

# WSNP

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

## Periodiek

februari 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 Eijsden

### Inhoud

- 01 Van de redactie
- 02 Schulden onder controle? Ga door naar 'fresh start'  
Bob Wessels
- 03 De kwaliteit van het buitengerechtelijk traject  
schuldhulpverlening en de verklaring ex artikel 285 Fw  
Erica Schruer
- 04 Toegevoegde waarde met een toevoeging?  
Antonita van Hilten-Daniëls
- 05 Huwelijksvermogensrechtelijke toelatingsperikelen  
Helene Lammers
- 06 Beoordeling dwangakkoord losgekoppeld van beoordeling  
saneringsverzoek  
Arnoud Noordam
- 07 Sollicitatieplicht en (niet-nakomen) dwangregeling  
Berend Engberts
- 08 Nieuws in het kort
- 09 Actuele rechtsspraak kort

Jaargang 4, nummer 1

# ONLINEVEILINGMEESTER.NL

DE VEILINGSITE VAN NEDERLAND

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



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

Onlineveilingmeester.nl  
De Hallen 1  
9723 TW GRONINGEN

www.onlineveilingmeester.nl  
info@onlineveilingmeester.nl

Tel: 050-8009120  
Fax: 050-8009121

## Aanbevolen citeerwijze

Naam auteur, titel tijdschriftartikel, *WP*, jaartal/nr. tijdschrift, paginanummer. Bijvoorbeeld:  
Margreet van Bommel, 'Verrekeningsrecht uitkeringsinstanties', *WP*, 2012/01, p. 1.

## Abonnementen

Zie de achterzijde van dit tijdschrift.

## Adverteren in Wsnp Periodiek

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

ISSN-nummer: 2210-6650

## Redactiesecretariaat

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

## 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.

## 01 - Van de redactie

In het vorige redactioneel is reeds aangegeven dat de abonnee-administratie vanaf dit jaar door het bedrijf Member Control wordt gedaan. De correspondentie over abonnementen kunt u blijven voeren via het bekende e-mailadres [abonnee@wsnp-periodiek.nl](mailto:abonnee@wsnp-periodiek.nl). Het postbusnummer van Wsnp Periodiek verandert voorlopig evenmin. Member Control zal de facturen voor het abonnementsgeld zoveel mogelijk per e-mail gaan verzenden.

We zijn verheugd over het feit dat we Eva Timmermans als redactiesecretaris hebben kunnen aannemen. De oplettende lezer herkent wellicht haar naam omdat zij voor nummer 2012/3 een artikel over eigendomsvoorbehoud schreef. Eva is bewindvoerder bij het Nijmeegse advocatenkantoor Poelmann Van den Broek. Zij zal een groot aantal taken van de redactie en het bestuur van de Stichting Kennisoverdracht Wsnp (de uitgever van dit blad) op zich nemen. Op onze website vindt u nadere informatie over Eva.

In onze vergaderingen bespreken wij regelmatig de vraag of Wsnp Periodiek nog verbeterd kan worden. In dat kader zijn wij natuurlijk benieuwd naar uw mening over ons blad. Mocht u op- of aanmerkingen of tips hebben dan stellen wij het zeer op prijs als u ons daarover mailt. Het e-mailadres van onze redactie is: [redactie@wsnp-periodiek.nl](mailto:redactie@wsnp-periodiek.nl).

Dan dit nummer 1 van 2013. Kort, krachtig en praktisch zou het motto kunnen zijn. Het nummer dat voor u ligt, bevat immers een behoorlijk aantal, relatief korte bijdragen met een praktische inhoud. Geheel passend binnen de formule van dit tijdschrift. We beginnen met een bijdrage van onze adviseur professor Bob

Wessels. Onder de pakkende titel 'Schulden onder controle? Ga door naar 'fresh start' geeft hij een overzicht van de jurisprudentie betreffende de zogeheten hardheidsclausule van art. 288 lid 3. Hij sluit af met enkele voor de praktijk belangrijke, uit die jurisprudentie af te leiden algemene richtlijnen.

Als tweede vindt u een bijdrage van onze min of meer vaste auteur Erica Schruer, bekend van haar veelvuldige publicaties, ook in ons blad, over schuldsaneringskwesaties. Zij laat in haar bekende, vlotte stijl zien dat er nogal wat schort aan de kwaliteit van het minnelijk traject waardoor de aansluiting van die schuldregelingsfase op de wettelijke schuldsanering niet goed is, met alle gevolgen voor schuldenaren van dien.

Per 1 januari 2013 wordt het voor alle ingeschreven bewindvoerders mogelijk om een toevoeging te krijgen voor het indienen van een schuldsaneringsverzoek. Het gaat naast het schuldsaneringsverzoek (art. 284) om het verzoek tot het opleggen van een dwangakkoord (art. 287a), een moratorium (art. 287b) en het geven van voorlopige voorzieningen (art. 287 lid 4). Eerder was dit in het kader van een pilot mogelijk voor een beperkt aantal bewindvoerders. Antonita van Hilten-Daniëls, bewindvoerder te Arnhem, heeft op ons verzoek haar ervaringen met het opstellen en indienen van deze verzoeken op schrift gesteld in een zeer lezenswaardig artikel. Wij danken de externe auteurs hartelijk voor hun bijdragen.

Het nummer wordt vervolgd met een drietal annotaties van de hand van de redactie. Helene Lammers bespreekt een uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage (sinds 1 januari 2013 Rechtbank Den Haag geheten) over het huwelijksvermogensrecht. Zij analyseert op

welke wijze de rechter een toelatingsverzoek zou kunnen onderzoeken als de verzoeker nog wel is getrouwd maar er reeds een echtscheidingsverzoek is ingediend. Haar bemerkingen zijn ook van belang voor de indieners van het schuldsaneringsverzoek.

Arnoud Noordam bespreekt de belangrijkste uitspraak van de afgelopen periode. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 14 december 2012 namelijk een belangrijke controversie binnen de lagere rechtspraak beslecht door te beslissen dat toewijsbaarheid van een schuldsaneringsverzoek geen voorwaarde is voor toewijzing van een verzoek tot het opleggen van een dwangregeling (art. 287a). Dat lijkt duidelijk, maar uit zijn bijdrage blijkt dat daarmee nog lang niet alle vragen zijn beantwoord. Want hoe moet het verzoek worden beoordeeld als duidelijk is dat de verzoeker niet tot de schuldsaneringsregeling

kan worden toegelaten? De Hoge Raad geeft in het arrest ook een extensieve uitleg van het rechtsmiddelenstelsel (art. 292) met betrekking tot het verzoek van art. 287a. Dat ziet er niet eenvoudig uit. Arnoud Noordam heeft daarom in zijn bijdrage een mooi overzicht gemaakt van de diverse mogelijkheden. De laatste annotatie, van Berend Engberts, heeft ook betrekking op art. 287a. Hij bespreekt een vonnis van de (voormalige) Rechtbank Utrecht over de vraag of een gedwongen schuldregeling was nagekomen, met andere woorden wat de inhoud van die overeenkomst eigenlijk was.

We sluiten af met onze vaste rubrieken, waarvan de rubriek rechtspraak extra goed gevuld is.

Wij wensen u veel leesplezier!

De redactie

## 02 - Schulden onder controle? Ga door naar 'fresh start'

Bob Wessels\*

### 1. Inleiding

Op 1 januari 2013 zijn de sterk gewijzigde regels in de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen vijf jaar van kracht. Één ervan betreft het systeem van toelatings- en afwijzingsgronden van het verzoek tot toepassing van de schuldsanering, zie art. 288 leden 1 en 2 Fw. Het is een strikt en limitatief bedoeld stelsel. Art. 288 lid 3 kent echter een uitzondering, de zogenaamde 'hardheidsclausule': het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling kan in afwijking van art. 288 lid 1 aanhef en onder b

('goede trouw' vereiste) en art. 288 lid 2 aanhef en onder c (onherroepelijke strafrechtelijke veroordelingen) toch worden toegewezen '(...) indien voldoende aanmemelijk is dat de schuldenaar de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden, onder controle heeft gekregen.' In deze bijdrage vat ik aan de hand van rechtspraak vijf jaar rechtsontwikkeling samen.

### 2. Discretionaire bevoegdheid rechter

Indien het verzoek zou moeten worden afgewezen wegens het ontbreken van goede trouw (art. 288 lid 1 aanhef en onder b) of wegens strafrechtelijk gerelateerde schulden (art. 288 lid 2 aanhef en onder c) kan het verzoek op grond van art. 288 lid 3 op de geciteerde grond toch worden toegewezen (en derhalve



de verzoeker tot de schuldsaneringsregeling worden toegelaten). De bepaling is destijds bij amendement voorgesteld en in een meer algemene wettelijke formulering neergelegd, waarin de clausule als 'uitzonderingsgrond' is gepresenteerd 'die het ontbreken van goede trouw kan 'repareren' en budgetbegeleiding en psychosociale hulp in het wettelijke traject integreert.<sup>1</sup> De rechter heeft de discretionaire bevoegdheid de hardheidsclausule van art. 288 lid 3 toe te passen.<sup>2</sup>

### 3. Voldoende aannemelijk maken

De schuldenaar moet voldoende aannemelijk maken dat hij de omstandigheden 'die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden' onder controle heeft gekregen. Deze 'controle' zal moeten blijken uit de door de schuldenaar getroffen maatregelen. Voorinsolventie-juristen, waaronder rechters, is dit lastig in te schatten materie. De wetgever lichtte destijds toe: *'De stabiele leefsituatie die noodzakelijk is voor het welslagen van de schuldsaneringsregeling, dient door die maatregelen gegarandeerd te zijn. Een drugs-, alcohol- of gokverslaving dient al enige tijd onder controle te zijn. Het moet gaan om objectiveerbare maatregelen: de schuldenaar dient zich onder deskundige begeleiding van bijvoorbeeld verslavingszorg of budgetbegeleiding gesteld te hebben, die ook tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling gehandhaafd zal blijven, zo lang dat nodig is. De periode is afhankelijk van de ernst en de duur van de verslaving. (...) De toelating is ook mogelijk indien de schuldenaar misdrijven heeft gepleegd die samenhangen met zijn verslaving of zijn psychosociale problemen.'*<sup>3</sup> De minister geeft nog een voorbeeld van een drugsverslaafde die één of meer misdrijven heeft gepleegd om te kunnen voorzien in zijn behoefte

aan drugs. Indien hij inmiddels drie jaar is afgekickt, maar nog wel schulden heeft uit een strafrechtelijke veroordeling ter zake van één of meer misdrijven, kan hij krachtens deze bepaling door de rechter worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling, aldus de bewindsman. Hij wijst er tevens op dat art. 76a Wetboek van Strafrecht is aangepast zodat de executieverjaringstermijn niet loopt zolang de schuldsaneringsregeling op de betrokkene van toepassing is.<sup>4</sup> Omdat de bepaling spreekt van 'voldoende aannemelijk is' en art. 288 lid 1 aanhef, daartoe het initiatief bij de verzoeker legt, zal diens verzoek daartoe de nodige gegevens en documenten dienen te bevatten.<sup>5</sup> Hoewel uit de gegeven toelichting de toepassing van art. 288 lid 3 beperkt lijkt tot de gesignaleerde verslavingsproblemen of psychosociale problemen, laat de tekst van de bepaling een ruimere toepassing toe. Te denken valt aan een situatie van een inmiddels verbroken problematische relatie of de situatie dat de verzoekster/schuldenares zich met succes aan de negatieve invloed van een loverboy heeft onttrokken.<sup>6</sup>

Het 'onder controle' hebben gekregen van bedoelde omstandigheden vereist derhalve dat de schuldenaar voldoende hulpverlening heeft en dat hij zich in een stabiele leefsituatie bevindt. Advocaat-Generaal Timmerman subjectieveert de omstandigheden: 'Wil een beroep op art. 288 lid 3 Fw slagen, dan zal in het algemeen vereist zijn dat de schuldenaar van een zekere (persoonlijke) ontwikkeling blijf geeft die zich uitbetaalt in het feit dat hij de situatie die hem in financiële problemen heeft gebracht onder controle heeft (...). Bij (de enkele) wijziging van de (externe) omstandigheden zal het risico dat de schuldenaar gedurende of na afloop van de toepassing van de schuldsaneringsregeling terugvalt in oude fouten en opnieuw in

een problematische schuldsituatie geraakt onverminderd kunnen gelden (...).<sup>7</sup>

#### 4. Rechterlijke motivering

Er gelden eisen ten aanzien van een deugdelijke motivering ten aanzien van de toepassing van art. 288 lid 3. In een niet gepubliceerd arrest van Hof Amsterdam van 28 mei 2010 wordt geoordeeld dat niet aannemelijk is dat verzoeker van het ontstaan van de CJIB-schuld<sup>8</sup> en het ontstaan van de belastingschuld geen verwijt kan worden gemaakt en dat zulks aan de toelating tot de schuldsanering in de weg staat. Daarna wordt overwogen: *'Er is onvoldoende van omstandigheden gebleken die een ander oordeel rechtvaardigen. De beslissing van de rechtbank zal dan ook worden bekrachtigd.'* De Hoge Raad breekt hierover terecht de staf: *'De geciteerde overweging is, ook indien het hof daarmee het beroep van [verzoeker] op lid 3 van art. 288 heeft willen verwerpen, geen voldoende gemotiveerde verwerping van dat beroep, nu de hiervoor weergegeven stellingen van [verzoeker], indien juist, kunnen meebrengen dat hij ondanks zijn ontbrekende goede trouw ten aanzien van het ontstaan van sommige van zijn schulden, tot de schuldsanering wordt toegelaten.'*<sup>9</sup>

In een ander geval stelt verzoekster (kort gezegd) dat zij psychische problemen heeft, maar maatregelen heeft genomen om hier weer bovenop te komen. Het Amsterdamse hof heeft in zijn arrest van 11 januari 2011 (n.g.) overwogen dat zij op de goede weg is, nu inmiddels sprake is van een sociaal vangnet waardoor zij haar leven meer op orde heeft en enigszins tot rust is gekomen. Toch is het hof van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat zij de omstandigheden, die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van haar schulden, onder

controle heeft gekregen. Het hof heeft dit oordeel, in de beschouwing van de Hoge Raad, gebaseerd op zijn overweging dat verzoekster in verband met haar klachten door de sociale dienst is vrijgesteld van haar sollicitatieplicht waardoor zij nog niet in staat is om te voldoen aan de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichting om zoveel mogelijk inkomen te genereren ten behoeve van de schuldeisers. De Hoge Raad: *'Het oordeel van het hof geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De enkele omstandigheid dat [verzoekster] (nog) niet in staat is om te werken, betekent niet dat zij zich niet kan inspannen om te voldoen aan de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen als bedoeld in art. 288 lid 1, aanhef en onder c, Fw. In het onderhavige geval bestaat de inspanningsverplichting erin dat [verzoekster] zich dient in te spannen om weer arbeidsgeschikt te worden.'* De HR vernietigt het arrest.<sup>10</sup>

In een arrest van de Hoge Raad van 22 april 2011 betreft de klacht in cassatie dat het desbetreffende hof ten onrechte, althans zonder enige motivering, is voorbijgegaan aan een voorgedragen grief tegen de beschikking van de rechtbank, waarin een beroep werd gedaan op het bepaalde in art. 288 lid 3. Dit beroep werd aldus toegelicht dat de slechte financiële positie waarin verzoekster verkeerde, is veroorzaakt doordat zij niet in staat is geweest de administratie van haar onderneming op orde te krijgen en te houden. Deze onderneming is echter inmiddels beëindigd en verzoekster heeft haar (thans beperkte) administratie onder controle gekregen, zo werd in de grief gesteld. De Hoge Raad oordeelt dat deze klacht doel treft: *'De hiervoor weergegeven stellingen van [verzoekster] kunnen, indien juist, meebrengen dat zij ondanks ontbrekende goede trouw ten aanzien van het ontstaan van belastingschulden*

*in de uitoefening van haar onderneming, toch tot de schuldsanering wordt toegelaten. Indien het hof dit heeft miskend, heeft het van een onjuiste rechtsopvatting blijk gegeven. Indien het hof van een juiste rechtsopvatting is uitgegaan, is zijn arrest in dit opzicht onvoldoende gemotiveerd.*<sup>11</sup>

### 5. Strikte toepassing van art. 288 lid 3 Fw

Kan, naast art. 288 lid 3, het resultaat van de hardheidsclausule worden bereikt met bijvoorbeeld de stelling dat het afwijzen van het verzoek in strijd is met beginselen van redelijkheid en billijkheid? In een dergelijk geval zal moeten worden verdedigd dat de krachtens de wet geldende regel (in casu art. 288 lid 3 Fw) niet van toepassing is voor zover zij in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zie de tekst van art. 6:2 lid 2 BW. Die redenering heeft weinig kans. Art. 288 lid 3 'vormt het sociale gezicht van artikel 288', maar met haar opzet en aard valt niet te verenigen het daarnaast aanvaarden van uitzonderingen op basis van ongeschreven recht, aldus Advocaat-Generaal Wuisman in 2009.<sup>12</sup> In gelijke zin de Bredase rechtbank in een geval waarin art. 288 lid 2 onder d (eerdere toepassing schuldsaneringsregeling in de tien jaar vóór het verzoek) aan de orde is.<sup>13</sup>

De tekst van art. 288 lid 3 suggereert dat in het desbetreffende verzoek om de toepassing van de hardheidsclausule wordt verzocht.<sup>14</sup> In de meerderheid van de uitspraken van lagere rechters wordt echter ambtshalve overwogen dat van omstandigheden op grond waarvan het verzoek op deze grond moet worden toegewezen niet (of onvoldoende) is gebleken<sup>15</sup> respectievelijk dat van 'een wending ten goede' als bedoeld in art. 288 lid 3 niet is gebleken.<sup>16</sup>

### 6. Rechtspraak

In de rechtspraak van de laatste drie jaar is over de toepassing van art. 288 lid 3 een 50-tal uitspraken gepubliceerd. In zeven daarvan werd een verzoek toegewezen. Uit deze zaken valt als algemene lijn af te leiden:

- het 'onder controle' hebben gekregen betekent dat de rechter bijvoorbeeld omtrent een verslaving is geïnformeerd, dat de beweerde ontwenning een zekere mate van bestendigheid vertoont en door een ter zake deskundige hulpverlener wordt bevestigd, aangezien de schuldsaneringsregeling het sluitstuk beoogt te zijn van een traject waarin de oorzaken die tot de schulden hebben geleid, zijn opgelost;
- het 'onder controle' hebben gekregen moet uit overgelegde objectieve bewijsstukken (zoals een verslag van een instelling voor verslavingszorg) blijken, terwijl de periode dat betrokkene doende is zijn leven op orde te krijgen en naar eigen zeggen 'gokvrij' is geweest bestendig c.q. al enige tijd beheersbaar gebleken is;
- het 'onder controle' hebben blijkt uit het hebben van vast werk en inkomen, sociale begeleiding en toezicht vanuit de familiekring op het bestedingspatroon respectievelijk budgetbeheer en/of beschermingsbewind;
- toestand van betrokkene thans zodanig stabiel is dat geen nieuwe schulden worden gemaakt en de nakoming door haar van de schuldsaneringsregeling voldoende gewaarborgd is.<sup>17</sup>

## 7. Conclusie

De beoordeling van het verzoek, ingediend op de voet van art. 288 lid 3, is een discretionaire bevoegdheid van de rechter. Het rechterlijk oordeel over de afwijzing van het verzoek moet voldoende gemotiveerd zijn. De Hoge Raad toetst uitspraken hierop. Art. 288 lid 3 wordt strikt toegepast. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat het de enige, vrij beperkte kans is om alsnog tot de schuldsaneringsregeling te worden toegelaten. De bepaling werkt exclusief. Het argument dat het afwijzen van het verzoek in strijd is met beginselen van redelijkheid en billijkheid (vergelijk art. 6:2 lid 2 BW) zal geen hout snijden. De schuldenaar moet voldoende aannemelijk maken dat hij de omstandigheden 'die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden' onder controle heeft gekregen. Deze 'controle' zal moeten blijken uit de door de schuldenaar getroffen maatregelen, die objectief aantoonbaar en bestendig zijn en de nakoming van de schuldsaneringsregeling voldoende waarborgen. De bepaling zelf vormt een wenselijke aanvulling op een strikt en limitatief geformuleerd algemeen toetsingskader van verzoeken tot toepassing van de schuldsaneringsregeling.

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

- 1 Zie *Tweede NuW*, Kamerstukken II 2006/07, nr. 24, p. 3.
- 2 Zie *Handelingen Eerste Kamer* I 22 mei 2007, 30-962. Zie bijvoorbeeld ook *A-G Timmerman*, conclusie vóór HR 27 april 2012, LJN: BW4208.
- 3 Zie *Kamerstukken II* 2006/07, nr. 24, p. 3.
- 4 Zie *Kamerstukken II* 2006/07, nr. 24, p. 3.
- 5 Zo ook bijvoorbeeld *Hof's-Hertogenbosch* 11 oktober 2011, LJN: BT7369.
- 6 Zie *A-G Langemeijer*, conclusie vóór HR 31 oktober 2008, LJN: BF1885.
- 7 *A-G Timmerman*, conclusie vóór HR 27 april 2012, LJN: BW4208 (in voetnoten verwijzend naar passages uit de parlementaire geschiedenis).
- 8 *CJIB staat voor Centraal Justitieel Incassobureau*.
- 9 Zie HR 28 januari 2011, LJN: BO4931; *TvS* 2011/328. Zie ook *Arnoud Noordam*, *Toegang tot de Wsnp – twee recente uitspraken van de Hoge Raad*, *WP*, 2011/03, p. 22.
- 10 HR 27 mei 2011, LJN: BP8708; *NJ* 2011/256.
- 11 HR 22 april 2011, LJN: BP4673; *NJ* 2011/186; *JOR* 2011/207, nt. *Tekstra*. De Hoge Raad vernietigt het arrest en verwijst het geding voor verdere behandeling en beslissing naar *Hof's-Gravenhage*. Zijn arrest van 27 december 2011 (n.g.) leidt tot een art. 81 RO uitspraak van HR 5 oktober 2012, LJN: BX5785.
- 12 Zie de conclusie vóór HR 27 maart 2009, LJN: BH1984.
- 13 *Rb. Breda* 6 augustus 2012, LJN: BX6407.
- 14 Vergelijk *Hof's-Hertogenbosch* 13 september 2011, LJN: BS8930.
- 15 Zie bijvoorbeeld *Hof Amsterdam* 4 april 2008, LJN: BC9297.
- 16 Zie bijvoorbeeld *Rb. Arnhem (sector kanton)* 15 april 2009, LJN: BI2389.
- 17 Uitvoeriger beschreven in: *Wessels Insolventierecht IX, Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen*, *Deventer: Kluwer*, 3e druk, 2012, par. 9067n e.v.

### 03 - De kwaliteit van het buitengerechtelijk traject schuldhulpverlening en de verklaring ex artikel 285 Fw

Erica Schruer\*

#### 1. Inleiding

De Rechtbank 's-Hertogenbosch heeft in 2012 kort na elkaar drie uitspraken gedaan en gepubliceerd, waarbij het verzoek om toelating tot de Wsnp werd afgewezen, omdat er in het minnelijk traject onvoldoende actie was ondernomen dan wel onvoldoende was nagedacht over de vraag of voor de debiteur in kwestie überhaupt een verzoek zou moeten worden ingediend. Ik vat allereerst deze drie uitspraken zeer beknopt samen:

Casus 1: Rb 's-Hertogenbosch 27 juli 2012, LJN BX3688: aanvraag Wsnp zonder problematische schuldsituatie en zonder minnelijk traject – afgewezen.

Casus 2: Rb 's-Hertogenbosch 27 juli 2012, LJN BX3683: aanvraag Wsnp zonder minnelijk traject omdat hulpverlener dat als overbodig had beoordeeld wegens een Strabis-boete – afgewezen.

Casus 3: Rb 's-Hertogenbosch 9 juli 2012, LJN BX3693: Gecombineerde aanvraag Wsnp waarbij zonder goederengemeenschap door hulpverlener schulden en inkomen van twee samenlevingspartners op een hoop waren geveegd en op die basis een aanbod was gedaan – afgewezen. Deze uitspraken geven reden tot (bevestiging van bestaande) bezorgdheid en waren aanleiding een nadere beschouwing te wijden aan de kwaliteit van het minnelijk traject en de verklaring krachtens artikel 285 Fw.

#### 2. Zorgen over de kwaliteit in de buitengerechtelijke fase in het nieuws

De Nationale Ombudsman bracht in augustus 2012 een rapport uit met de titel "Schulden komen nooit alleen". Aanleiding voor het onderzoek waren de vele klachten die de Ombudsman ontvangt van burgers die gebruik maken van schuldhulpverlening en de invoering van de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening per 1 juli 2012. Centrale vragen in het onderzoek gaan over wat de burger van de schuldhulpverlener, de gemeente en de overheid mag verwachten. De Ombudsman geeft in dit rapport een aantal aanbevelingen voor schuldhulp en pleit in meer algemene zin voor meer respect voor de schuldenaar<sup>1</sup>. De directeur van het Bureau Wsnp Von den Hoff verklaarde in een interview met De Telegraaf van 25 september 2012 naar aanleiding van het dalend aantal personen dat wordt toegelaten tot de Wsnp: „Ik hoor, vooral van rechters, dat de kwaliteit van de verzoekschriften steeds matiger wordt. De gemeenten moeten die aanleveren als de hulp op gemeentelijk niveau op niets uit is gelopen. Maar door bezuinigingen wordt daar minder aandacht aan geschonken. Daardoor keuren rechters ze minder snel goed.”

#### 3. Zorgen over de kwaliteit in de buitengerechtelijke fase in de rechtspraak

Ook in het verleden zijn er uitspraken geweest over de kwaliteit van de artikel 285 Fw-verklaring en het daaraan voorafgaande minnelijk traject schuldhulpverlening. Kort na invoering van de Wsnp op 1 december 1998 overwoog de Rechtbank Rotterdam in een uitspraak van 12 mei 1999, LJN AF0411: *'Het moet er derhalve voor worden gehouden dat verzoeker zelf het minnelijk traject voortijdig heeft beëindigd zonder dat hiervoor een redelijke*

*grond aanwezig was. Mitsdien is ook niet gebleken dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldsanering te komen. Aangezien in het stelsel van de wet besloten ligt dat, behoudens bijzondere omstandigheden die in casu noch gesteld noch gebleken zijn, die mogelijkheden worden onderzocht en beproefd én dat de schuldenaar hieraan naar vermogen zijn medewerking verleent, alvorens de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing kan worden verklaard, is, nu dit alles achterwege is gebleven, het verzoek reeds om deze reden niet toewijsbaar.* Verschil met de hiervoor genoemde drie uitspraken van de Rechtbank 's-Hertogenbosch is dat in het Rotterdamse geval de debiteur had besloten het minnelijk traject over te slaan, terwijl in de drie Bossche zaken de debiteur het pad bewandelde dat de hulpverlening voor hem had uitgezet.

Het Hof Leeuwarden was in een arrest van 31 mei 2012<sup>2</sup> wat milder en oordeelde in het geval van een ex-ondernemer, dat de schuldhulpverlener in dat geval mocht volstaan met inventarisering van de schulden en de opinie dat in de gegeven situatie een minnelijk traject niet mogelijk was. Uit het arrest blijkt dat de hulpverlener diep was ingegaan op de persoonlijke situatie van de debiteur waaronder begrepen de onmogelijkheid van een minnelijk traject waarbij het Hof vervolgens afging op het kompas van de hulpverlener<sup>3</sup>. Is het minnelijk traject door een advocaat uitgevoerd, dan roept dat vragen op omdat deze handelt vanuit het belang van zijn opdrachtgever. Meldt een advocaat dat er bij een ondernemer geen minnelijk traject is uitgevoerd omdat de Gemeente geen ondernemers toelaat, dan verklaart de rechter verzoeker niet ontvankelijk, omdat 'tenminste een poging moet zijn gedaan om aan schuldeisers een regeling aan te bieden'<sup>4</sup>. De Rechtbank 's-Gravenhage besloot ook in een

uitspraak van 21 augustus 2012, LJN BX6827 een ondernemer en zijn echtgenote niet toe te laten wegens gebrek aan bedrijfsgegevens. In de uitspraak van 6 september 2012, LJN BX7247 werd een verzoekster niet toegelaten omdat er geen schuldenlijst aanwezig was en de echtgenote niet had meegetekend, waarbij door een advocaat het standpunt werd verdedigd dat de huwelijksgoederengemeenschap reeds was ontbonden door indiening van een echtscheidingsverzoek (in plaats van door inschrijving van de onherroepelijke echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand).

In de uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage van 20 februari 2012<sup>5</sup> formuleerde de Rechtbank een overweging over de kwaliteit van het minnelijk traject: *'Zoals blijkt uit de totstandkominggeschiedenis van art. 285 lid 1, onder f Faillissementswet heeft de wetgever het van belang geacht (i) dat voorafgaande aan de wettelijke schuldsanering eerst een buitengerechtelijke schuldregeling wordt beproefd, (ii) dat bij een daarop volgend verzoek tot schuldsanering, een verklaring wordt overgelegd als omschreven in artikel. 285 lid 1, onder f, en (iii) dat deze verklaring een betrouwbaar kompas vormt voor de rechter bij de beoordeling of in voldoende mate een minnelijke regeling is beproefd'*. In de hiervoor aangehaalde jurisprudentie wordt overeenkomstig de bedoeling van de wetgever kritisch gekeken naar wat er voor de poort van de Wsnp in het minnelijk traject gebeurd is.

#### **4. Wettelijke criteria buitengerechtelijke schuldregeling**

De huidige wettelijke regeling stelt geen imperatieve eisen aan de kwaliteit van het aanbod tot een buitengerechtelijke schuldregeling (hierna: het aanbod). Dat wil



echter niet zeggen dat in de fase voorafgaand aan het wettelijk traject een volstreekte vrijheid heerst (Kamerstukken 11 2005-2006, 29 942, nr.7, blz. 42). In het minnelijk traject moet de schuldenaar werkelijk zijn best gedaan hebben om met zijn schuldeisers tot een regeling te komen voor zijn schulden (Kamerstukken II 2005-2006, 29 942, nr.7, blz. 18) en moet uitputtend zijn onderzocht of tussen schuldeisers en schuldenaar een minnelijke schikking kan worden getroffen (Kamerstukken II 2005-2006, 29 942, nr.7, blz. 28).

De verklaring ex artikel 285 Fw moet krachtens lid f *'een met redenen omklede verklaring behelzen dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen'*. Volgens de Memorie van Toelichting bij dit artikel kan de wettelijke schuldsaneringsregeling niet van toepassing worden verklaard zonder een verklaring dat de schuldenaar vergeefs pogingen heeft ondernomen om met zijn schuldeisers tot een minnelijk vergelijk te komen<sup>6</sup>.

Artikel 288 lid 2 sub b Fw bepaalt dat de aanvraag schuldsanering ook moet worden afgewezen als de poging tot een buitengerechtelijke schuldregeling niet is uitgevoerd door een persoon of instelling als bedoeld in art. 48 lid 1 Wck. Schuldbemiddeling is in art. 48 Wvck toegestaan - in afwijking van het verbod op betaalde (of 'commerciële') schuldbemiddeling in art. 47 Wck - in de volgende vier gevallen:

- a. om niet, dat wil zeggen zonder betaling door of namens de schuldenaar;
- b. door gemeenten, gemeentelijke kredietbanken of andere door gemeenten gehouden instellingen, die zich krachtens hun doelstelling met schuldbemiddeling bezighouden;

- c. door advocaten, curatoren en bewindvoerders ingevolge de Faillissementswet aangesteld, notarissen, deurwaarders, registeraccountants en accountants-administratieconsulenten;
- d. door natuurlijke personen of rechtspersonen, dan wel categorieën daarvan, aan te wijzen bij algemene maatregel van bestuur (AMvB).

In feite bestaat een gemeentelijk monopolie<sup>7</sup> behoudens voor enkele wettelijk gereguleerde (veelal juridische) beroepsgroepen genoemd in artikel 48 Wck. In de praktijk houden deze beroepsgroepen zich nauwelijks bezig met schuldhulpverlening.

Naast de formele eis wie bevoegd is het minnelijk traject uit te voeren, staat de materiële vraag wanneer schuldhulp inhoudelijk goed wordt uitgevoerd. De Faillissementswet bepaalt daarover, zoals aangegeven, niets. De branche (onder meer de Nederlandse Vereniging voor Volkskrediet NVVK en particuliere schuldhulpinstanties) heeft daartoe met subsidie van het Ministerie van SZW in samenspraak met het Nederlands Normalisatie Instituut de NEN-8048 ontwikkeld. De NEN-8048 is juridisch aan te merken als informele brancheregulering. De meerderheid van de Nederlandse Gemeenten is niet gecertificeerd, ook in verband met de daaraan verbonden interne en externe meerkosten. Gemeenten werken als regel volgens de Gedragscode Schuldregeling van de NVVK. In een arrest van 6 januari 2012 (LJN BU6758) maakte de Hoge Raad uit dat voldoening aan de materiële kwaliteitseis van NEN 8048-certificering onvoldoende is om te constateren dat ook aan de formele wettelijke eis is voldaan. Hier is het afwachten of de wetgever in de AMvB bij artikel 48 lid 1 onder d Wck de ruimte heeft dit materiële



criterium te incorporeren in de formele regeling. Het Ministerie van Economische Zaken heeft aangegeven een AMvB voor te bereiden<sup>8</sup>.

### 5. Kanttekeningen bij het minnelijk traject anno 2013

De werkwijze van gemeenten is mede als gevolg van de toenemende hulpvraag in combinatie met de noodzaak te bezuinigen toenemend gericht op efficiëntie en effectiviteit. De schuldhulpverlening doet aan "profilering", dat wil zeggen dat op basis van cliëntgebonden kenmerken wordt bepaald deze al dan niet toe te laten tot het minnelijk traject. Profilering kan zeer nuttig zijn om nodeloos werk te voorkomen. Heeft bijvoorbeeld een cliënt er blijk van gegeven de toestand niet onder controle te hebben die tot het ontstaan van de problematische schuldsituatie heeft geleid (bijvoorbeeld verslaving), dan is het weinig zinvol hem tot de schuldhulpverlening toe te laten, noch in het minnelijk noch in het wettelijk traject. Bij toelating tot het minnelijk traject is dus tot op zekere hoogte een doorwerking zichtbaar van de criteria die door de rechterlijke macht al veel eerder waren ontwikkeld in de Recofa-richtlijnen en die nu voor een groot gedeelte zijn vastgelegd in het Procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken<sup>9</sup>.

Een gevaar van profilering is in de praktijk echter dat aan de poort de krenten uit de pap worden gevist casu quo alleen het laagst hangende fruit wordt geplukt: gevallen die het met een beetje steun in de rug van de NIBUD- website [zelfjeschuldenregelen.nl](http://zelfjeschuldenregelen.nl) misschien ook wel hadden gered, worden met open armen binnen gehaald en dragen, als vervolgens de schulden met bekwame spoed worden geregeld in het minnelijk traject, bij aan

de stijging van het aantal opgeloste gevallen, welk percentage in schuldhulpverleningsland net als bij de politie een graadmeter is voor de maatschappelijke toegevoegde waarde van de publieke werksoort.

Wil het in een toegelaten geval toch niet lukken de schulden te regelen, dan dreigt het gevaar dat wordt gepoogd met zo min mogelijk arbeid het dossier naar de Rechtbank door te schuiven die vervolgens geacht wordt zelf in de grabbelton te gaan graaien om na te gaan of een natuurlijke persoon kan en moet worden toegelaten tot de Wsnp. Zo wordt de Rechtbank genoopt tot huiswerk dat de hulpverlener had moeten maken om te komen tot een goed afgewogen besluit al dan niet toelating tot de Wsnp te verzoeken. Bij het invullen van de artikel 285-verklaring dient zorgvuldig te worden beschreven wat er voor de deur is gebeurd alvorens wordt gegrepen naar de stok achter de deur. Wordt om welke reden dan ook besloten tot het achterwege laten van het minnelijk traject, dan moet dat op toetsbare wijze worden toegelicht.

### 6. Slotopmerkingen en conclusie

De wet gaat ervan uit dat in de buitengerechtelijke fase is gepoogd de schulden van de schuldenaar te regelen door een in artikel 48 Wck genoemde dienstverlener. In de praktijk is dit bijna altijd een gemeente. De wet geeft geen inhoudelijke criteria voor de buitengerechtelijke fase. In de kwaliteitsnorm voor schuldhulpverlening, de NEN 8048, en de Gedragscode Schuldregeling van de NVVK worden wel inhoudelijke criteria aangereikt die in de rechtspraktijk werkbaar zijn.

In de praktijk (media en rechtspraak) klinken met regelmaat geluiden dat de kwaliteit van het minnelijk traject en van de verklaring ex artikel 285 Fw voor verbetering vatbaar is. Dit is zorgwekkend; een rechtbank is een professionele organisatie die mag verwachten dat toeleverende professionals – of het nu advocaten zijn of schuldhulpverleners – kwalitatief aanvaardbaar werk voorleggen en daarbij verantwoording afleggen over wat zij in het traject op weg naar de poort van de rechtbank hebben ondernomen teneinde in het minnelijk traject te komen tot het regelen van de schulden.

De Algemene Ledenvergadering van de NVVK heeft op 29 november 2012 besloten tot de invoering van een verplichte Audit voor alle NVVK-leden. De Audit is, in samenspraak met de Commissie Kwaliteitszorg, door de Werkgroep Audit ontwikkeld. De leden die geauditeerd zijn kunnen het NVVK keurmerk voeren. Aannemend dat dit besluit op afzienbare termijn breed wordt geïmplementeerd, is er daarmee hoop dat in het minnelijk traject schuldhulpverlening binnenkort in kwalitatief opzicht een grote sprong voorwaarts wordt gemaakt.

*\*Mr. Erica Schruer is advocaat in Rotterdam en senior-onderzoeker aan de Hogeschool Utrecht in het Lectoraat Schulden en Incasso. Zij publiceert regelmatig over particulieren in problematische schuldsituaties in minnelijk en wettelijk traject (Wsnp) in juridische tijdschriften en op haar weblog Observatrix.*

- 1 *Inmiddels verscheen op 17 januari 2012 een tweede rapport van de Nationale Ombudsman over dit onderwerp "In het krijt door de overheid", gewijd aan het incassogedrag van de overheid waarbij niet zelden de beslagvrije voet niet wordt gerespecteerd.*
- 2 *Archiefnummer 1528 in jurisprudentiedatabank Bureau Wsnp, wnspr.rvr.org.nl.*
- 3 *Min of meer in dezelfde zin Hof Amsterdam 27 januari 2011, LJN BX3052.*
- 4 *Rb 's-Gravenhage 21 december 2011, Archiefnummer 1528 in jurisprudentierechtbank Bureau Wsnp, wnspr.rvr.org.nl.*
- 5 *Archiefnummer 1453 in jurisprudentiedatabank Bureau Wsnp, wnspr.rvr.org.nl.*
- 6 *MvT, Kamerstukken II 1997/1998, 25672, nr. 3, p. 4.*
- 7 *Vergelijk ook Mr. G.H. Lankhorst "Wet op het Consumentenkrediet en kwaliteit van buitengerechtelijke schuldhulp", Bedrijfsjuridische Berichten 2012/15.*
- 8 *Brief Minister van EZ aan Tweede Kamer over schuldbemiddeling door private partijen van 16 december 2011, Tweede Kamer 2011/2012 nr. 32291 nr. 53.*
- 9 *Zie bijvoorbeeld artikel 3.1.2.6.*

## 04 - Toegevoegde waarde met een toevoeging?

*Antonita van Hilten-Daniëls\**

De redactie heeft mij gevraagd mijn ervaringen als deelnemer van de pilot "bijzondere subsidie bewindvoerders Wsnp" met u te delen. Als enthousiast lezer van Wsnp Periodiek wil ik hieraan vanzelfsprekend graag mijn medewerking verlenen.

In de nieuwsbrief van Bureau Wsnp in november 2010 wordt een oproep gedaan aan bewindvoerders om deel te nemen aan een pilot voor het voeren van verzoekschriftprocedures op basis van een toevoeging. Het gaat om de wettelijke middelen in het minnelijk traject, te weten het dwangakkoord (287a Fw), het moratorium (287b Fw) en de voorlopige voorziening (287 lid 4 Fw). Deze instrumenten zijn bedoeld om het slagingspercentage van buitengerechtelijke schuldregelingen te verhogen, echter het is gebleken dat ze slechts beperkt worden ingezet. Enerzijds omdat de kennis ontbreekt bij het huidige aanbod rechtsbijstandverleners (schuldhulpverleners/advocaten). Anderzijds omdat de druk bij schuldhulpverleners te hoog is, zowel qua tijd als geld, waardoor deze procedures niet opgestart worden en de drempel naar een advocaat te hoog lijkt. Bureau Wsnp wil met deze pilot onderzoeken of het inzetten van bewindvoerders Wsnp een aanvulling is op het bestaande aanbod van hulp- en rechtsbijstandverleners.

Naar aanleiding van deze oproep zit ik op 11 januari 2011 samen met mijn kantoorgenoot en 37 andere collega-bewindvoerders klaar voor de verplichte scholingsdag die Bureau Wsnp heeft georganiseerd. Naast

de vereisten voor het voeren van deze verzoekschriftprocedures wordt er die dag veel relevante jurisprudentie besproken door mr. Poelman, rechter-commissaris van de rechtbank 's-Hertogenbosch. Aan het einde van de dag worden de werkwijze voor het aanvragen van de subsidie en de toetsingscriteria voor toekenning van de subsidie uitgelegd door Linda Strating-van de Grint, stafmedewerker van Bureau Wsnp. Enthousiast verlaten we aan het einde van een intensieve dag Utrecht.

In de dagen die volgen informeren mijn collega en ik de medewerkers van de afdeling schuldhulpverlening van de gemeente Arnhem over de pilot en geven aan wat wij voor hen en hun cliënten kunnen betekenen. Als bewindvoerders in dienst van de gemeente Arnhem hebben wij het grote voordeel dat de schuldhulpverleners collega's zijn en in hetzelfde pand werkzaam zijn. Hierdoor zijn de communicatielijnen kort en kan snel overleg worden gevoerd. Tweeënhalf week na de scholingsdag dient de eerste casus zich aan: er is een aanzegging tot woningontruiming over zeven dagen! De schuldhulpverlener is nog bezig met het opzetten van de minnelijke regeling en de woningbouwvereniging heeft al aangegeven daarop niet te willen wachten. Na bestudering van het dossier én een poging om de woningbouwvereniging alsnog op andere gedachten te brengen, heb ik besloten een procedure voor een voorlopige voorziening ex artikel 287b lid 1 Fw (moratorium) op te starten. Enigszins gespannen, maar overtuigd van mijn verhaal, stappen we (cliënte, de schuldhulpverlener en ik) twee dagen voor de aangezegde ontruimingsdatum de rechtbank Arnhem binnen voor de behandeling van het verzoekschrift. Namens de woningbouwvereniging is niemand ter zitting verschenen. De rechtbank doet direct uitspraak

en schorst de tenuitvoerlegging van het gewezen vonnis tot ontruiming van de woning voor de duur van de voorziening. Opluchting bij mevrouw en haar schuldhulpverlener omdat het minnelijke traject door kan gaan en tevredenheid bij mij omdat mijn eerste procedure goed is verlopen (zowel procedureel als qua uitkomst). De teleurstelling was dan ook des te groter toen mijn aanvraag voor toekenning voor subsidie enkele weken later door Bureau Wsnp werd afgewezen omdat ik de aanvraag te laat zou hebben ingediend. Inmiddels hadden mijn collega en ik nog twee (succesvolle) procedures gevoerd waarvoor de subsidie, om dezelfde reden, dan ook zou worden afgewezen. Navraag bij Bureau Wsnp leerde ons dat, voordat de bewindvoerder de rechtsbijstand opstart, hij eerst een aanvraag moet insturen zodat de haalbaarheid van de procedure getoetst kan worden. Het feit dat alle drie de procedures zijn toegewezen was geen reden voor de bezwaarschriftencommissie om de subsidie alsnog toe te kennen. Het enthousiasme, dat wij hadden na de scholingsdag, was inmiddels danig getemperd. Ondanks deze start, ben ik doorggegaan met de pilot omdat ik inmiddels wel overtuigd was van mijn toegevoegde waarde voor zowel de cliënten als de schuldhulpverleners. Ik heb alle drie de procedures diverse keren gevoerd. Vooral de voorlopige voorziening ex artikel 287 lid 4 Fw biedt mijns inziens ruime mogelijkheden om een dreigende situatie, die de werking van de schuldsanering zou kunnen frustreren als het verzoek om toepassing van de Wsnp gehonoreerd zou worden, af te wenden. Te denken valt bijvoorbeeld aan gedwongen verkoop van goederen, gijzeling of loonbeslag.

De pilot is eind 2011 verlengd tot 1 oktober 2012. Uit de evaluatie over 2011 blijkt dat aan 19 bewindvoerders 287 toevoegingen

zijn verstrekt en 12 aanvragen zijn afgewezen (in de regel op formele gronden). Op basis van deze resultaten heeft Bureau Wsnp een positief advies afgegeven aan het Ministerie van Veiligheid en Justitie en is het vanaf 1 januari 2013 voor bewindvoerders Wsnp mogelijk (indien voldaan is aan de gestelde voorwaarden) een toevoeging aan te vragen voor de drie verzoekschriftprocedures. Uitgebreidere informatie over de pilot, de evaluatie en de voorwaarden zijn terug te vinden op de website van Bureau Wsnp.

Terugkijkend op de afgelopen periode ben ik van mening dat bewindvoerders Wsnp absoluut een welkome aanvulling zijn op het huidige aanbod van rechtsbijstandverleners, waarbij een goede samenwerking tussen de schuldhulpverlener en bewindvoerder van essentieel belang is. Voor een dwangakkoord is normaliter genoeg voorbereidingstijd, maar een dreigende situatie (woningontruiming, afsluiting van energie of water) komt vaak pas op het laatste moment naar boven zodat direct actie vereist is (zeker als vooraf nog de subsidie aangevraagd moet worden). Mijn ervaring is dat schuldhulpverleners zelf maar sporadisch een verzoekschriftprocedure voeren en er nauwelijks geprofiteerd wordt van de opgedane kennis en ervaring van collega's. Door de verzoekschriftprocedures door bewindvoerders uit te laten voeren, vindt er een centralisatie van kennis plaats. Daarnaast houden bewindvoerders hun kennis op peil door vakliteratuur, jurisprudentie en door middel van de permanente educatie. Bewindvoerders hebben vanuit de schuldsaneringstrajecten al veel ervaring met rechtbanken; ze zijn gewend om tijdens zittingen het woord te voeren en weten waarop verzoeken getoetst worden. Daar komt bij dat in deze procedures dezelfde rechters/griffiemedewerkers betrokken zijn

als in schuldsaneringszaken zodat de drempel voor bewindvoerders om in contact te treden voor eventueel overleg lager is dan voor schuldhulpverleners. Tot slot hebben wij gemerkt dat, omdat wij veelal de (regionale) schuldeisers (al dan niet persoonlijk) kennen, zij na een telefoontje vaak toch bereid zijn de ontruiming c.q. afsluiting aan te houden in afwachting van de uitkomst van het minnelijke traject dan wel totdat de rechtbank heeft beslist op de aanvraag voor toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling.

Deze pilot was voor mij in meerdere opzichten een leerzame ervaring en heeft mij de mogelijkheid geboden mijn kennis over de wettelijke middelen in het minnelijk traject uit te breiden en te verdiepen. Ik heb mij dan ook aangemeld voor het arrangement en kijk uit naar de scholingsdag!

*\*Antonita van Hilten-Daniëls is bewindvoerder Wsnp bij de Stadsbank Arnhem.*

## 05 - Huwelijksvermogensrechtelijke toelatingsperikelen

Rb. Den Haag 6 september 2012,  
LJN BX7247

*Helene Lammers*

### 1. Feiten en uitspraak

Een schuldenaar, gehuwd in gemeenschap van goederen, dient op 16 juli 2012 een verzoekschrift tot echtscheiding in en op 24 juli 2012 een verzoek om te worden toegelaten tot de Wsnp. De schuldenaar meent te kunnen worden toegelaten tot de Wsnp – ondanks het feit dat het huwelijk nog niet (door echtscheiding) is ontbonden – vanwege de per 1 januari 2012 geldende regel dat de gemeenschap van goederen (reeds) ontbonden raakt door het indienen van een verzoekschrift tot echtscheiding (art. 1:99 aanhef en lid 1 onder b BW). De rechtbank Den Haag wijst het toelatingsverzoek desalniettemin af en overweegt ten aanzien van het huwelijksvermogensrecht:

*“Dit betekent dat de gemeenschap van goederen weliswaar eindigt op het tijdstip dat het*

*verzoekschrift tot echtscheiding is ingediend bij de rechtbank, maar dat de gemeenschap van goederen eerst is ontbonden indien het huwelijk is beëindigd door echtscheiding. Hiervan is op dit moment nog geen sprake, omdat de echtscheiding nog niet is uitgesproken en is inschreven in de registers. Verzoeker dient derhalve nog steeds de handtekening van zijn echtgenote te hebben en ook dient duidelijk te zijn dat alle schulden uit de gemeenschap op de 285-verklaring staan vermeld.”*

### 2. Gevolgen van ontbinding van de gemeenschap van goederen

Deze redenering van de rechtbank kan ik niet goed volgen, en is naar mijn mening ook onjuist. Art. 1:99 aanhef en lid 1 onder b BW is duidelijk: door het indienen van het verzoekschrift tot echtscheiding raakt *de gemeenschap van goederen* van rechtswege ontbonden. Ik cursiveer ‘de gemeenschap van goederen’ omdat er wellicht een denkfout is gemaakt in relatie tot de ontbinding van *het huwelijk*. Het huwelijk raakt immers pas ontbonden door de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand.

Het gevolg van de ontbinding van de

gemeenschap van goederen is dat er vanaf dat moment een kaasstolp om de gemeenschap van goederen staat. Juridisch wil dat zeggen: er vloeien geen vermogensbestanddelen meer in de gemeenschap van goederen en er kunnen geen gemeenschapsschulden meer ontstaan. De vraag is echter of dit dan ook voldoende is om een schuldenaar die 'nog in scheiding ligt' (alvast) toe te laten tot de Wsnp.

### 3. Beoordeling toelatingsverzoek van een 'scheidende schuldenaar'

Voor de beoordeling van een toelatingsverzoek van een schuldenaar die nog in gemeenschap van goederen gehuwd is, maar wel reeds 'aan het scheiden is' (verzoek is ingediend), zijn naar mijn mening drie zaken van belang (uiteraard naast de andere toelatingseisen):

- I. Is er een juiste schuldenlijst bij het Wsnp-verzoek gevoegd?
- II. Is de gemeenschap van goederen al verdeeld?
- III. Voeren de schuldenaar en de andere echtgenoot nog een gezamenlijke huishouding?

Ad I: een juiste schuldenlijst dient te bevatten: alle privéschulden van de schuldenaar (die zullen er in uitzonderingsgevallen zijn; denk aan de onbetaalde aanslag successierechten met betrekking tot een erfenis die krachtens uitsluitingsclausule niet in de gemeenschap van goederen is gevallen) plus alle gemeenschapsschulden: alle schulden, die tijdens het huwelijk zijn gemaakt, en die niet privé zijn. Dat zijn in ieder geval de schulden waarvan beide echtgenoten schuldenaar zijn, maar ook die schulden waarvan slechts een van beiden schuldenaar is. Ten aanzien van die laatste categorie geldt dat op de lijst duidelijk

aangegeven moet zijn wie de aansprakelijke (contracts)partij van deze schulden is, dit in verband met de werking van art. 1:102 BW. Immers: stel dat de schuldenaar die een Wsnp-verzoek indient (A) geen schulden op eigen naam is aangegaan, maar de ander (B) wel, dan wordt A op grond van art. 1:102 BW voor 100% aansprakelijk voor de schulden van B, en moeten zij dus (ook en voor 100%) op de schuldenlijst van A worden opgenomen. Het verhaal voor deze schulden is echter geclausuleerd: zij kunnen slechts verhaald worden op datgene wat A heeft verkregen uit de (ontbonden en verdeelde) gemeenschap van goederen. Om die reden is van belang om te weten of de gemeenschap van goederen al is verdeeld (ad II), of – als dat nog niet het geval is – er een indicatie te geven valt van wat de gemeenschap van goederen omvat en wat daarvan aan A zal worden toegedeeld. Het is zeer voorstelbaar dat de gemeenschap van goederen (door de financiële problemen) niet veel om het lijf zal hebben en dat er dus niet veel te verdelen valt. In ons voorbeeld zouden – als duidelijk is dat er niets te verdelen viel of valt – de schulden die door B zijn aangegaan niet op de schuldenlijst van A vermeld hoeven te worden, omdat zij (nu en in de toekomst) niet op A verhaald kunnen worden.<sup>1</sup>

Met deze gegevens kan de toelatingsrechter naar mijn mening een duidelijk beeld krijgen van de schuldenlast en hoeft het gegeven dat *het huwelijk* nog niet is ontbonden, daar in principe niet aan in de weg te staan. In principe, omdat er nog één addertje onder het gras zit. Immers, als de schuldenaar en de andere echtgenoot nog een gezamenlijke huishouding voeren, kan er op grond van art. 1:85 BW nog een hoofdelijke aansprakelijkheid ontstaan voor huishoudelijke schulden. Deze wettelijke aansprakelijkheid is niet verbonden met het

bestaan van een gemeenschap van goederen, maar met *het huwelijk*. Eenzelfde redenering geldt voor huurschulden.

Om die reden is het van belang dat de toelatingsrechter inzicht krijgt in de feitelijke (leef)situatie van de schuldenaar (ad III). Is er nog een gezamenlijke huishouding, dan kunnen er nog wél schulden bijkomen en is er op het moment van het toelatingsverzoek geen status quo van de schuldenlast.

#### 4. De juistheid van de schuldenlijst

Terug naar de uitspraak van de rechtbank Den Haag: die had geen vertrouwen in de overgelegde schuldenlijst, omdat de betreffende schuldenaar en diens echtgenote al uit elkaar waren vóórdat het echtscheidingsverzoek werd ingediend en het niet duidelijk was of er in die periode door de echtgenote nog schulden gemaakt waren. Hier speelde dus twijfel over de juistheid van de schuldenlijst, waardoor deze schuldenaar – ook bij de juiste toepassing van het huwelijksvermogensrecht – (nog) niet kon worden toegelaten.

De praktijk laat overigens zien dat ook bij een wél uitgesproken echtscheiding (dus bij een ontbonden *huwelijk*) de aanvankelijke schuldenlijst op het punt van de ‘huwelijkse schulden’ vaak niet blijkt te kloppen. De Wsnp-bewindvoerder wordt veelal geconfronteerd met op naam van de andere (ex-)partner gemaakte gemeenschapsschulden, waardoor de schuldenlast van de Wsnp-schuldenaar er weer heel anders uit kan komen te zien. Het is dan aan de bewindvoerder om te beoordelen of dit verschil zodanig is of er twijfel kan ontstaan aan de toelating. Met andere woorden: zou de schuldenaar ook zijn toegelaten als de toelatingsrechter kennis had gehad over de

schulden (en de herkomst daarvan) van de andere (ex-)partner?

Ten aanzien van de juistheid van de schuldenlijst, die bij het toelatingsverzoek wordt overgelegd ligt – naast de hoofdverantwoordelijkheid van de schuldenaar om zoveel mogelijk gegevens te verzamelen en aan te leveren – ook een taak voor de schuldhelpverlening, omdat ook zij bij de poging om een minnelijke regeling te treffen alle schulden van de schuldenaar zullen moeten inventariseren en in gevallen als deze dus ook de schulden die tijdens het huwelijk en tot aan de indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding door de andere echtgenoot zijn aangegaan. Ook dan speelt de vraag wat de beide echtgenoten uit de ontbonden gemeenschap van goederen hebben meegenomen in het kader van art. 1:102 BW. Mocht het minnelijk traject mislukken, dan is het gedegen onderzoek dat daarin reeds is gedaan naar de (gemeenschaps) schulden én de verdeling van de gemeenschap van goederen van (grote) waarde voor de toelatingsrechter, die op die basis de juistheid van de schuldenlijst kan beoordelen.

1 *Dit is anders onder het oude artikel 1:102 BW, dat nog van toepassing is op gemeenschappen van goederen die reeds ontbonden waren vóór 1 januari 2012.*



## 06 - Beoordeling dwangakkoord losgekoppeld van beoordeling saneringsverzoek

Arnoud Noordam

HR 14 december 2012, LJN BY0966

### 1. Inleiding

Indien een schuldenaar er niet in slaagt met al zijn schuldeisers een minnelijke schuldregeling overeen te komen, biedt art. 287a Fw de schuldenaar de mogelijkheid aan de rechter te verzoeken een door de schuldenaar aangeboden minnelijke schuldregeling aan één of meer onwillige schuldeisers op te leggen (dwangakkoord). Art. 287a lid 1 bepaalt dat dit verzoek voor een dwangakkoord opgenomen dient te worden in een verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling als bedoeld in art. 284 Fw (Wsnp-verzoek). Ook art. 287 lid 7 Fw wijst naar dit Wsnp-verzoek, ik citeer de tekst van 287a lid 1 en lid 7:

1. *De schuldenaar kan in het verzoekschrift, bedoeld in art. 284, eerste lid, de rechtbank verzoeken één of meer schuldeisers die weigert of weigeren mee te werken aan een vóór indiening van het verzoekschrift aangeboden schuldregeling, te bevelen in te stemmen met deze schuldregeling.*

[...]

7. *Indien de rechtbank het verzoek afwijst, beslist zij op het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling, indien de schuldenaar het verzoek daartoe handhaaft.*

Het primaire verzoek om een dwangregeling gaat dus vóór het subsidiaire Wsnp-

verzoek om toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling van art. 284. Art. 287a lid 7 bepaalt dat de rechter, na afwijzing van het primaire verzoek om een dwangregeling, slechts op het subsidiaire Wsnp-verzoek beslist indien de schuldenaar het subsidiaire verzoek handhaaft.

Tot zover is de wet helder. Moeilijker is de vraag te beantwoorden aan *welk criterium* de rechter het verzoek om een dwangakkoord moet toetsen. HR 14 december 2012, LJN BY0966 maakt duidelijk aan welke criteria de rechter *niet* moet toetsen, namelijk niet aan de criteria die gelden voor de toewijsbaarheid van een verzoek tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling.

### 2. Toewijsbaarheid dwangakkoord losgekoppeld

Art. 287 lid 5 Fw bevat het criterium voor de rechter het verzoek om een dwangakkoord toe te wijzen, ik citeer de wettekst:

5. *De rechtbank wijst het verzoek toe indien de schuldeiser in redelijkheid niet tot weigering van instemming met de schuldregeling heeft kunnen komen, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen het belang dat hij heeft bij uitoefening van de bevoegdheid tot weigering en de belangen van de schuldenaar of van de overige schuldeisers die door die weigering worden geschaad. Art. 300, lid 1, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek is van toepassing.*

Het wankele houvast dat de wetgever aan de rechter biedt, is een toetsing van de *redelijkheid* van het aanbod te bepalen op grond van een afweging van de belangen van de weigerachtige schuldeiser, de overige schuldeisers en de

schuldenaar. De minister gaf nog wel een opsomming van de relevante omstandigheden, ik kom daar nog op terug. Uit de tekst van art. 287a Fw blijkt niet dat de criteria van art. 288 van toepassing zijn. De minister heeft bij de parlementaire behandeling opgemerkt, zonder toelichting of uitweiding, dat de rechter bij de beoordeling van een dwangakkoord aan de goede trouw *kan* toetsen.

Vanaf de introductie van het dwangakkoord in 2008 is de lagere rechtspraak verdeeld geweest of het verzoek om een dwangakkoord, naast het redelijkheidscriterium, óók moest voldoen aan de eisen die de wet stelt aan toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling zoals opgenomen in art. 288 Fw. Anders gezegd: Moet of mag de rechter een verzoek dwangakkoord afwijzen omdat de schuldenaar bijv. zijn goede trouw niet aannemelijk heeft gemaakt of omdat de schuldsaneringsregeling in de afgelopen tien jaar van toepassing is geweest (art. 288 lid 1 onder b resp. art. 288 lid 2 onder d)? In de zaak die speelde in HR 14 december 2012, LJN BY0966 hadden rechtbank en hof het verzoek om de dwarsliggende schuldeiser te bevelen in te stemmen met het akkoord afgewezen op de grond dat de schuldenaar niet in aanmerking kwam voor toepassing van de schuldsaneringsregeling aangezien de schuldsanering eerder, in de voorafgaande tien jaar, was toegepast (afwijzingsgrond van art. 288 lid 2 onder d). In de lagere rechtspraak werd ook wel geoordeeld dat toewijzing van een dwangakkoord mogelijk is ook als een Wsnp-verzoek niet toegewezen kan worden. HR 14 december 2012, LJN BY0966 heeft de knoop nu doorgemaakt: de toewijsbaarheid van een verzoek om een bevel aan een schuldeiser tot instemming met een schuldregeling is *niet* afhankelijk van de toewijsbaarheid van een verzoek tot toepassing van de wettelijke

schuldsaneringsregeling. De HR maakt geen uitzonderingen, de loskoppeling lijkt compleet. Vragen over bijvoorbeeld de goede trouw van de schuldenaar spelen dus niet meer bij een dwangakkoord.

De beoordeling van 287a-verzoeken is eenvoudiger geworden: de rechter behoeft niet na te denken over de toepassing van de criteria van art. 288. Maar anderzijds biedt de HR de feitenrechter nog geen houvast aan welke criteria de rechter een 287a-verzoek *wél* moet toetsen. De rechter is teruggeworpen op de wettelijke redelijkheidstoets (art. 287a lid 5 Fw) en de toelichtingen daarop van de minister in de Memorie van Toelichting (*Kamerstukken II 2004/05, 29 942, p. 17 – 19*). De Minister van Justitie noemde als relevante omstandigheden onder meer: Het belang van betrouwbare documentatie van het schikkingsvoorstel en de onafhankelijke en deskundige toetsing van het voorstel, het aandeel van de weigerende schuldeiser in de totale schuldenlast en de zwaarte van het financiële belang van de schuldeiser bij volledige nakoming. En, zo wierp de minister op: *'Biedt het alternatief van faillissement of schuldsanering enig uitzicht voor de schuldeiser: hoe groot is de kans dat de weigerende schuldeiser dan evenveel of meer zal ontvangen.'*

### 3. Beoordeling aanbod: Toch nog vergelijking met schuldsanering?

In de lagere rechtspraak worden talloze omstandigheden in aanmerking genomen bij de beoordeling van verzoeken om een dwangakkoord. Aanhakend aan het laatste door de minister genoemde punt – levert schuldsanering of faillissement de schuldeiser meer op dan het aanbod van de schuldenaar? – maakt de feitenrechter vaak eerst een berekening van de netto-opbrengst van 36

maanden schuldsanering met toepassing van de Recofa-rekenmethode van het vrij te laten bedrag. Vervolgens maakt de rechter een vergelijking tussen de verwachte opbrengst van het wettelijke traject en het minnelijke aanbod (buitengerechtigde schuldregeling). Als dat aanbod meer oplevert dan drie jaar schuldsanering wijst de rechter het dwangakkoord veelal toe (zo bijv. reeds Rb. Utrecht 4 augustus 2008, LJN BD9317). Het aanbod voor een buitengerechtigde aanbod wordt ook meestal op deze opbrengst-vergelijking gebaseerd. Zo schrijft de Gedragscode Schuldregeling van de NVVK een berekening van het voorstel voor op basis van 36 maanden aflossingscapaciteit (vtlb) conform de Recofa-rekenmethode.

In de rechtspraak zijn diverse voorbeelden te vinden waarbij de rechter eerst concludeert dat het Wsnp-verzoek niet toewijsbaar is, bijvoorbeeld wegens gebrek aan goede trouw, en dan overweegt dat de opbrengst-vergelijking tussen minnelijk en wettelijk niet meer aan de orde is omdat de schuldenaar niet in aanmerking komt voor de wettelijke schuldsanering. Het verhaalsrecht van de schuldeiser is dan niet in de tijd beperkt tot drie jaar: zonder toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling kan de schuldenaar nog steeds levenslang door zijn schuldeisers achtervolgd worden (behoudens verjaring).

Brengt de uitspraak van de HR hier nu verandering in? De HR heeft beslist dat de toewijsbaarheid van het gevraagde dwangakkoord niet afhankelijk is van de toewijsbaarheid van een verzoek om wettelijke schuldsanering. De HR geeft echter geen verdere indicaties hoe de feitenrechter de redelijkheidstoets dan wél moet invullen. Uit de HR-uitspraak kan mijns inziens wel

worden opgemaakt dat de juridische aspecten (schuldenaar te goeder trouw?) bij de beoordeling op de achtergrond worden gedrongen waardoor als vanzelf (nog) meer nadruk komt te liggen op de financiële aspecten van het minnelijke aanbod. De uitspraak van de HR lijkt de rechter niet te beletten om nog steeds een vergelijking te maken tussen de financiële opbrengst van de (hypothetische) toepassing van de wettelijke schuldsanering en de opbrengst van het aanbod van de schuldenaar. Dat zou er dan wel op neerkomen dat de rechter, in het kader van de redelijkheidstoets, toch nog rekening kan of moet houden met de toewijsbaarheid van een Wsnp-verzoek. Immers, als er géén reden is tot afwijzing van een Wsnp-verzoek dan kan de rechter de redelijkheid van het aanbod toetsen aan de opbrengst van het voor de schuldenaar beschikbare alternatief wettelijk traject. Als er wél een reden is tot afwijzing van het Wsnp-verzoek (bijv. 10 jaar wachttermijn loopt nog) zou de rechter wellicht moeten toetsen aan het alternatief van (liquidatie van actief in faillissement) en (de contante, ingeschatte waarde) van levenslang verhaal op het voor beslag vatbare inkomen van de schuldenaar. Of de Hoge Raad dit zo voor ogen staat is (mij) niet duidelijk.

#### 4. Mogelijkheden hoger beroep en cassatieberoep

De HR gaat uitvoerig in op de consequenties van de loskoppeling van het verzoek dwangakkoord en het Wsnp-verzoek, voor de eventuele procedure in hoger beroep na de uitspraak van de rechtbank. De HR onderscheidt vier gevallen die ik hieronder in versimpelde termen opsom:

1° : Rechtbank wijst dwangakkoord af maar wijst Wsnp-verzoek toe.

- 2°: Rechtbank wijst zowel dwangakkoord als Wsnp-verzoek af.  
 3°: Rechtbank wijst dwangakkoord af, schuldenaar trekt Wsnp-verzoek in.  
 4°: Rechtbank wijst dwangakkoord toe.

van zijn eigen beslissing (loskoppeling beoordeling dwangakkoord van Wsnp-verzoek) werkt de HR in detail uit tegen welke beslissingen beroep bij het hof en eventueel cassatieberoep open staat. Ik heb een poging gedaan de mogelijkheden van beroep en cassatieberoep, zoals door de HR bepaald, in het onderstaande schema weer te geven:

Aan de hand van de wettekst, de parlementaire geschiedenis en de consequenties

**Hoger beroep en cassatieberoep tegen afwijzing 287a-verzoek en 284-verzoek**

Vier gevallen	Verzoek	Uitspraak Rb	Appel mogelijk?	Appel uitspraak	Cassatie-beroep?	Wie?
1	287a	Afwijzing	Nee			
	284	Toewijzing	Nee			
2	287a	Afwijzing	Ja	Afwijzing	Ja	DEB
				Toewijzing	Ja	CRED
	284	Afwijzing	Ja	Afwijzing	Ja	DEB
				Toewijzing	Nee	(*)
3	287a	Afwijzing	Ja	Afwijzing	Ja	DEB
				Toewijzing	Ja	CRED
	284	Ingetrokken	n.v.t.	-		
4	287a	Toewijzing	Ja, CRED	Toewijzing	Ja	CRED
				Afwijzing (**)	Ja	DEB
	284	n.v.t.	Nee			

(\*)Als in appel 287a-verzoek wordt afgewezen en 284-verzoek toegewezen dan staat tegen afwijzing 287a-verzoek (ook) geen cassatieberoep open.

(\*\*)Na een afwijzing in appel van het dwangakkoord dient het hof te onderzoeken of schuldenaar 284-verzoek handhaaft. Bij toewijzing van het 284-verzoek kan geen cassatieberoep door de schuldeisers ingesteld worden; bij afwijzing van het Wsnp-verzoek kan de schuldenaar nog wel cassatieverzoek instellen.

DEB = debiteur / schuldenaar  
 CRED = crediteur / schuldeiser(s)

## 5. Slotopmerkingen

Het is m.i. toe te juichen dat de HR de toewijsbaarheid van een 287a-verzoek (dwangakkoord) loskoppelt van de toewijsbaarheid van een art. 284-verzoek (schuldsanering). Daarmee is de status van het dwangakkoord verhoogd tot een zelfstandig instrument ter ondersteuning van het minnelijk traject. De wetgever en de HR hebben echter nog geen concrete aanwijzingen gegeven aan welke inhoudelijke criteria een gedwongen schuldregeling wél moet voldoen. Dient een regeling minimaal 36 maanden aflossingscapaciteit te behelzen (zoals ook de NVVK voorschrijft)? Hoe moet die aflossingscapaciteit precies berekend

worden (beslagvrije voet versus Recofa-vtlb berekening)? Dient in het minnelijk traject het actief van de schuldenaar geliquideerd te worden? Hoe zit het met de (waarborging) van de inspanningsplicht van de schuldenaar? Heeft een preferente schuldeiser in het minnelijk traject (slechts) aanspraak op een dubbel percentage zoals in de Wsnp? Bij gebreke van een verificatieprocedure in het minnelijke traject: Wat te doen als partijen het niet eens zijn over de hoogte van een schuld, of als de schuldeiser in een later stadium met één navordering komt? Er zijn nog wel meer vragen over het minnelijk traject en het dwangakkoord waar ook de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening voorlopig nog geen antwoord op geeft.

## 07 - Sollicitatieplicht en (niet-nakomen) dwangregeling

Berend Engberts

Rechtbank Utrecht 10 oktober 2012,  
LJN BY0070 (kort geding na 287a)

### 1. Samenvatting

Een schuldenares (A) heeft in 2008 een schuldregeling aangeboden aan haar schuldeisers, inhoudende dat zij gedurende 36 maanden haar aflossingscapaciteit reserveert. Die aflossingscapaciteit was gebaseerd op haar toenmalige dienstverband van 24 uur per week. De reserveringen zullen, zo is berekend, resulteren in gedeeltelijke betaling van de schulden. De grootste schuldeiser, Mahuko, stemt niet in.

De insolventierechter heeft Mahuko vervolgens bij vonnis van 24 december 2008, op grond van art. 287a, bevolen met deze schuldregeling in te

stemmen. Daarbij is tevens beslist dat A zich moet inspannen om volledig, 36 uur per week, te gaan werken en dat zij de eventuele extra inkomsten naar de boedelrekening moet overmaken.

Na afloop van de termijn van de schuldregeling legt Mahuko beslag op het loon van A voor de restantvordering, stellende dat zij niet aan haar sollicitatieplicht heeft voldaan. In kort geding vordert A bij wijze van voorlopige voorziening opheffing van dit beslag. Die vordering wordt toegewezen (vonnis van 10 oktober 2012, zie kop) omdat de bepaling omtrent het solliciteren (inspanningsplicht) door A in het vonnis van 24 december 2008 niet maakt dat een sollicitatieplicht onderdeel van de schuldregeling is geworden. Zelfs als dat wel het geval zou zijn, geldt volgens de voorzieningenrechter dat geen sprake is van een nauwkeurig omschreven sollicitatieplicht.

## 2. De casus

Schuldnares A heeft op of omstreeks 30 mei 2008 een schuldenregeling aangeboden aan haar schuldeisers inhoudende dat zij gedurende 36 maanden haar afloscapaciteit reserveert. Deze afloscapaciteit is gebaseerd op haar toenmalige dienstverband van 24 uur per week. De maandelijkse reservering zal kunnen resulteren in een uitkering van 27 % aan de concurrente schuldeisers en een uitkering van 54 % aan de preferente schuldeiser. Een van de schuldeisers is Mahuko. Haar vordering bedraagt € 7.128,41 op een totale schuldenlast van € 8.781,46. In het vonnis is vermeld dat A reeds in 1998 was veroordeeld om aan (de rechtsvoorganger van) Mahuko te betalen een bedrag van f 6.505,22 (te vermeerderen met rente en kosten).

Mahuko stemt niet in met het aanbod. A dient daarop een 287a-verzoek in bij de rechtbank en vraagt daarin om Mahuko te bevelen wel met dat aanbod in te stemmen. Op de zitting waarop het 287a-verzoek werd behandeld, had Mahuko als verweer gevoerd dat zij betwijfelde of de schuldenaar zich voldoende zou inspannen voor haar schulden. De rechtbank wees het 287a-verzoek toe bij vonnis van 24 december 2008 en overwoog ten aanzien van de bezwaren van Mahuko: *“De rechtbank zal dan ook bepalen dat schuldenares, mede gelet op haar leeftijd van 29 jaar, zich moet inspannen om volledig, 36 uur per week, te gaan werken. Schuldnares dient de met de uitbereiding van de werktijd te verdienen extra inkomsten ten bate van haar schuldeisers naar de boedelrekening over te maken.”* In de beslissing zelf stond: *“5.1 beveelt Mahuko en Solvence in te stemmen met de aangeboden schuldenregeling; 5.2 bepaalt dat [eiseres] zich moet inspannen om volledig, 36 uur per week, te gaan werken;*

*5.3 bepaalt dat [eiseres] de extra inkomsten die zij met de uitbreiding van uren verwerft naar de boedelrekening moet overmaken;”*

Gedurende de looptijd van de schuldenregeling heeft A zich (in ieder geval) ingeschreven bij zes uitzendbureaus/banenbanken en had zij zeven (open) sollicitatiebrieven verstuurd. Deze inschrijvingen/sollicitaties hebben niet tot een 36-urige werkweek geleid.<sup>1</sup> A heeft gedurende de looptijd van de schuldenregeling niet meer dan 24 uur per week gewerkt. Na afloop van de schuldenregeling resteerde van de oorspronkelijke hoofdsom (vermeerderd met rente en kosten) nog een bedrag van € 3.447,00. Er was dus meer afgelost dan aanvankelijk begroot.

Mahuko heeft vervolgens ter voldoening van de restvordering op 21 augustus 2012 beslag gelegd op het loon van A.<sup>2</sup> Zij heeft daarop in kort geding opheffing van dit beslag en terugbetaling van het in beslag genomen loon gevorderd. Mahuko voerde in het kort geding aan dat A niet had voldaan aan de in het vonnis van 24 december 2008 aan haar opgelegde inspanningsplicht. Nu die inspanningsplicht (een door de rechtbank opgelegde voorwaarde is die) deel uitmaakt van de schuldenregeling was A volgens Mahuko toerekenbaar tekort geschoten in de nakoming daarvan en was Mahuko niet gehouden haar finale kwijting te verlenen.

De voorzieningenrechter verwerpt dit verweer omdat de in het dictum (de beslissing) opgenomen verplichtingen geen deel zijn gaan uitmaken van de aangeboden schuldenregeling. Die verplichtingen waren volgens de voorzieningenrechter niet anders op te vatten dan als een extra instructie van de rechter, dan wel dringende aanwijzing aan A. Ten overvloede overweegt de voorzieningenrechter dat ook als de inspanningsverplichting van A wél tot de schuldenregeling had behoord, dat Mahuko niet

had gebaat. Volgens de voorzieningenrechter was namelijk niet gebleken dat zij die verplichting (sollicitatieplicht) niet voldoende is nagekomen. Daartoe telt dat die verplichting niet door de rechtbank nader is omschreven (ook niet wat betreft tussentijdse controle) en dat er van inspanningen van de zijde van A in het kader van de genoemde verplichting sprake is geweest. De vorderingen van A – tot opheffing van het loonbeslag – worden toegewezen.

### 3. Commentaar

Op grond van art. 287a kan een niet-instemmende schuldeiser worden bevolen in te stemmen met een aangeboden schuldregeling. Bij toewijzing van een 287a-verzoek is, zo bepaalt art. 287a lid 3, art. 3:300 lid 3 BW van toepassing. Dit betekent dat de uitspraak van de rechter, hoewel daarin sprake is van een bevel om in te stemmen, in de plaats komt van de vrijwillige instemming met de schuldregeling.

Over de vraag wanneer een dergelijke bevel gegeven kan worden bestaat veel jurisprudentie. Zie ook de bespreking door Arnoud Noordam in dit nummer van Wsnp Periodiek van het arrest van de Hoge Raad van 14 december 2012 (LJN BY0966) over de vraag of een 287a-verzoek kan worden toegewezen als het onderliggende Wsnp-verzoek niet toewijsbaar is.

De uitspraak van de voorzieningenrechter in Utrecht (van 10 oktober 2012) betreft de vraag of een schuldregeling(sovereenkomst) voldoende is nagekomen. Het gevolg van het niet nakomen van een schuldregeling, nadat de rechter één of meer schuldeisers heeft bevolen daaraan mee te doen, is bij de invoering van art. 287a (wetvoorstel 29 942) onderwerp van debat geweest tussen de minister en de Eerste Kamer.<sup>3</sup> Daarbij is het volgende duidelijk

geworden. Een schuldregeling schept een contractuele relatie tussen de schuldenaar en de schuldeisers die haar - vrijwillig of gedwongen - zijn aangegaan. De schuldregeling blijft daarom ook na het bekend worden van bijvoorbeeld nieuwe schuldeisers in stand.<sup>4</sup> Als 'nieuwe' schuldeisers de nakoming van de schuldregeling voorkomen of belemmeren staat het de aan de schuldregeling deelnemende schuldeisers vrij de ontbinding van de overeenkomst wegens wanprestatie in te roepen. Ontbinding kan geschieden door middel van een schriftelijke verklaring (art. 6:267 BW).

Als de schuldenaar bijvoorbeeld het bestaan van activa heeft verzwegen, kunnen de schuldeisers die met de schuldregeling instemden een beroep doen op vernietiging van de schuldregeling wegens dwaling of bedrog.<sup>5</sup> Die vernietiging kan door een schriftelijke, buitengerechtelijke verklaring gebeuren. De schuldeiser die gedwongen deelneemt aan de schuldregeling kan, volgens de minister, geen beroep op dwaling of bedrog doen omdat dit een wilsgebrek betreft en het vonnis van de rechter juist in plaats van de wilsbepaling van de schuldeiser is gekomen.<sup>6</sup> Dat lijkt mij juist. De 'gedwongen' schuldeiser kan een procedure tot herroeping van het vonnis (op grond van art. 382 e.v. Rv) aanspannen met een beroep op bedrog of op het achterhouden van stukken van beslissende aard.<sup>7</sup> Dit dient te geschieden bij de insolventierechter als degene die het te herroepen vonnis wees. Hoewel hierbij naar mijn mening geen sprake is van verplichte procesvertegenwoordiging, lijkt mij dat geen aantrekkelijk perspectief voor deze schuldeiser. Ik laat daarbij nog in het midden de vraag of voor het indienen van een herroepingsverzoek griffierecht verschuldigd is.<sup>8</sup>

In dit geval ging het om de vraag of de



schuldsregeling door de schuldenaar was nagekomen en dus niet om mogelijk bedrog of achterhouden van stukken. Nu sprake was van een schuldsregelingsovereenkomst op grond waarvan de schuldenaar na 36 maanden van haar restschuld is bevrijd, had Mahuko mijns inziens, uitgaande van de juistheid van haar standpunt, die overeenkomst moeten ontbinden. Rechtbank Breda gaat ervan uit dat de schuldeiser – in dit geval Mahuko – daartoe een verzoek bij de rechtbank moet indienen.<sup>9</sup> Dat lijkt mij niet nodig. Ontbinding kan, zoals hiervoor aangegeven, geschieden door het uitbrengen van een schriftelijke verklaring aan A. Het lijkt erop dat dat niet is gebeurd en dat Mahuko direct tot beslaglegging is overgegaan.

Deze uitspraak leert ons vooral het belang van een duidelijke omschrijving van het aanbod tot het aangaan van een schuldsregelingsovereenkomst. Blijkbaar was in dat aanbod niets vermeld over de sollicitatieplicht van A. De insolventierechter heeft vervolgens geprobeerd het aanbod op dat punt aan te vullen, maar is daar in de ogen van de voorzieningenrechter niet in geslaagd. Dit oordeel lijkt mij juist. Een schuldsregeling is immers een overeenkomst tussen een schuldenaar en diens schuldeisers. Opname van een aanvullende bepaling in het dictum van een 287a-vonnis kan de inhoud van die overeenkomst niet wijzigen.<sup>10</sup> De overweging ten overvloede lijkt mij ook juist. De aanvulling in het dictum maakt voorts niet duidelijk wat er precies van A werd verwacht.

Dit brengt mij op de vraag wat een insolventierechter dan zou kunnen doen als hij constateert dat de inhoud van het aanbod niet volledig of niet duidelijk is. Het meest zuiver lijkt mij dat de schuldenaar het aanbod dan, naar aanleiding van de zitting, wijzigt (aanvult of

verbetert). Verdedigbaar is dat dat ter zitting kan voor zover de schuldeisers die reeds instemden niet worden benadeeld. Een aanvulling voor wat betreft de sollicitatieplicht was dus mogelijk geweest. De instemmende schuldeisers ondervinden daarvan geen nadeel. Anders gezegd: van een verslechtering van het aanbod is geen sprake. Daarbij geldt dat die aanvulling duidelijk en precies moet zijn geformuleerd. Dit ter voorkoming van discussie over de vraag of de schuldsregelingsovereenkomst is nagekomen of niet. Voor wat betreft de sollicitatieplicht zou de regeling in de Recofarichtlijnen bijvoorbeeld kunnen worden overgenomen (richtlijn 3.5).

Een andere mogelijkheid is wellicht dat de rechter aan een veroordeling ex art. 287a een ontbindende voorwaarde verbindt, een voorwaardelijke veroordeling dus.<sup>11</sup> Die voorwaarde zou in dit geval in kunnen houden dat de schuldenaar zich aan een nauwkeurig omschreven sollicitatieplicht houdt. Desnoods kan het toezicht daarop in handen van die schuldeiser worden gelegd.

Als niet aan de voorwaarde is voldaan, kan de gedwongen schuldeiser die buitengerechtelijk inroepen. Het is wellicht een vreemde gedachte want in een dergelijk geval heeft de schuldenaar slechts ten opzichte van de zogeheten gedwongen schuldeiser een sollicitatieplicht, maar verboden lijkt mij dat niet.

Tot slot nog het volgende. Deze uitspraak ging niet over, maar raakt wel, de vraag op welke wijze na toewijzing van een 287a-verzoek toezicht wordt gehouden op de sollicitatieplicht. Daarvoor verwijs ik naar M.G.A. Poelman, 'Toekomst prognoseakkoorden onzeker', *TvS* 2011/3 en B.J. Engberts, 'De gedwongen schuldsregeling van artikel 287a (2)', *TvS* 2009/3.

- 1 Tijdens een schuldsaneringsregeling had zij 144 brieven (vier per maand) moeten sturen.
- 2 Het is niet helemaal duidelijk of dit conservatoir of executoriaal beslag betrof. Waarschijnlijk is op basis van een voor 24 december 2008 verkregen titel executoriaal derdenbeslag gelegd.
- 3 Zie Kamerstukken I 2006/07, nr. C: p 5 ev. en Handelingen EK 2006/07, 30, 22 mei 2007, p. 30-959-30-960.
- 4 Art. 236 Rv en HR 27 januari 1989, NJ 1989, 588.
- 5 MvA, Kamerstukken I 2006/07, 29 942, nr. C, p. 5 en 6.
- 6 MvA, Kamerstukken I 2006/07, 29 942, nr. C, p. 5 en 6.
- 7 MvA, Kamerstukken I 2006/07, 29 942, nr. C, p. 5 en 6.
- 8 Hoewel sprake is van herroeping van een vonnis, lijkt mij dat sprake zal zijn van een verzoekschriftprocedure nu de procedure die tot het vonnis leidde ook werd ingeleid met een verzoekschrift, het 287a-verzoek.
- 9 Rb. Breda 20 oktober 2011, LJN BU2020.
- 10 Die aanwijzing werd in het dictum gegeven onder het bevel aan Mahuko om in te stemmen. Die volgorde is niet logisch.
- 11 MvA, Kamerstukken I, 29 942, C, p. 5-7.

## 08 - Nieuws in het kort

### Procesreglement verzoekschriften insolventiezaken

Het procesreglement verzoekschriften insolventiezaken rechtbanken is per 1 januari 2013 gewijzigd. Het nieuwe reglement is onder meer te vinden op [rechtspraak.nl](http://rechtspraak.nl) en [wsnp.rvr.org](http://wsnp.rvr.org).

### Nieuwe modelverzoekschriften

Er zijn diverse nieuwe modelverzoekschriften gemaakt. Dit betreft modellen voor schuldsaneringsverzoeken en de daarbij horende zogeheten 285-verklaring. Het gebruik van deze modellen is vanaf 1 juli 2013 verplicht.

Er zijn ook nieuwe modellen voor de bijzondere verzoeken ex art. 287 lid 4, 287a en 287b. De modellen zijn te vinden op [wsnp.rvr.org](http://wsnp.rvr.org).

### Nieuw vergoedingensysteem per 1 juli 2013

Het Ministerie van Veiligheid en Justitie heeft een Ontwerpbesluit vergoeding bewindvoerder schuldsanering opgesteld. De belangrijkste wijziging houdt in dat het huidige subsidie- en salarisbedrag van de bewindvoerder in één bedrag wordt gevoegd. Het salaris bestaat uit een tijdsgebonden bedrag en een niet tijdsgebonden bedrag. Het volledige bedrag komt ten laste van de boedel (lees: schuldeisers). Mocht de boedel niet toereikend zijn, dan wordt het tekort middels een subsidie door de RvR voldaan. De consultatie over dit Ontwerpbesluit is geëindigd en het Bureau Wsnp van de Raad voor Rechtsbijstand is begonnen met de voorbereiding van de verwachte invoering ervan. Invoering wordt verwacht per 1 juli 2013.

De BBW is door het Ministerie van Veiligheid en Justitie geconsulteerd. Hiertoe heeft de BBW op 19 december 2012 een ledenvergadering gehouden welke erg druk is bezocht. De leden horende heeft het bestuur van de BBW haar visie aan het ministerie bekend gemaakt.

#### **Klachtencommissie**

Per 1 januari 2013 is er een klachtenprocedure, bedoeld voor klachten over Wsnp-bewindvoerders. In verband daarmee is een klachtencommissie in het leven geroepen. Deze commissie kan klachten op basis van de tevens op 1 januari 2013 in werking getreden gedragscode voor Wsnp-bewindvoerders behandelen. De klager moet eerst in overleg treden met de bewindvoerder zelf. De klachtencommissie adviseert de Raad voor Rechtsbijstand die eventueel, na overleg met de rechtbank, sancties aan de betrokken bewindvoerder kan opleggen.

#### **Herziening gerechtelijke kaart**

Nederland telt sinds 1 januari 10 rechtbanken en 4 gerechtshoven. Dit is het gevolg van de Wet herziening gerechtelijke kaart die 1 januari 2013 in werking trad. Maar per 1 april 2013 komt er ook weer een rechtbank bij: de Rechtbank Oost-Nederland wordt dan opgesplitst in de Rechtbank Overijssel en de Rechtbank Gelderland.

Het arrondissement van een paar rechtbanken is niet gewijzigd, maar hun naam is wel veranderd. De Rechtbank 's-Gravenhage heet per 1 januari 2013 Rechtbank Den Haag en de Rechtbank 's-Hertogenbosch zag haar naam op die datum gewijzigd in Rechtbank Oost-Brabant. Het gerechtshof 's-Gravenhage heet voortaan Gerechtshof Den Haag.

In het zaaksverdelingsreglement van de rechtspraak (Staatscourant 2013, nr. 565 van 7 januari 2013) is te lezen welke verandering dit tot gevolg heeft voor de behandeling van schuldsaneringszaken. Het aantal wijzigingen is beperkt.

## 09 - Actuele rechtspraak kort

*Publicaties in de periode van 13 oktober 2012 tot en met 12 januari 2013*

### 1. Hof's-Hertogenbosch 2 oktober 2012, LJN BX9213 (art. 354 Fw)

De toepassing van de schuldsanering is uitgesproken op 6 april 2009. In het bestreden eindvonnis d.d. 24 juli 2012 spreekt Rechtbank Breda uit dat de schuldenaren tekort zijn geschoten in de nakoming van hun verplichtingen (geen schone lei). De verplichtingen zijn geëindigd op 6 april 2012, aldus de rechtbank. Volgens het verslag van de bewindvoerder van november 2011 zou een boedelachterstand bestaan van €72,83; in een latere brief noemt de bewindvoerder een boedelachterstand van €29,94; in het eindverslag spreekt de bewindvoerder van een 'mogelijke' boedelachterstand, maar op de eindzitting bij de rechtbank stelt de bewindvoerder dat de achterstand €1.864,75 bedraagt. Het hof overweegt dat de bewindvoerder de achterstand, ontstaan in 2010, eerder had kunnen en moeten constateren. De schuldenaar dient de boedelachterstand in te lopen maar de achterstand wordt de schuldenaar, gelet op de gang van zaken, in mindere mate aangerekend. Het hof oordeelt voorts dat de schuldenaar zich grotendeels heeft gehouden aan zijn informatie- en inlichtingenplicht. Eerst begin april 2012 constateert de bewindvoerder dat schuldenaar op 15 februari 2012 ontslag heeft genomen. Het hof overweegt dat de schuldenaar de bewindvoerder uiteraard spontaan over het ontslag had moeten informeren, maar dat de bewindvoerder dit zelf ook eerder (bij het eindverslag) al had kunnen constateren op basis van de inkomensspecificatie van februari. Het hof ziet geen reden de sanering te beëindigen, ook niet in verband met de geringe schenkingen die saniet van zijn moeder ontving. Overwegend dat de rechtbank heeft bepaald dat de verplichtingen zijn geëindigd op 6 april 2012, verlengt het hof de sanering met één jaar met ingang van 2 oktober 2012 (datum arrest). De saniet dient actief en gericht te solliciteren om een substantiële bijdrage te kunnen leveren aan de boedel.

### 2. Rb. Utrecht 10 oktober 2012, LJN BY0070 (voorl. voorziening, na eerdere 287a-zaak)

Een schuldeiser, aan wie door de rechtbank in 2008 een dwangakkoord was opgelegd, legt beslag onder de schuldenaar stellend dat de schuldenaar zijn inspanningsverplichting niet is nagekomen. Rb. Utrecht oordeelt in 2012 dat de inspanningsplicht, zoals geformuleerd in de rechtsoverwegingen van de rechtbank in 2008, geen deel uitmaakt van schuldregeling tussen partijen. Nog daargelaten dat ook als de inspanningsverplichting wél tot de schuldregeling had behoord, dat de schuldeiser niet had gebaat, nu niet voldoende is gebleken dat de schuldenaar die verplichting niet voldoende is nagekomen. De rechter heft het beslag op. *Zie voor een bespreking van deze uitspraak de bijdrage, elders in dit blad, van Berend Engberts: 'Sollicitatieplicht en (niet-nakomen) dwangregeling'.*

### 3. Rb. Amsterdam 16 oktober 2012, LJN BY5815 (art. 287a Fw)

Schuldenaar verzoekt de rechter een dwangakkoord op te leggen ex art. 287a Fw. Schuldenaar wenst ook haar (taxi)onderneming voort te zetten. Gemeente Hilversum is bereid een BBZ-krediet te verstrekken ter hoogte van € 50.000. Het aanbod is 29,4% aan de preferente en € 12,5% aan de concurrente schuldeisers. Het pensioenfonds weigert met het akkoord in te stemmen.

De rechtbank verwijst naar een arrest van de HR van 14 oktober 2005 (LJN: AT6856) waarin de HR de parlementaire geschiedenis aanhaalt: *'de regering heeft de schuldsaneringsregeling mede willen openstellen voor natuurlijke personen die een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefenen, maar heeft daarbij benadrukt dat dergelijke personen zullen moeten kiezen tussen surseance van betaling of schuldsaneringsregeling'*. De rechtbank meent dat het op weg van verzoekster had gelegen een (voorlopige) surseance van betaling aan te vragen en in het kader daarvan aan haar schuldeisers een akkoord aan te bieden. Het uitgangspunt in de schuldsaneringsregeling is dat activa te gelde worden gemaakt wanneer dat in het belang is van de schuldeisers. Dit betekent dat doorgaans een onderneming moet worden geliquideerd. Slechts in bepaalde gevallen en onder strikte voorwaarden kan de r-c bepalen dat tijdens de schuldsanering een eigen onderneming mag worden gevoerd c.q. voortgezet. De rechter acht het niet onaannemelijk dat verzoekster bij toepassing van de schuldsaneringsregeling een aanzienlijk hoger bedrag voor haar schuldeisers zou kunnen sparen indien de onderneming wordt geliquideerd, de woning zou worden verkocht en verzoekster betaalde arbeid zou moeten gaan verrichten. Het verzoek wordt daarom afgewezen.

**4. Rb. Haarlem 26 oktober 2012, LJN BY1449 (art. 350 lid 3 sub f Fw)**

Schuldeiser verzoekt de schuldsaneringsregeling van schuldenaar tussentijds te beëindigen omdat schuldenaar onrechtmatig gehandeld zou hebben vóór toelating tot de schuldsaneringsregeling op 27 oktober 2009. Schuldenaar heeft als bestuurder van een BV met schuldeiser een operational lease-overeenkomst gesloten waarna schuldeiser een auto aan de BV ter beschikking heeft gesteld. Er is echter nooit een leasetermijn aan schuldeiser voldaan. Schuldeiser heeft aangifte gedaan van verduistering van de auto. Bij verstekvonnis in maart en juni 2012 is schuldenaar veroordeeld tot betaling van ruim € 60.000 aan schuldeiser. Voor de rechtbank staat het vast dat schuldenaar niet de curator voorafgaand aan de schuldsaneringsregeling en ook niet de rechter bij de omzettingzitting heeft ingelicht over de kwestie met de leaseauto. Naar het oordeel van de rechtbank zouden de bovengenoemde feiten en omstandigheden, indien deze bekend waren geweest aan de rechter ten tijde van de omzetting van het faillissement in de schuldsaneringsregeling, hebben geleid tot afwijzing van het verzoek tot toelating. Het verzoek werd daarom afgewezen.

**5. Rb. Utrecht 30 oktober 2012, LJN BY2871 (art. 353 en 349a Fw)**

[HR 24 februari 2012, LJN BV0890 oordeelde dat met het eindigen van de termijn als bedoeld in art. 349a Fw de gevolgen van de toepassing van de schuldsanering, geregeld in de Tweede Afdeling van Titel III van de Faillissementswet, eindigen. In Rb. Utrecht 30 oktober 2012 komt de vraag aan de orde of ondanks en na het eindigen van de termijn nog een verlenging mogelijk is. Zie ook Arnoud Noordam, *Einde gevolgen toepassing schuldsaneringsregeling*, WP 2012/3, p. 17]

In deze Utrechtse zaak was op 8 september 2009 de toepassing van de schuldsaneringsregeling uitgesproken. Op 2 oktober 2012 vond de eindzitting plaats. Rechtbank Utrecht stelde vast dat de schuldenaar een jaar niet aantoonbaar heeft gesolliciteerd en dat het niet-nakomen van haar sollicitatieverplichting verwijtbaar is. Aangezien de schuldenaar nadien fulltime is gaan werken en ook alle overige verplichtingen van de regeling is nagekomen, is deze tekortkoming echter onvoldoende zwaarwegend om de schuldenares de schone lei geheel te onthouden. De

schuldenaar heeft verklaard in te stemmen met een verlenging van de duur van de regeling, waardoor ook haar afdrachtverplichting voortduurt. De termijn van drie jaar van art. 349a Fw is echter op 8 september 2012 verstreken. De rechtbank komt terug op haar eerdere beslissing d.d. 10 juli 2012 (LJN BX1318) waarbij is geoordeeld dat een verlenging na het verstrijken van die termijn *niet* meer mogelijk is. In de uitspraak van 30 oktober 2012 overwoog Rechtbank Utrecht daartoe dat de bevoegdheid van de rechtbank om over te gaan tot verlenging van de duur van de regeling is geregeld in artikel 349a lid 1 Fw; dat artikel staat niet in de tweede afdeling van titel III van de Faillissementswet. Het arrest van de Hoge Raad staat er dan ook niet aan in de weg om bij eindzitting, voor zover die plaatsvindt nadat voornoemde termijn is verstreken, te oordelen dat, vanwege een tekortkoming die zich binnen de reguliere termijn heeft voorgedaan, de termijn van artikel 349a Fw zal worden verlengd, waardoor *met terugwerkende kracht* (curs. red.) alle verplichtingen van de schuldsaneringsregeling voortduren tijdens de gewijzigde duur van de regeling, aldus Rechtbank Utrecht. De rechtbank verlengt de toepassing van de schuldsaneringsregeling met zes maanden, gedurende de verlenging blijven voor de schuldenares alle reguliere uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen bestaan. [Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 2 oktober 2012, LJN BX9213 (hierboven samengevat) dat een jaar verlengt met ingang van de datum van het arrest, overigens zonder te verwijzen naar HR 24 februari 2012, LJN BV0890].

**6. Rb. Den Haag 16 november 2012, LJN BY5157 (art. 350 lid 3 sub f Fw)**

Op 7 mei 2010 wordt schuldenaar toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. Schuldenaar wordt *na* zijn toelating tot de schuldsanering veroordeeld voor het plegen van witwassen, gepleegd in de periode 21 maart 2005 t/m 29 september 2009, dus *voor* toelating tot de schuldsanering. Op 17 november 2011 wordt schuldenaar veroordeeld en krijgt een taakstraf opgelegd van 170 uur en een ontnemingsmaatregel van € 4.200,-. De r-c draagt de schuldsanering voor tussentijdse beëindiging voor omdat zij vindt dat schuldenaar ten tijde van de toelatingszitting op grond van art. 350 lid 3 sub f had moeten melden dat een strafrechtelijk onderzoek tegen hem liep omdat dit mogelijk een afwijzingsgrond vormt. De rechtbank oordeelt dat schuldenaar een actieve verplichting heeft om ten tijde van de toelatingszitting alle feiten en omstandigheden te vertellen die van belang kunnen zijn voor het oordeel van de rechter om een schuldenaar al dan niet toe te laten. Op schuldenaar rust immers de bewijslast dat hij voor toelating in aanmerking komt. De rechtbank merkt de schuld die uit de ontnemingsmaatregel voortvloeit aan als nieuwe schuld. Het niet nakomen van de inlichtingenplicht en het hebben van een nieuwe schuld vormt reden om de schuldsanering tussentijds te beëindigen. De rechtbank betreft ook in haar oordeel dat haar is gebleken dat schuldenaar vlak voor toelating tot de schuldsaneringsregeling nog geld heeft overgemaakt naar zijn familieleden in het buitenland. Hierdoor zijn de schuldeisers van schuldenaar benadeeld.

**7. Rb. Den Haag 16 november 2012, LJN BY5160 (art. 315 lid 1 Fw)**

Schuldenares is op 28 juni 2011 tot de schuldsaneringsregeling toegelaten. De bewindvoerder heeft de rechtbank verzocht de schuldsanering tussentijds te beëindigen omdat schuldenares haar sollicitatieplicht niet heeft nageleefd. Er zijn geen sollicitatiebewijzen overgelegd. Schuldenares

heeft verzocht om vrijstelling van de sollicitatieverplichting vanwege psychische problemen en omdat zij een inburgeringscursus heeft willen volgen. Dit verzoek is niet gehonoreerd door de r-c bij beschikking van 1 maart 2012. De advocaat van schuldenares voert onder meer aan dat het voor schuldenares niet duidelijk was dat ze moest solliciteren en dat schuldenares het niet eens is met de beschikking van de r-c. De rechtbank oordeelt dat uit de stukken blijkt dat schuldenares van de beschikking van 1 maart 2012 op de hoogte was en dat het duidelijk had moeten zijn dat op haar een sollicitatieplicht rustte. Volgens art. 315 lid 1 staat tegen beschikkingen van de r-c gedurende vijf dagen hoger beroep open op de rechtbank. Schuldenares heeft van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt. De rechtbank gaat er dan ook van uit dat de beschikking van de r-c om schuldenares niet vrij te stellen van haar sollicitatieverplichting, onherroepelijk is geworden. De rechtbank kan dan niet anders dan constateren dat schuldenares haar sollicitatieverplichting niet is nagekomen en gaat tot beëindiging van de schuldsanering over.

#### **8. Hof Amsterdam 20 november 2012, LJN BY3918 (art. 287a Fw)**

Verzoekster heeft in november 2004 de schone lei verworven, maar raakt opnieuw in een problematische schuldsituatie. Haar nieuwe schuldenlast bedraagt begin 2012 € 43.384,75. PLANGroep doet namens haar een voorstel voor een minnelijke schuldregeling. Het betreft een zogeheten prognose-akkoord waarbij verzoekster gedurende 36 maanden zal sparen voor haar 15 (uitsluitend concurrente) schuldeisers. De prognose is dat dan, na 36 maanden, 14,03% van de schuldenlast kan zijn voldaan. ING heeft een vordering van slechts € 201,75, maar weigert met het voorstel in te stemmen. De overige schuldeisers stemmen wel in. De rechtbank heeft het 287a-verzoek afgewezen omdat niet aannemelijk was dat het aanbod het uiterste was waartoe verzoekster financieel in staat moest worden geacht. Het Wsnp-verzoek is in hetzelfde vonnis afgewezen in verband met de tienjaarstermijn van art. 288 lid 2 onder d. Verzoekster gaat in hoger beroep.

Het hof stelt voorop dat het onderliggende Wsnp-verzoek moet worden afgewezen wegens de imperatieve tienjaarsgrond. Dit vormt geen beletsel voor toewijzing van het 287a-verzoek. Dit is in lijn met het latere arrest van de Hoge Raad (14 december 2012, LJN BY0966), dat in dit nummer wordt besproken door Arnoud Noordam. De ruimte om het 287a-verzoek toe te wijzen is wel uiterst beperkt. Het hof overweegt daarbij dat in het algemeen reeds terughoudendheid is geboden bij beoordeling van een 287a-verzoek. Het hof verwijst daarbij naar het zogeheten en welbekende Payroll-arrest van de Hoge Raad (12 augustus 2005, LJN AT7799, NJ 2006, 230). Verder wijst het hof erop dat één van de omstandigheden die bij de beoordeling moet worden betrokken, de vraag is of het alternatief van faillissement of wettelijke schuldsanering enig uitzicht voor de weigerende schuldeiser biedt. Daarom zijn er, aldus het hof, in dit geval door de schuldenaar te stellen en zo nodig te bewijzen zeer bijzondere omstandigheden nodig om het oordeel te kunnen rechtvaardigen dat aan de maatstaf van art. 287a lid 5 Fw is voldaan. Faillietverklaring is wel mogelijk, maar niet is gesteld of gebleken dat verzoekster of een van haar schuldeisers een concreet voornemen heeft om haar faillietverklaring te verzoeken. Daarom levert de enkele mogelijkheid van faillietverklaring geen aanwijzing op dat ING Bank geen of slechts een zeer beperkt belang heeft bij de uitoefening van haar bevoegdheid tot weigering. Tot slot ziet het hof onder ogen dat ING de enige niet-instemmende schuldeiser is, dat haar vordering slechts



0,47% behelst van de totale schuldenlast, dat zij geen reden heeft opgegeven voor haar weigering en niet is verschenen in de procedure. Hoezeer dit ook omstandigheden zijn die meewegen in het voordeel van verzoekster, in het licht van de hiervoor genoemde tot terughoudendheid nopende maatstaf, leveren zij niet de zeer bijzondere omstandigheden op die nodig zijn om het verzoek toewijsbaar te maken. Het vonnis van de rechtbank wordt bekrachtigd.

#### 9. Hof Arnhem 3 december 2012, LJN BY4916 (art. 3a lid 2 Fw)

Schuldeiser vraagt faillissement van schuldenaar aan. Schuldenaar dient een Wsnp-verzoek in en verzoekt de rechtbank het faillissementsverzoek te schorsen. De rechtbank schorst daarop de behandeling van het faillissement en geeft aan schuldenaar vier maanden de tijd om zijn Wsnp-verzoek te completeren. Schuldeiser vraagt aan de rechtbank of het mogelijk is om tijdens de vier maanden termijn in hoger beroep te gaan tegen de beslissing van de rechtbank, waarop de rechtbank bevestigend heeft geantwoord. Schuldeiser verzoekt het hof primair de schuldenaar niet-ontvankelijk te verklaren in zijn Wsnp-verzoek omdat schuldenaar het minnelijk schuldhelpverleningstraject nog niet had opgestart, hij daarom zeer waarschijnlijk niet binnen de gestelde termijn het traject kan afronden en dat daarom het faillissement moet worden uitgesproken en subsidiar de schuldenaar ten hoogste een maand de tijd te geven om het incomplete verzoek aan te vullen. Het hof stelt vast dat op grond van art. 3a lid 2 het faillissementsverzoek geschorst wordt zodra een Wsnp-verzoek wordt gedaan. Het hof begrijpt dat het beroep van de schuldeiser met name is gericht tegen de (lange) termijn die aan de schuldenaar is gegund om zijn Wsnp-verzoek te completeren. Schuldeiser wordt, gelet op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, niet ontvangen in het beroep. Het hof merkt op dat de door de rechtbank gegunde termijn niet zozeer ziet op het faillissementsverzoek maar op het completeren van het Wsnp-verzoek; ten aanzien van de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling heeft de schuldeiser geen beroepsmogelijkheden.

#### 10. Hof Den Bosch 13 december 2012, LJN BY1175 (art. 350 lid 3 sub c Fw)

Bewindvoerder verzoekt tussentijdse beëindiging van de schuldsanering op grond van art. 350 lid 3 sub c (frustreren/ belemmeren uitvoering Wsnp) omdat saniet na behandeling van een eerdere tussentijdse eindzitting in de hal van het gerechtsgebouw de bewindvoerder ernstig heeft bedreigd. De rechtbank wijst verzoek van bewindvoerder af en benoemt tevens een andere bewindvoerder. De bewindvoerder gaat tegen de beslissing van de rechtbank in hoger beroep. Eerst is nog de vraag of de bewindvoerder wel ontvankelijk verklaard kan worden in haar hoger beroep. Hof stelt vast dat de bewindvoerder geen grond aanvoert tegen haar ontslag als bewindvoerder. Had de bewindvoerder wel grond(en) aangevoerd tegen haar ontslag dan was de bewindvoerder niet-ontvankelijk verklaard omdat tegen het ontslag geen hoger beroep-mogelijkheid bij het hof open staat. Hof verklaart bewindvoerder ontvankelijk omdat zij belanghebbende is en omdat de bewindvoerder op grond van art. 350 lid 1 recht heeft hoger beroep in te stellen nu zij in eerste instantie om de tussentijdse beëindiging heeft verzocht. Het hof oordeelt dat het gedrag van saniet jegens de bewindvoerder na de zitting in het kader van een schuldsaneringsregeling niet kan worden getolereerd en voldoende grond vormt om de schuldsaneringsregeling tussentijds te beëindigen.

**11. Hof Den Bosch 13 december 2012, LJN BY6435 (art. 350 lid 3 aanhef en sub f Fw)**

Schuldenaar werd op 4 april 2012 toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. Op verzoek van de faillissementscurator heeft de rechtbank de schuldsaneringsregeling op 3 mei 2012 tussentijds beëindigd omdat feiten en omstandigheden bekend zijn geworden die op het tijdstip van de indiening van het Wsnp-verzoek reeds bestonden en die reden zouden zijn geweest het verzoek af te wijzen. De rechtbank verklaarde de curator ontvankelijk nu zij gemotiveerd heeft gesteld een vordering te hebben op de schuldenaar in privé uit hoofde van onder meer bestuurdersaansprakelijkheid en onrechtmatige daad. Bovendien kan aan de goede trouw van schuldenaar getwijfeld worden omdat hij tijdens de toelatingszitting geen openheid van zaken heeft gegeven over het onderzoek door de curator en het verhoor bij de r-c en hij de curator, zonder vooraf te informeren, een Wsnp-verzoek heeft ingediend. Schuldenaar gaat in hoger beroep en voert meerdere gronden aan waarom de schuldsanering niet tussentijds beëindigd zou moeten worden. Schuldenaar voert onder meer aan dat de curator niet-ontvankelijk verklaard zou moeten worden omdat de curator niet aangemerkt zou kunnen worden als schuldeiser op grond van art. 350 lid 1. Verder betwist schuldenaar dat er feiten en omstandigheden bekend zijn geworden die op het tijdstip van indiening van het Wsnp-verzoek reeds bestonden en die reden zou zijn geweest het verzoek af te wijzen. Het hof maakt korte metten met de stellingen van schuldenaar: de curator is wel degelijk ontvankelijk omdat zij in het belang van de gezamenlijke crediteuren het verzoek heeft gedaan. Voorts oordeelt het hof dat er na de toelatingszitting onmiskenbaar feiten en omstandigheden bekend zijn geworden die op het tijdstip van de indiening van het Wsnp-verzoek reeds bestonden nu verzoeker op de hoogte was van het door de curator ingestelde rechtmatigheidsonderzoek en verzoeker vier dagen na de toelatingszitting aansprakelijk is gesteld door de curator.

**12. Rb. Amsterdam 19 december 2012, LJN BY7469 (art. 299 lid 3, 350 en 354 Fw)**

Schuldenaren zijn in 2009 toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Gedurende de eerste zeven maanden ontstaat een achterstand in de betaling van de hypotheeklasten. Met de (eerste) bewindvoerder spreken de schuldenaren af dat zij gedurende zeven maanden de achterstand zouden inlopen door maandelijks € 750 te betalen (totaal € 5.250). Bij het vaststellen van het vtlb is met deze afspraak rekening gehouden. Volgens de bewindvoerder is slechts € 3.238 aan de hypotheekhouder voldaan. In 2010 is het woonhuis verkocht. De r-c kwalificeerde de resterende achterstand van € 2.012 als een nieuwe schuld. De bewindvoerder verzoekt tussentijdse beëindiging van de schuldsanering. Rechtbank Amsterdam oordeelt dat de restschuld ingevolge artikel art. 299 lid 3 Fw onder de schone lei valt. Er is dus geen nieuwe schuld als bedoeld in art. 350 lid 3 sub d, aldus de rechtbank. Nu bij de vaststelling van het vtlb rekening is gehouden met een betaling van € 750 per maand aan de hypotheekhouder, maar schuldenaren dit bedrag niet steeds c.q. niet volledig hebben voldaan, is de boedel benadeeld. De rechtbank beslist dat de schuldenaren deze boedelachterstand van € 2.012 dienen in te halen en houdt de voordracht tot tussentijdse behandeling aan tot juni 2013. De schuldenaren stellen dat de achterstand minder dan € 2.012 is; de rechtbank geeft hen de gelegenheid dat met stukken aan te tonen waarna de boedelachterstand overeenkomstig wordt verminderd.



Post Betaald

WSNP Periodiek  
De Fintsjes 12  
9105 KK Rinsumageest

Bommel van M. - Spuistraat 10 Advocaten  
Spuistraat 10  
1012 TS AMSTERDAM

- Verschijsning: 4x per jaar
- Uitgave van: Stichting Kennisoverdracht Wsnp  
gevestigd te Amsterdam  
Handelsregisternr. 34390126
- Redactie: Mr. B.J. Engberts, rechter  
Mr. dr. A.J. Noordam, advocaat  
Mr. M. van Bommel, advocaat  
Dhr. G. Benedictus, bewindvoerder  
Mr. H.H. Lammers
- Redactiemedewerker: Mw. E.F.C. Timmermans
- Adviseurs: Prof. mr. B. Wessels  
Dhr. A. van Eijsden
- Redactiesecretariaat: Wsnp Periodiek  
Postbus 5018  
5800 GA Venray  
E-mail: [redactie@wsnp-periodiek.nl](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: Koninklijke drukkerij c.c. callenbach te Nijkerk

© Auteursrechten voorbehouden.