocedure is (zie Bijlage B bij de Insolventieverordening).

### 8. Hof 's-Hertogenbosch 26 februari 2013, LJN BZ3524 (art. 287a Fw)

Verwijzend naar HR 14 december 2012. LJN BY0966 [besproken door Arnoud Noordam in *WP* 2013/1, 'Beoordeling dwangakkoord losgekoppeld van beoordeling saneringsverzoek'], stelt het hof voorop dat een bevel bedoeld in art. 287a Fw niet afhankelijk is van het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling bedoeld in art. 284 Fw. Vervolgens overweegt het hof, onder verwijzing naar art. 285 lid 1 aanhef en onder f Fw, dat een buitengerechtelijke schuldregeling aangeboden dient te worden door een daartoe bevoegde persoon of instantie. In deze zaak heeft een beschermingsbewindvoerder namens de schuldenaar een akkoord aangeboden aan de schuldeisers. De beschermingsbewindvoerder vraagt (de rechtbank en vervolgens) het hof om het aangeboden akkoord aan dwarsliggende schuldeisers op te leggen. Het hof oordeelt dat het aanbod aan crediteuren niet gedaan is door een bevoegd persoon nu de beschermingsbewindvoerder niet kan worden aangemerkt als een krachtens art. 48 lid 1 onder d Wck aangewezen persoon. Het hof verklaart de verzoeker niet ontvankelijk in zijn 287a-verzoek. Het hof zet zich vervolgens ook nog aan een inhoudelijke beoordeling van het verzoek om een dwangakkoord. Gezien het beperkte aantal overgelegde stukken en het ontbreken van een eenduidig schuldenoverzicht, concludeert het hof het verzoek niet te kunnen beoordelen. Wel overweegt het hof nog dat het voorstel om 'gewone schuldeisers tot 100% terug te betalen en de creditcardmaatschappijen tot 20%' geen steun vindt in de wet.

### 9. Rb. 's-Gravenhage 5 maart 2013, LJN BY5334

Op 2 januari 2013 is schuldenaar failliet verklaard. De schuldenaar gaat hiertegen in hoger beroep. Het hof schorst de behandeling totdat door de Rb. Den Haag is beslist op het door de schuldenaar ingediende Wsnp-verzoek. De rechtbank overweegt ten aanzien van het Wsnp-verzoek dat het eerder op 3 december 2012 ingediende Wsnp-verzoek verre van compleet is en niet als een Wsnp-verzoek kan worden aangemerkt. Op 13 februari 2013 zijn de 285-verklaring, gedateerd 6 februari 2013, en aanvullende stukken bij de rechtbank ingediend. De rechtbank

oordeelt dat het faillissementsvonnis uitvoerbaar bij voorraad is en dat hoger beroep dan ook geen schorsende werking heeft en niet afdoet aan de faillissementstoestand van verzoeker. De rechtbank oordeelt, verwijzend naar de HR-uitspraak van 29 januari 2010 (LJN: BK4947), dat vanwege de faillissementstoestand van verzoeker de toelating tot de schuldsaneringsregeling niet meer kan worden bewerkstelligd door middel van een 'regulier' verzoek op grond van art. 284 Fw. Verzoeker is voor eventuele toelating tot de schuldsaneringsregeling aangewezen op het bepaalde in art. 15b Fw (omzettingsverzoek). De rechtbank verklaart verzoeker niet ontvankelijk in zijn Wsnp-verzoek.

**10. Hof Arnhem 14 maart 2013, LJN BZ4274 (art. 350 lid 3 onder f Fw)**

Op verzoek van schuldeisers wordt in appel alsnog tussentijdse beëindiging uitgesproken wegens feiten en omstandigheden die, waren zij bij de toelating eind 2009 bekend geweest, reden waren geweest het Wsnp-verzoek af te wijzen. Zou het bestedingspatroon van de schuldenaar in 2007 (luxe-aankopen) bij de toelating bekend zijn geweest dan was geconcludeerd dat schuldenaar niet te goeder trouw was geweest, aldus het hof. Terwijl de verklaringen van de schuldenaar terzake onduidelijk zijn, gaat het hof er vanuit dat de schuldenaar in 2003/2004 een bedrag van € 25.000 heeft ontvangen voor de verkoop van een *label* aan Scala. De schuldenaar heeft geen inzicht gegeven in de besteding van dit bedrag, ook hierdoor heeft schuldenaar haar goede trouw niet aannemelijk gemaakt.

**11. HR 15 maart 2013, LJN BZ5424 (art. 110 Fw, art. 344 Sr aanhef en onder 2)**

Betreft indiening door schuldeiser van een vordering bij faillissementscurator voor een verhoogd bedrag; naar aan te nemen valt, geldt deze uitspraak evenzeer bij toepassing schuldsaneringsregeling, zie art. 344 Sr aanhef en onder 4. Namens twee schuldeisers (B.V.'s) zijn vorderingen ingediend bij een faillissementscurator voor een bedrag van meer dan € 100.000 terwijl de vorderingen, in werkelijkheid minder dan € 30.000 bedragen. Verdachte is door Hof Arnhem veroordeeld tot betaling van een geldboete van € 4.500 wegens, kort gezegd, het indienen in faillissement van een te hoge vordering. Bij hof en HR beroept de veroordeelde zich er tevergeefs op dat de vorderingen weliswaar bij de curator zijn ingediend (art. 110 Fw), maar er geen verificatievergadering heeft plaatsgevonden, en dat er dus geen strafbaar feit is gepleegd. De HR oordeelt dat de indiening bij de curator ter verificatie (art. 110 Fw) moet worden aangemerkt als 'bij verificatie' 'een bestaande [vordering] tot een verhoogd bedrag' doen 'gelden' (vgl. de tekst van art. 344 Sr, *red.*). De veroordeling van de schuldeiser tot betaling van de boete blijft derhalve overeind.

**12. HR 29 maart 2013, LJN BZ1411 (art. 104/327, 349a en 356 Fw)**

In deze procedure draait het om de vraag of de Wsnp-bewindvoerder ná verlening van de schone lei maar vóór de slotuitdelingslijst nog een schikking met een derde kan treffen waardoor gelden in de boedel vloeien. Nu het gaat om een tijdens de sanering reeds bestaande vordering oordeelt de HR dat de Wsnp-bewindvoerder, ook na het eindvonnis, deze bevoegdheid nog had. De situatie was als volgt: De schuldsaneringsregeling is op 8 juli 2008 van toepassing verklaard. Vóór de toepassing verkocht de schuldenaar zijn woning aan zijn vader. De R-C gaf in maart 2010 opdracht aan de (later vervangen) bewindvoerder stappen te ondernemen in

verband met de paulianeuze verkoop van de woning. Voorts speelt een procedure, gestart door Green Comfort/Hotcare tegen de schuldenaar, waarin namens de schuldenaar een tegeneis is ingediend. Met toestemming R-C zet de Wsnp-bewindvoerder deze reconventionele procedure voort; een en ander hangt samen met de dreigende verzilvering van een bankgarantie die door vader was afgegeven. In verband met de paulianeuze verkoop en de procedure tegen Hotcare verlengt de rechtbank de schuldsanering met een jaar, tot 8 juli 2012. De schuldenaar gaat met succes in beroep. Het hof verwijt de bewindvoerder gebrek aan voortvarendheid en verwijt de zaak terug naar de rechtbank ter verdere afdoening 'aangezien er nog geen verificatievergadering heeft plaatsgevonden.' Met machtiging van de R-C start de Wsnp-bewindvoerder eind 2011 een procedure tegen de vader inzake de paulianeuze verkoop van de woning. Begin 2012 verzoekt de bewindvoerder bovendien tussentijdse beëindiging van de sanering: indien de rechtbank destijds bekend was geweest met de paulianeuze verkoop was schuldenaar waarschijnlijk niet toegelaten, aldus de bewindvoerder. Voor het geval de rechtbank geen tussentijdse beëindiging uitsprekt, vraagt de bewindvoerder aan de rechtbank om hem in staat te stellen de procedures tegen vader en Hotcare voort te zetten. Bij eindvonnis d.d. 13 maart 2012 wijst de rechtbank de verzoeken van de bewindvoerder af en verleent schuldenaar de schone lei. Op 20 juni 2012 sluit de bewindvoerder een minnelijke regeling met vader. Vader dient € 57.700 te betalen aan de boedel. Een deel daarvan is bestemd voor betaling aan Hotcare waarna Hotcare de namens vader afgegeven bankgarantie zal retourneren aan de bank. De R-C geeft op 4 juli 2012 toestemming aan de bewindvoerder voor deze schikking. In de onderhavige uitspraak van de Hoge Raad draait het om het cassatieberoep tegen deze toestemming van de R-C. De schuldenaar betoogt dat de taak van de bewindvoerder na het eindvonnis van 13 maart 2012 uitsluitend bestond uit het opmaken van de slotuitdelingslijst en dat de bewindvoerder niet meer bevoegd was een schikking met vader te treffen. De schuldenaar verwijst naar HR 24 februari 2012, LJN BV0890 [besproken door Arnoud Noordam in *WP* 2012/3, 'Einde gevolgen toepassing schuldsaneringsregeling']. De HR oordeelt echter dat het in die zaak ging om een verkrijging door de schuldenaar (uit een erfenis) na de afloop van de schuldsaneringstermijn, terwijl het in deze zaak gaat om een tijdens de duur van de saneringsregeling reeds bestaande vordering (op de vader) die nog niet was vereffend. De HR oordeelt dat de bewindvoerder wel bevoegd was tot de schikking. Het nadeel dat de schuldenaar ondervindt van het feit dat het opmaken van de slotuitdelingslijst op zich laat wachten weegt minder zwaar dan het belang van de schuldeisers dat de schikking leidt tot actief voor de boedel, aldus de HR.

(Overigens stelde de schuldenaar ook nog beroep en cassatieberoep in tegen de machtiging van de R-C aan de bewindvoerder ex art. 316 lid 2 Fw om te procederen tegen vader. Tevergeefs, zie HR 29 maart 2013 (art. 81 RO), LJN BZ1410. De A-G bij de HR wijst erop dat art. 315 lid 2 Fw bepaalt dat tegen een dergelijke machtiging geen beroep openstaat, en de A-G ziet in deze zaak geen reden voor doorbreking van het appelverbod.)

### **13. Rb. Rotterdam 4 april 2013, LJN: BZ6359**

Rb. Rotterdam oordeelde in deze zaak dat de termijn van de schuldsaneringsregeling ook nog verlengd kan worden nadat de looptijd van drie jaar is verstreken. De rechtbank verwijst naar

eerdere arresten van de HR van 9 juli 2010 (LJN: BM 2337), 28 januari 2011 (LJN: BO5760), en 24 februari 2012 (LJN: BV0890). In het arrest van 28 januari 2011 heeft de HR bepaald dat, zolang de schuldsanering nog niet tot een einde is gekomen, de mogelijkheid van tussentijdse beëindiging blijft bestaan. De rechtbank concludeert dat de HR in zijn arrest van 24 februari 2012 niet is teruggekomen van genoemde eerdere jurisprudentie en 'ziet niet in dat waar een tussentijdse beëindiging na afloop van de drie jaar-termijn dus tot de mogelijkheden behoort, een verlenging van de schuldsanering na afloop van die termijn, niet zou kunnen'. En voorts: 'Uit het voorgaande leidt de rechtbank af dat het procedureel van belang is dat de uitspraak naar aanleiding van de eindsitting wordt gedaan op een tijdstip dat (ongeveer) samenvalt met het einde van de in artikel 349a van de Faillissementswet bedoelde termijn. Bij deze uitspraak kan op grond van artikel 349a lid 3 in samenhang met artikel 352 van de Faillissementswet de schuldsaneringsregeling worden verlengd. De schuldsaneringsverplichtingen gelden, gelet ook op de hiervoor aangehaalde wetsgeschiedenis, met terugwerkende kracht gedurende de gewijzigde duur van de regeling. In dit geval is het tijdstip van de uitspraak circa 11 weken na het verstrijken van de termijn van artikel 349a van de Faillissementswet. Dat valt ongeveer samen met het einde van die termijn, zodat de regeling verlengd kan worden.'

*Nagekomen uitspraken:*

#### **14. Rb. Alkmaar (sector kanton) 22 oktober 2012, LJN BY9686 (art. 4:190 BW)**

De heer W is (samen met zijn broer J) bestuurder en aandeelhouder van WWM BV. W komt in 2009 te overlijden. Zijn zoons A en E zitten op dat moment beiden in de schuldsaneringsregeling en krijgen in 2010 beiden een schone lei. WWM BV vordert diverse geldbedragen van de zoons A en E en dagvaardt hen in 2012. Deels betreft het schulden van A en E zelf (kennelijk losstaand van de nalatenschap van vader). Deze vorderingen had WWM BV niet ingediend bij de Wsnp-bewindvoerders van A en E. Nu A en E in 2010 de schone lei hebben gekregen, wijst Rechtbank Alkmaar deze vorderingen af. WWM BV stelt echter ook vorderingen in tegen A en E die gebaseerd zijn op schulden van hun overleden vader aan WWM BV. A en E hadden hun Wsnp-bewindvoerders medegedeeld dat 'er (per saldo) niet of nauwelijks actief in de nalatenschap aanwezig was. De Wsnp-bewindvoerder is daarvan uitgegaan en heeft de nalatenschap van [W.] buiten beschouwing gelaten' aldus constateert de rechtbank. Er blijkt echter wel actief in de nalatenschap te zitten, namelijk de helft van de aandelen in WWM BV en de helft van een woning. Ook zitten er schulden in de nalatenschap, namelijk een hypotheekschuld betreffende de woning en een rekening-courant schuld van vader W aan WWM BV. WWM BV vordert dus van deze zoon betaling van deze van vader geërfde rekening-courantschuld. De rechtbank overweegt dan: '[A] en [E] hebben kennelijk de nalatenschap aanvaard. Dat betekent dat aan hen toekomen de baten en de schulden van de nalatenschap. Voor die schulden geldt echter niet dat die worden geraakt door de schone lei. Het zou naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn indien zij slechts de lasten uit de nalatenschap op zich zouden nemen en niet de daaraan verbonden lasten.' De rechtbank wijst deze vorderingen van WWM BV op A en E, uit hoofde van de rekening-courantschuld van vader, toe.

**15. Rb. 's-Gravenhage 16 november 2012, LJN BY5160 (art. 315 en 350 Fw)**

De schuldenaar is in juni 2011 toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. De bewindvoerder dient in juni 2012 een verzoek in tot tussentijdse beëindiging wegens niet-nakoming van de sollicitatieplicht. De schuldenaar voert aan dat zij (a) is uitgehuwelijkt aan een 22 jaar oudere man en tijdens haar huwelijk stelselmatig is mishandeld, (b) wel wil werken maar niet kan (medicatie voorgeschreven) en (c) bij tussentijdse beëindiging weer in de problemen komt. Kennelijk is er een GGD-rapportage van december 2011 waaruit blijkt dat er psychische problemen zijn. De rechtbank stelt vast dat de R-C op of omstreeks 1 maart 2012 definitief heeft besloten dat de schuldenaar niet wordt ontheven van de sollicitatieplicht. Deze beschikking was voor de schuldenaar in ieder geval kenbaar uit het openbare verslag d.d. 28 juni 2012. De rechtbank overweegt dan dat tegen deze beschikking gedurende vijf dagen hoger beroep open staat op de rechtbank maar dat de schuldenaar van die beroepsmogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt. Nu die beroepstermijn is verstreken kan de schuldenaar niet meer tegen die beschikking van de R-C opkomen en is die beschikking onherroepelijk. De rechtbank concludeert dat zij niet anders kan dan constateren dat de schuldenaar haar sollicitatieverplichting niet is nagekomen. De rechtbank beëindigt de schuldsanering.

Advertentie



**onlineveilingmeester.nl**  
DE VEILINGSITE VAN NEDERLAND

## VRIJWILLIG VASTGOED VEILEN? Dat kan BIJ ons!

- Vernieuwend.
- Snel én efficiënt.
- Traditionele verkoopvoorwaarden.

Bel voor meer informatie 050-800 9120  
of mail naar [info@onlineveilingmeester.nl](mailto:info@onlineveilingmeester.nl)



Verschijning: 4x per jaar

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

Redactie: Mr. B.J. Engberts, rechter  
Mr. dr. A.J. Noordam, advocaat  
Mr. M. van Bommel, advocaat  
Dhr. G. Benedictus, bewindvoerder  
Mr. H.H. Lammers

Redactiemedewerker: Mw. E.F.C. Timmermans

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

Redactiesecretariaat: Wsnp Periodiek  
Postbus 5018  
5800 GA Venray  
E-mail: [redactie@wsnp-periodiek.nl](mailto:redactie@wsnp-periodiek.nl)

Abonnementen: E-mail: [abonnee@wsnp-periodiek.nl](mailto:abonnee@wsnp-periodiek.nl)

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

Abonnementsprijs €53,- per jaar, inclusief BTW.  
Abonnementen worden aangegaan voor de periode van minimaal één jaar. Het abonnement kan alleen schriftelijk (of per e-mail) bij het redactiesecretariaat worden opgezegd tegen het einde van het kalenderjaar met inachtneming van een opzeggingstermijn van minimaal twee maanden (dus uiterlijk 31 oktober).

Abonneegegevens worden door de uitgever niet aan derden verstrekt.

Druk: JP Offset, Duiven

© Auteursrechten voorbehouden.