

WSNP

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

Periodiek

mei 2012

Redactie

Mr. B.J. Engberts
Mr.dr. A.J. Noordam
Mr. M. van Bommel
Mw. P.A.M.T. van den Berg
Dhr. G. Benedictus

Adviseurs

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

Inhoud

- 9 **Van de redactie**
- 10 **Lex dura sed lex**
Erica Schruer
- 11 **Het eigendomsvoorbehoud en de Wsnp**
Margreet van Bommel
- 12 **Voortzetting onderneming door ZZP-er tijdens
schuldsanering**
Geert Benedictus
- 13 **Het ontstaan van vorderingen**
Berend Engberts
- 14 **Hoe omgaan met saldi op spaarrekeningen van
minderjarige kinderen?**
Helene Lammers
- 15 **Nieuws in het kort**
- 16 **Actuele rechtspraak kort**

ONLINEVEILINGMEESTER.NL

DE VEILINGSITE VAN NEDERLAND

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

De voordelen van ONLINEVEILINGMEESTER.NL:

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



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

Onlineveilingmeester.nl
De Hallen 1
9723 TW GRONINGEN

www.onlineveilingmeester.nl
info@onlineveilingmeester.nl

Tel: 050- 8009120
Fax: 050- 8009121

Aanbevolen citeerwijze

Naam auteur, titel tijdschriftartikel, *WP*, jaartal/nr. tijdschrift, paginanummer. Bijvoorbeeld:
Margreet van Bommel, 'Verrekeningsrecht uitkeringsinstanties', *WP*, 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. Na toezending van Uw kopij, naar redactie@wsnp-periodiek.nl, zal één van de redactieleden telefonisch contact met U opnemen. Artikelen dienen in beginsel maximaal 2000 woorden te omvatten.

9 - Van de redactie

Geachte lezer,

Wij zijn bezig de samenwerking met de Brancheorganisatie Bewindvoerders (BBW) verder uit te werken. De redactie meent dat zo'n samenwerking zowel voor onze abonnees als de leden van BBW veel voordelen kan opleveren. Er ligt een aantal mooie ideeën ter verdere uitwerking op tafel. Besloten is dat we in het najaar een gezamenlijke bijeenkomst over de Wsnp zullen organiseren. Wij verwachten u hierover en over andere vormen van samenwerking in het volgende nummer nader te kunnen berichten. In het kader van die samenwerking is ook in dit nummer een pagina voor de BBW ingeruimd.

In dit lentenummer zijn in de Praktijkrubriek interessante bijdragen over eigendomsvoorbehoud en schuldsanering (Margreet van Bommel), voortzetting van een onderneming door ZZP-ers tijdens de schuldsaneringsregeling (Geert Benedictus) en het ontstaan van vorderingen (Berend Engberts) opgenomen.

In de rubriek Rechtspraak is een bijdrage opgenomen van Erica Schruer over de zogeheten tienjaarstermijn in art. 288 Fw onder de prachtige titel 'Lex dura sed lex'. Wij danken haar hartelijk voor deze interessante bijdrage.

Tot slot hebben wij een lezenswaardige artikel opgenomen over de vraag hoe in de schuldsaneringsregeling moet worden omgegaan met saldi op de spaarrekeningen van minderjarige kinderen van de schuldenaar. Dit artikel is geschreven door Helene Lammers.

Wij wensen u weer veel leesplezier toe en staan steeds open voor uw commentaar, reacties en bijdragen aan dit tijdschrift.

Wij kunnen ook al meedelen dat we in het volgende nummer onder meer een artikel zullen plaatsen van de voorzitter van Recofa, Mincke Melissen, over de problematiek van de nagekomen bate. Deze bijdrage wordt opgenomen in de Rubriek-rechtspraak omdat met name wordt ingegaan op het arrest van de Hoge Raad van 4 februari 2011 (LJN BO9670) over deze materie. Tevens zal een bijdrage worden geplaatst over het verschil tussen de materiële en de formele looptijd van een schuldsaneringsregeling. Dit naar aanleiding van een arrest van de Hoge Raad van 24 februari 2012 (LJN BV0890).

Wij plaatsen regelmatig (korte) berichten op Twitter over jurisprudentie, nieuwe wetgeving en ander nieuws. Inmiddels hebben we ruim honderd volgers op Twitter. Wilt u onze berichten lezen? Via onze website zijn ze met één klik zichtbaar ("@wsnp-periodiek.nl").

Onze website is weer geactualiseerd. U treft onder meer een bijgewerkt trefwoorden- en rechtspraakregister aan.

Uw kopij blijft van harte welkom op redactie@wsnp-periodiek.nl.

De redactie

10 - Lex dura sed lex¹

Toepassing van artikel 288 lid 2 sub d Fw (tienjaarstermijn) bij “saneringsgezinde” recidivisten

Erica Schruer*

1. Samenvatting wettelijke regeling

Op grond van art. 288 lid 2 onder d Fw dient het verzoek om te worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling te worden afgewezen, indien minder dan tien jaar voorafgaand aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend ten aanzien van de schuldenaar de schuldsaneringsregeling van toepassing is geweest, tenzij sprake is van drie in artikel 288 lid 2 onder d Fw omschreven uitzonderingen. Deze drie, in de wet genoemde uitzonderingen zijn:

- a. de eerdere schuldsaneringsregeling is geëindigd omdat alle schulden betaald konden worden (artikel 350 lid 3 onder a Fw);
- b. de schuldenaar kon indertijd de betaling van zijn schulden hervatten (artikel 350 lid 3 onder b Fw); of
- c. de schuldsaneringsregeling is beëindigd wegens het ontstaan of onbetaald laten van nieuwe, bovenmatige schulden, hetwelk de schuldenaar niet kon worden verweten (artikel 350, lid 3 onder d Fw).

2. Wetsgeschiedenis en arrest HR 12 juni 2009

Met de wetswijziging die is ingegaan per 1 januari 2008 geldt de tien jaarstermijn als een

zogenaamde imperatieve (=dwingende) weigeringsgrond. Voor de wetswijziging was sprake van een facultatieve (=niet-dwingende) weigeringsgrond, waarbij de rechter de vrijheid had deze omstandigheid in zijn beslissing te laten meewegen. De wetswijziging van 2008 had echter de expliciete bedoeling om te komen tot beperking van de instroom, omdat deze vanaf de inwerkingtreding van de Wsnp per 1 december 1998 explosief was toegenomen tot 15.138 personen² in 2007. Dit aantal is na een daling vanaf de wetswijziging tot 9207 in 2008 inmiddels weer opgelopen tot 14.723 in 2011. Deze instroom legt uiteraard een navenant substantieel beslag op de capaciteit van de rechterlijke macht³.

De Hoge Raad heeft over artikel 288 lid 2 sub d Fw op 12 juni 2009 een uitvoerig gemotiveerd arrest⁴ gewezen met de volgende kernoverweging sub 3.3.1.: *“de wetgever (heeft – ES) bewust – ter vervanging van de vóór 1 januari 2008 geldende facultatieve afwijzingsgrond van art. 288 lid 2, onder a, F. – gekozen voor de imperatieve afwijzingsgrond van art. 288 lid 2, aanhef en onder d, F., zulks met drie in deze bepaling genoemde uitzonderingen, die zich in het onderhavige geval niet voordoen. Anders dan de klacht betoogt, moet worden aangenomen dat de wetgever onder ogen heeft gezien dat de imperatieve afwijzingsgrond ook zou gelden voor gevallen als het onderhavige waarin de schuldenaar die binnen de tienjaarstermijn opnieuw verzoekt om toepassing van de schuldsaneringsregeling, te goeder trouw is geweest bij het ontstaan of onbetaald laten van de nieuwe schulden. Daarom is er geen ruimte voor aanvaarding van de door het middel bepleite uitzondering, die het imperatieve karakter aan de afwijzingsgrond weer zou ontnemen en*

daarmee afbreuk zou doen aan een van de hoofddoelstellingen van de nieuwe regeling, te weten beheersing – door het stellen van strenge toelatingscondities – van het toenemende beroep op de schuldsaneringsregeling en de daarmee gepaard gaande toenemende werklast voor rechter en bewindvoerder (vgl. de MvT, Kamerstukken II 2004–2005, 29 942, nr. 3, blz. 4 en 5)”.

3. Verruiming van artikel 288 lid 2 sub d Fw in recente jurisprudentie

In het licht van de wettekst en het arrest van de Hoge Raad van 12 juni 2009 is het opmerkelijk dat recent twee uitspraken zijn verschenen waarin toch ruimte wordt gezocht om de tienjaarstermijn te omzeilen en debiteuren eerder toe te laten tot de Wsnp.

Het Hof's-Hertogenbosch wees op 20 december 2011, LJN BU8831 een arrest met de volgende overweging: “De in de wet van 24 mei 2007 (Stbl. 192) neergelegde nieuwe toegangsregeling tot de wettelijke schuldsaneringsregeling beoogt zoveel mogelijk het juiste midden te houden tussen twee uitgangspunten. Enerzijds is daar het uitgangspunt van het formuleren van strenge toelatingscondities, beheersing van de toenemende instroom en daarmee de toenemende werklast voor rechter en bewindvoerder. Anderzijds klemmt juist bij economische tegenwind het sociaal-maatschappelijke belang dat de schuldsaneringsregeling ook daadwerkelijk bereikbaar moet blijven voor wie te goeder trouw is, oprecht en actief (maar tevergeefs) heeft geprobeerd met zijn schuldeisers tot een schikking te komen en voor wie aldus in een benarde schuldenpositie geen andere keuze overblijft dan een beroep op de rechter te doen. Voor deze groep schuldenaren is de schuldsaneringsregeling oorspronke-

lijk bedoeld en voor die groep wordt de toegang tot de regeling ook in het nieuwe stelsel niet belemmerd (vgl. de MvT, Kamerstukken II 2004–2005, 29 942, nr. 3, blz. 5). Tot laatstbedoelde groep behoort [X.] naar het oordeel van het hof en toch zou toepassing van artikel 288 lid 2 sub d Fw met zich brengen dat [X.] niet, althans niet op dit moment, kan worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling, ondanks het feit dat zij slaagt in de bewijsvoering uit het eerste lid van artikel 288 Fw.

Hoofddoelstelling van vorenbedoelde wet is ‘de beheersing van het toenemende beroep op de schuldsaneringsregeling’. Voorkomen moest worden dat niet saneringsrijpe schuldenaren tot de regeling werden toegelaten nu bij de wetgever de indruk bestond dat meer schuldenaren in de schuldsaneringsregeling terecht kwamen dan nodig en dat deze regeling onvoldoende fungeerde als laatste redmiddel. Van dat alles is in het geval van [X.] geen sprake; zij heeft voldoende aannemelijk gemaakt saneringsrijp te zijn en de schuldsaneringsregeling is voor haar daadwerkelijk het laatste redmiddel (vgl. de MvT, Kamerstukken II 2004–2005, 29 942, blz. 4). De wetgever lijkt de termijn van tien jaar bovendien te koppelen aan de negatieve gronden voor tussentijdse beëindiging van artikel 350 lid 3 Fw, te weten het daar bepaalde sub d tot en met g. Nergens in de parlementaire stukken is echter een aanknopingspunt te vinden voor de opvatting dat wanneer een schuldenaar eenmaal een schone lei heeft verkregen, hij in de daarop volgende tien jaar niet tot de schuldsaneringsregeling kan worden toegelaten. In een dergelijke situatie heeft de schuldenaar er blijk van gegeven de verplichtingen die de regeling met zich brengt te kunnen nakomen. Het gevaar dat toelating van niet saneringsrijpe schuldenaren met zich brengt doet zich in dat geval dus niet voor. Redelijke toepassing van de wet

brengt daarom naar het oordeel van het hof met zich dat schuldenaren die binnen tien jaar nadat zij een schone lei hebben verkregen opnieuw buiten hun schuld in een uitzichtloze schuldenpositie geraken, opnieuw toegang moeten kunnen krijgen tot de schuldsaneringsregeling. (onderstreping ES)

3.6. Op grond van het voorgaande staat naar het oordeel van het hof niets in de weg aan onmiddellijke toelating van [X.] tot de schuldsaneringsregeling”.

Uit de diverse Monitoren Wsnp blijkt dat schuldenaren na verkrijging van een schone lei zelden opnieuw een beroep doen op de schuldsaneringsregeling. In 2010 werd een schuldenaar in 849 gevallen niet-ontvankelijk verklaard in een verzoek om toelating tot de schuldsaneringsregeling, zijnde 4.6 % van alle toelatingsverzoeken (Monitor Wsnp, zevende meting, blz.17). Dit moet gebeurd zijn wegens het ontbreken van stukken (285 lid 2 Fw), omdat geen correcte poging om tot een minnelijke regeling te komen was ondernomen (artikel 288 lid 2 sub b Fw), omdat er sprake was van strabis-schulden (artikel 288 lid 2 sub c Fw) of vanwege de tienjaarstermijn van artikel 288 lid 2 sub d Fw. Ofschoon de verschillende aanleidingen tot niet-ontvankelijkverklaring niet in cijfers zijn uitgedrukt, is aannemelijk dat laatstbedoeld artikellid in slechts een zeer gering aantal gevallen tot niet-ontvankelijkverklaring heeft geleid. Met de opvatting van het hof wordt derhalve geen afbreuk gedaan aan de hoofddoelstelling van eerder genoemde wet om de toestroom tot de schuldsaneringsregeling te beperken.

De Rechtbank Roermond wees op 19 januari 2012, LJN BV 2261 een verzoek toelating Wsnp toe met een vergelijkbare, iets

kortere overweging. De Rechtbank Haarlem liet eerder bij uitspraak van 5 december 2008, LJN BG6109 een verzoekster binnen de tienjaarstermijn toe met de motivering, dat de redenen die destijds bepalend zijn geweest voor het beëindigen van de schuldsaneringsregeling in hoofdzaak hun oorsprong hadden gehad in het gedrag van de ex-echtgenoot. De rechtbank acht aannemelijk dat verzoekster door de (gewelddadige) invloed van haar ex-echtgenoot niet bij machte was om desondanks aan de verplichtingen van de schuldsanering te voldoen. Naar het oordeel van de rechtbank is de regeling van artikel 288 lid 2 sub d Fw niet voor deze a-typische situatie bedoeld. De rechtbank acht dan ook toelating van verzoekster tot de schuldsaneringsregeling gerechtvaardigd. Met andere woorden: ook hier wordt de niet-verwijtbaarheid aangemerkt als reden een uitzondering op de regel te maken⁵.

Tegen over deze drie uitspraken staat een serie uitspraken waarin rechters vasthielden aan de restrictieve interpretatie en de verzoeker niet toelieten tot de Wsnp onder verwijzing naar de letterlijke wettekst, waarvan ik er enkele noem: Hof Amsterdam 4 oktober 2011, LJN BV3301 Hof Arnhem 9 februari 2012, LJN BV3415 Hof 's-Gravenhage 6 december 2011, LJN BV3109 Rechtbank Arnhem 27 december 2011, LJN BV1423 Rechtbank Utrecht 16 november 2011, LJN BU6183

De Hoge Raad liet voorts bij arresten van 8 juli 2011, LJN BQ7326 en 28 oktober 2011, LJN BU2039 met toepassing van artikel 81 RO twee arresten van het Hof Amsterdam in

stand waarin een verzoek tot toelating onder verwijzing naar artikel 288 lid 2 sub d Fw was afgewezen. Er is in dit opzicht geen aanwijzing dat de Hoge Raad anders over dit onderwerp zou zijn gaan denken, dan in het arrest van 12 juni 2009.

4. Toelichting en commentaar

In de redering van het Bossche Hof spelen de volgende elementen een rol:

- a. weging van het belang van de gewenste beheersing van de instroom in de Wsnp ten opzichte van de eveneens gewenste toegang tot de Wsnp voor wie te goeder trouw en bewezen saneringsrijp is;
- b. dat de wetgever met name de niet-saneringsrijpe aanvragers heeft willen uitsluiten kan worden afgeleid uit de drie uitzonderingen neergelegd in de wettekst die gemeen hebben dat de aanvrager niet kan worden verweten dat de Wsnp is beëindigd;
- c. dat redelijke toepassing van de wet met zich brengt dat schuldenaren die binnen tien jaar nadat zij een schone lei hebben verkregen opnieuw buiten hun schuld in een uitzichtloze schuldenpositie geraken, opnieuw toegang moeten kunnen krijgen tot de schuldsaneringsregeling.

Voor wat betreft het eerste argument mis ik in de wettekst en in de wetsgeschiedenis van dit artikel de koppeling tussen het desideratum van de beperking van de instroom enerzijds en de saneringsgezindheid van de schuldenaar anderzijds. Saneringsgezindheid is een noodzakelijke, maar daarmee nog geen exclusieve en be-

palende voorwaarde. De Hoge Raad heeft met de niet-verwijtbaarheid als toelatingsargument ondubbelzinnig korte metten gemaakt in het hiervoor aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 12 juni 2009.

Voor wat betreft het tweede argument past het Hof een generaliserende a contrario redenering toe die eveneens geen steun vindt in de wettekst en de wetsgeschiedenis⁶. De drie uitzonderingen hebben inderdaad alle drie de component van niet verwijtbaarheid, maar de wetgever heeft daarmee geen signaal afgegeven dat deze drie met name genoemde uitzonderingen zouden moeten worden uitgebreid tot alle gevallen van niet verwijtbaarheid.

Tegenover het derde argument (de autonome redelijkheid) kan wat mij betreft worden gesteld dat de wetgever met de bepaling heeft beoogd debiteuren die eenmaal een schone lei hebben gekregen extra op hun hoede moeten blijven en tijdig in actie moeten komen in geval van niet-verwijtbare nieuwe schulden, waarvan niet zelden wel een andere verantwoordelijk is aan te wijzen. In het geval van de uitspraak in Den Bosch was dat een bewindvoerder die bij de eerste toelating tot de Wsnp kennelijk zijn werk niet naar behoren had gedaan.

Steunbewijs voor de benadering van het Hof wordt door het Hof ten slotte gezocht in de jaarlijks verschijnende Monitoren Wsnp waaruit blijkt dat slechts in een zeer gering percentage sprake is van niet-ontvankelijkheid zodat het beslag dat op de instroom wordt gelegd door gevallen als in deze zaak (waarbij eveneens sprake is van niet-ontvankelijkheid) zeer beperkt zal zijn. Mijns inziens is ook dit argument

niet valide omdat bij de aanvragen reeds preselectie heeft plaats gevonden in het minnelijk traject en op dit moment gelet op de wettekst geen aanvragen worden ingediend van recidivisten die krachtens artikel 288 lid 2 sub d FW niet voor toelating in aanmerking komen. Zou bekend worden dat deze regel niet meer geldt voor schuldenaren met schone lei die binnen tien jaar niet verwijtbaar in een nieuwe schuldsituatie terecht komen, dan zal dat een aanzuijgende werking hebben. De facto voegt het Hof aan artikel 288 lid 2 sub d Fw de hardheidsclausule toe die de wetgever wel uitdrukkelijk heeft gegeven voor de goede trouw-toets, maar juist niet voor de tienjaarstermijn. Hoewel ook bij mijn rechtsgevoel aansluit dat een dergelijke hardheidsclausule er wel zou moeten zijn, blijft mijns inziens de onontkoombare constatering staan dat deze in de wet niet gegeven wordt. Er staat wat er staat en er staat niet wat er niet staat.

Ook in het burgerlijke recht is de tendens waarneembaar tot in de hoogste regionen om veel terughoudender dan in het verleden om te gaan met de tekst van een contract en de risico's die partijen geacht worden door de ondertekening daarvan te hebben aanvaard. Al te creatief Haviltex-en heeft soms geleid tot schade voor de rechtszekerheid, welke zekerheid een van de pijlers is van onze rechtsstaat⁷.

Bij interpretatie van de Faillissementswet, die van openbare orde is, is mijns inziens geen ruimte voor extensieve interpretatie van uitzonderingsbepalingen. Het is een oudrechtsbeginsel daarentegen uitzondering juist restrictief te interpreteren.

5. Conclusie en slotopmerkingen

Conclusie is mijns inziens om de redenen hiervoor aangegeven, dat de tekst van art. 288 lid 2 sub d Fw en de geschiedenis van dit wetsartikel geen ruimte bieden voor een extensieve interpretatie, zoals recent neergelegd in het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch LJN BU8831 en het vonnis van de Rechtbank Roermond LJN BV 2261. Dat is te betreuren in schrijnende gevallen en daarom had in retrospectief de wetgever er beter aan gedaan een algemene hardheidsclausule in te bouwen zoals wel is gebeurd met de goede trouw-eis (ex artikel 288 lid 1 sub b Fw) bij de toelating tot de Wsnp in de vorm van de uitzonderingsbepaling van artikel 288 lid 3 Fw ("indien voldoende aannemelijk is dat de schuldenaar de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden onder controle heeft gekregen").

Een dergelijke hardheidsclausule is er bij artikel 288 lid 2 sub d Fw niet en er zijn op dit moment geen aanwijzingen dat de wetgever plannen heeft alsnog een dergelijke hardheidsclausule te introduceren. Van een wetgever die de rechterlijke macht zo weinig vertrouwt dat wordt gedacht aan een wetsvoorstel met minimumstraffen voor strafbare feiten, is dat waarschijnlijk momenteel ook niet te verwachten. Dat is te betreuren voor de welwillende schuldenaren die daardoor langer moeten wachten bij de toegangspoort van de Wsnp, maar mijns inziens onontkoombaar in het licht van het feit dat de rechter de wet moet toepassen zoals die is en niet zoals die in het licht van zijn subjectieve opvattingen wellicht beter had kunnen luiden.

Het aantal problematische schuldsituaties in Nederland neemt toe. Volgens de monitor betalingsachterstanden 2011⁸ zijn er in Nederland ruim 2 miljoen huishoudens waar sprake is van betalingsachterstanden. Dit is 27,8% van alle huishoudens. In het minnelijk traject is momenteel bij veel gemeenten sprake van een langere wachttijd, indien een eerdere poging tot schuldenregeling is mislukt. Sommige gemeenten voeren wachttijden in die tot tien jaar kunnen oplopen. Andere gemeenten passen profileringen toe waarbij een schuldenaar niet tot het minnelijk traject wordt toegelaten, zolang hij niet aan bepaalde voorwaarden voldoet. Dit restrictieve beleid wordt doorgaans ingegeven door budgettaire overwegingen en een stijging van het aantal personen dat een beroep doet op gemeentelijke schuldhulpverlening. In veel gevallen wordt het gemeentelijk beleid met betrekking tot schuldhulpverlening ter goedkeuring voorgelegd aan de democratische gekozen gemeenteraad. Als vertegenwoordigende organen op gemeentelijk niveau geen moeite hebben met beperking van de instroom in geval van recidive louter om redenen van beschikbaar budget en gewenste beperking van toenemende werkdruk rijst de vraag waarom diezelfde redenen niet ook legitiem zouden zijn geweest bij beperking van de instroom tot de Wsnp op landelijk niveau in een voorstel van wet in formele zin, dat door het parlement ongeveer vijf jaar geleden is aanvaard.

Evaluatie van de Wsnp 1998 leidde tot de wetswijziging 2008. Misschien dat een nieuwe evaluatie zou kunnen leiden tot een wetswijziging 2018 waarin ook artikel 288 lid 2 onder d Fw wordt herzien?

** Mr. Erica Schruer is advocaat te Rotterdam bij Schruer Advocaten. Zij heeft veel publicaties op het gebied van de Wsnp en schuldhulpverlening op haar naam staan. Zij is tevens redacteur van het blad SchuldSanering en bekend van haar weblog Observatrix.*

- 1 *De wet is hard, maar het is de wet.*
- 2 *Opgave bureau Wsnp, <http://www.wsnp.rvr.org>.*
- 3 *Terwijl de aanvragen vrij van griffierecht zijn en dus geen kostendekking opleveren, vergelijk HR 8 juli 2011, LJN BQ3883. Komt het tot uitdeling, dan moet wel griffierecht ad € 556,00 worden betaald voor nederlegging van de uitdelingslijst.*
- 4 *NJ 2009, 269.*
- 5 *Andere uitspraken in dezelfde zin: Rechtbank Alkmaar 28 augustus 2010, Jurisprudentiebank Bureau Wsnp 2010-1129, Rechtbank Zutphen 5 september 2011, Jurisprudentiebank Bureau Wsnp 2011-1134.*
- 6 *Van de wetswijziging per 1 januari 2008, wetsvoorstel 29942.*
- 7 *In het Haviltex-arrest HR 13 maart 1981, NJ 1981;635 oordeelde de Hoge Raad dat de subjectieve partijbedoeling bij de uitleg van een overeenkomst van groot belang was. Later werd deze benadering genuanceerd in bijvoorbeeld HR 20 februari 2004, NJ 2005;493 (DSM/Fox), zie ook R.P.J.L. Tjittes "Uitleg van schriftelijke contracten", *Ans Aequi Libri*, Nijmegen 2009, p.14 en M. van Rossum oratie "De redelijkheid en billijkheid bij commerciële contracten" Kluwer-Deventer 2011.*
- 8 *<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2012/02/09/8.-monitor-betalingsachterstanden-2011.html>.*

11 - Het eigendomsvoorbehoud en de Wsnp

Margreet van Bommel

1. Inleiding

Een bewindvoerder kan te maken krijgen met een crediteur die zich beroept op het eigendomsvoorbehoud, met name in schuldsaneringszaken waarbij ondernemers zijn betrokken. Het is dan uiteraard van belang dat de bewindvoerder weet wat een eigendomsvoorbehoud is en hoe hij daar naar moet handelen. De bewindvoerder dient het beroep op eigendomsvoorbehoud immers zorgvuldig te behandelen. Bovendien kan hij anders mogelijk (persoonlijk) aansprakelijk gesteld worden door de crediteur.

2. Het eigendomsvoorbehoud

Het eigendomsvoorbehoud is geregeld in artikel 3:92 BW. In lid 1 staat: *‘Heeft een overeenkomst de strekking dat de een zich de eigendom van een zaak die in de macht van de ander wordt gebracht, voorbehoudt totdat de ander door de ander verschuldigde prestatie is voldaan, dan wordt hij vermoed zich te verbinden tot overdracht van de zaak aan de ander onder opschortende voorwaarde van voldoening van die prestatie’*. Ter verduidelijking: een leverancier kan een zaak verkopen en leveren aan een koper en daarbij afspreken dat het eigendom van de zaak pas aan de koper overgaat indien de koper de tegenprestatie, meestal geld, volledig heeft voldaan.

Uiteraard dient het eigendomsvoorbehoud in een overeenkomst tussen de leverancier en

de koper bedongen te zijn. Indien het eigendomsvoorbehoud rechtsgeldig tot stand is gekomen dan blijft de leverancier dus eigenaar van de zaak met als gevolg dat de koper voorwaardelijke eigenaar is van de zaak en in beginsel beschikkingsonbevoegd is ten aanzien van de zaak. De koper kan de zaak niet zomaar aan een derde doorverkopen.

Het eigendomsvoorbehoud kan alleen teniet gaan:

- a) door voldoening van de koopsom;
- b) bij zaaksvorming, vermenging, natrekking etc.;
- c) in geval van bevoegde vervreemding, ondanks in beginsel beschikkingsonbevoegdheid;
- d) in geval van onbevoegde vervreemding, beroep op goede trouw.

Ad b) Een leverancier levert bijvoorbeeld onder eigendomsvoorbehoud knopen voor kleding aan een textiel fabriek. Indien in de fabriek de knopen op de kleding worden aangebracht dan gaat het eigendomsvoorbehoud ten aanzien van de knopen teniet. De knoop is door zaaksvorming tot bijvoorbeeld een jas gaan horen. Dat kan dus betekenen dat de leverancier wél een rechtsgeldig eigendomsvoorbehoud is overeengekomen maar dat het eigendomsvoorbehoud niet meer ‘uitgewonnen’ kan worden. Ook indien goederen niet (meer) individualiseerbaar zijn dan geldt het eigendomsvoorbehoud niet. Een ander voorbeeld: een ondernemer krijgt van diverse leveranciers printers geleverd onder eigendomsvoorbehoud. De ondernemer betaalt enkele nota’s wel en laat sommige nota’s onbetaald. Indien de niet-betaalde nota’s niet zijn terug te voeren op specifieke geleverde printers dan

gaat het eigendomsvoorbehoud op grond van vermenging te niet. In het 'Love Love'-arrest bepaalde de Hoge Raad dat het casco van het schip, als schip in aanbouw, reeds moet worden aangemerkt als een schip en dat de identiteit van dit schip niet verandert doordat het wordt afgebouwd en wordt voorzien van voortbewegingswerktuigen en navigatie-apparatuur. In dit geval is dus geen sprake geweest van zaaksvorming of natrekking¹.

Ad c) De koper onder eigendomsvoorbehoud kan tóch bevoegd zijn de zaak binnen het kader van de normale bedrijfsuitoefening (bijvoorbeeld: indien koper een tussenhandelaar is) door te leveren aan een derde, hetzij op grond van een uitdrukkelijk beding, hetzij op grond van uitleg van de overeenkomst tussen partijen. Daarbij geldt echter wel dat de enkele omstandigheid dat de zaak voor vervreemding in de normale uitoefening van de onderneming is bestemd, niet leidt tot een bevoegdheid tot vervreemding van de koper onder eigendomsvoorbehoud². Ook de Hoge Raad heeft dat in het 'Love Love'-arrest bepaald: *Het antwoord op de vraag of en in hoeverre een aan een eigendomsvoorbehoud gebonden partij bevoegd is het voorwerp van dit voorbehoud in eigendom over te dragen aan derden, moet in beginsel worden gevonden door uitlegging van de overeenkomst waarbij het eigendomsvoorbehoud is gemaakt. De enkele omstandigheid dat het voorwerp voor doorlevering was bestemd leidt niet tot zulk een bevoegdheid*'.

Ad d) De derde die van een onbevoegde koopt, wordt beschermd indien hij te goeder trouw was (mits ook sprake is van een geldige titel en geldige levering), ex art. 3:86 jo 3:11

BW. Voor goede trouw in de zin van artikel 3:86 lid 1 is niet alleen nodig dat de verkrijger ten tijde van de levering de onbevoegdheid van zijn voorganger niet kende, maar ook dat hij die onbevoegdheid toen niet *behoorde* te kennen. Met het oog op dit laatste kan in de gegeven omstandigheden van de verkrijger worden verlangd dat hij een onderzoek in stelt naar de bevoegdheid van de verkoper³.

3. Rol bewindvoerder

Wat is de rol van de bewindvoerder indien de koper goederen heeft gekocht onder eigendomsvoorbehoud en op hem wordt de schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard? Zoals gezegd is de koper géén eigenaar geworden van de zaken, dus de zaken vallen ook niet in de boedel. De leverancier kan de zaak tijdens de schuldsaneringsregeling als zijn eigendom van de bewindvoerder terugvorderen. Het is belangrijk dat de bewindvoerder zorgvuldig handelt en de rechten van de leverancier respecteert. Doet hij dat niet, dan zou hem een persoonlijk (pro-se) verwijt gemaakt kunnen worden.

Anderzijds geldt dat hij moet onderzoeken of het eigendomsvoorbehoud wel rechtsgeldig tot stand is gekomen en niet verloren is gegaan. Immers, de boedel is erbij gebaat indien ten onrechte een beroep gedaan wordt op het eigendomsvoorbehoud. De bewindvoerder staat het dan vrij om de goederen te verkopen ten behoeve van de boedel. Voor wat betreft de totstandkoming wijs ik erop dat het eigendomsvoorbehoud vaak is vastgelegd in de algemene voorwaarden. Het is dan goed te bekijken of de leverancier aan de koper een

redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen en of de algemene voorwaarden niet onredelijk bezwarend zijn (art. 6:234 BW). Indien hier niet aan is voldaan, dan zijn de voorwaarden vernietigbaar en is geen sprake van eigendomsvoorbehoud. De bewindvoerder dient ook na te gaan of het eigendomsvoorbehoud misschien teniet is gegaan zoals in paragraaf 2 van dit artikel is beschreven.

De bewindvoerder kan er verstandig aan doen om een afkoelingsperiode ex art. 63a jo. 313 Fw te vragen (en eventueel een verlenging van die periode) zodat hij de tijd heeft om onderzoek te verrichten naar het geclaimde eigendomsvoorbehoud. Het is mogelijk dat tussen partijen geen overeenstemming wordt bereikt, terwijl bijvoorbeeld een huurruimte wel binnen enkele maanden leeg moet worden opgeleverd. Het kan dan praktisch zijn de goederen in het huurpand wel te verkopen maar de opbrengst van het goed waarop een eigendomsvoorbehoud wordt geclaimd, op een aparte rekening te zetten. Daarna kan er een verklaring voor recht verzocht worden bij de rechter waarna de zaak financieel verder kan worden afgewikkeld. De bewindvoerder doet er verstandig aan om tijdig een advocaat in te schakelen indien de kwestie juridisch gezien te inhoudelijk wordt.

Tot slot bespreek ik twee arresten van de Hoge Raad om de rol van de curator c.q. bewindvoerder te verduidelijken. Ik verwijz hierbij ook graag volledigheidshalve naar het artikel van Arnoud Noordam, 'Taak en aansprakelijkheid Wsnp-bewindvoerder', *WP*, 2011/12, p. 1.

In het Maclou-arrest⁴ wordt een maatstaf gegeven voor de pro-se aansprakelijkheid van de curator. Het betrof een verkoop van zaken door de curator (in het kader van een doorstart) die onder eigendomsvoorbehoud waren geleverd. Aan de curator werd onder andere verweten dat hij zaken heeft verkocht waarvan de leverancier eigenaar was en dat de curator onvoldoende waarborgen had bedongen van de nieuwe onderneming voor de handhaving van het eigendomsvoorbehoud. De Hoge Raad oordeelde dat bij een overdracht van de feitelijke macht over zaken die onder eigendomsvoorbehoud zijn geleverd, het van belang is of de curator bij die overdracht van de verkrijger heeft bedongen dat deze rechten van derden moeten worden geëerbiedigd en of de curator in redelijkheid mocht vertrouwen dat die verkrijger de uit die rechten voortvloeiende verplichtingen inderdaad zou nakomen. In deze zaak was ook van belang dat de curator het bedrijf van de failliet als 'going concern' heeft verkocht en heeft overgedragen, zodat haast geboden was. De Hoge Raad oordeelde dat de curator in deze kwestie juist had gehandeld.

In het arrest van de Hoge Raad van 19 december 2003⁵ liep het minder goed af voor de curator. De curator had ook hier zaken verkocht die onder eigendomsvoorbehoud waren geleverd, maar hier was geen sprake van verkoop 'going concern'. De Hoge Raad oordeelde dat de curator niet juist had gehandeld omdat bij zijn handelen het maatschappelijk belang ontbrak. In een andere kwestie bepaalde de voorzieningenrechter dat een curator die ook goederen onder eigendomsvoorbehoud had verkocht, rekening en verantwoording diende af te leggen aan de leverancier. De curator

was bij de verkoop van goederen uitgegaan, na raadpleging van een taxateur, van een waardedaling van de goederen van 60%. Echter, de curator had, alvorens tot verkoop over te gaan, zich moeten wenden tot de leverancier omdat de goederen immers behoorden aan de leverancier zodat de curator met de leverancier onder meer prijsafspraken had behoren te maken⁶. Overigens kan de curator met de leverancier afspreken dat de leverancier een boedelbijdrage is verschuldigd voor de werkzaamheden die de curator moet verrichten om het eigendomsvoorbehoud te onderzoeken⁷.

4. Tot slot

Ik hoop met mijn artikel meer duidelijkheid verschaft te hebben over het eigendomsvoorbehoud en wat de rol van de bewindvoerder is ten opzichte van de crediteur die zich op het eigendomsvoorbehoud beroept. Enerzijds is het belangrijk de rechten van die crediteur

te respecteren indien een rechtsgeldig beroep wordt gedaan op het eigendomsvoorbehoud, anderzijds is het belangrijk goed onderzoek te doen of de crediteur wel een rechtsgeldig beroep kan doen op het eigendomsvoorbehoud.

- 1 *Hoge Raad, 14 februari 1992, NJ 1993, 623: 'Love Love'.*
- 2 *Hof Den Bosch, 3 april 2007, LJN BA 2453, NJ 2008, 215.*
- 3 *Hof Arnhem, 12 september 2006, LJN AY 9966, NJF 2006, 574.*
- 4 *Hoge Raad, 19 april 1996, LJN ZC 2047, NJ 1996, 727.*
- 5 *Hoge Raad, 19 december 2003, RvdW 2004, 8 (Cur. Mobell/ Interplan).*
- 6 *Voorzieningenrechter Rechtbank Middelburg, 21 september 2010, LJN BN 7840.*
- 7 *Rechtbank Haarlem 15 september 2011, JOR 2011/264.*

12 - Voortzetting onderneming door ZZP-er tijdens schuldsanering

Geert Benedictus

1. Inleiding

In Wsnp Periodiek worden regelmatig artikelen gepubliceerd over de positie van de (ex)ondernemer tijdens schuldsanering. Deze groep schuldenaren maakt een vijfde deel uit van het totaal aantal saneringen. De groep (ex) ondernemers is erg divers en kan variëren van een eenmanszaak met ‘honderd man personeel’ tot een ZZP-er. Deze laatste groep is qua aantallen erg omvangrijk aan het worden. Volgens het CBS zijn er in ons land een kleine miljoen ZZP-ers actief. Moeten we deze groep gelijk behandelen als de particulier met problematische schulden, een ex-verslaafde of een bijstandsgerechtigde met het hele alfabet aan psychische aandoeningen? Hoeveel ondernemer is een ZZP-er die steeds veertig uur per week factureert bij één opdrachtgever? Welke belangen moeten worden afgewogen bij voortzetting van een onderneming? Als ik mijn oor te luisteren leg bij collega bewindvoerders dan bemerk ik dat steeds meer rechtbanken oog hebben voor de positie van de ondernemer en dan met name de ZZP-er. Echter er zijn ook nog steeds rechtbanken die de schuldsaneringsregeling als een ‘Wehkampregeling’ beschouwen, een regeling gericht op schuldenproblemen van particulieren.

2. Rb Den Haag, 7 november 2011, LJN BT8929

Een typisch voorbeeld van die laatste visie is de uitspraak van Rb Den Haag van 7 november 2011. Uit het vonnis blijkt dat het hier gaat om een ZZP-er in de bouw die er elke dag met zijn bestelbusje op uit gaat en per maand een netto inkomen genereert van € 2000,-. De schuldhulpverlener heeft bereikt dat er een stabiele situatie is ontstaan. De financiën zijn in tegenstelling tot in het verleden op orde en er wordt budgetbeheer uitgevoerd. Het is één enkel zinnetje in genoemd vonnis, maar in de praktijk is het een hele prestatie om een schuldenaar, die zelfstandig ondernemer is, zover te krijgen. Alle lof voor de coöperatieve schuldhulpvereniging SVF Den Haag. De rechtbank wijst het saneringsverzoek af omdat het minnelijk traject niet is uitgevoerd door een persoon of instelling als bedoeld in artikel 288 lid 2 onder b Fw. De rechtbank voegt daar aan toe dat het verzoek ook zou worden afgewezen als het minnelijk traject wél door een daartoe bevoegde instelling zou zijn uitgevoerd. Dit louter omdat schuldenaar opteert voor voortzetting van zijn onderneming.

In voornoemd vonnis verwijst de rechter onder meer naar Kamerstukken II 1992/93, 22969, nr. 3, blz. 24. Dit betreft de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot invoering van de Wsnp. Volgens deze memorie van toelichting (MvT) is de opzet van de saneringsregeling dat een ondernemer met problematische schulden een keuze moet maken tussen voortzetting van de onderneming via een surseance van betaling of liquidatie van de onderneming via de wettelijke schuldsanering. Mocht een

surseancetraject niet slagen, dan kan alsnog toelating worden gevraagd tot de wettelijke schuldsanering. Dat het aantal (geslaagde) surseances van ondernemingen van natuurlijke personen op één hand is te tellen, zegt iets over de populariteit en de toepasbaarheid van deze regeling. Ook zegt dit iets over het realiteitsgehalte van de opmerking in de MvT. Overigens wordt voortzetting van de onderneming niet helemaal uitgesloten. Er wordt onder meer verwezen naar voortzetting van een onderneming als er een akkoord in voorbereiding is. In deel 2 van mijn artikelenreeks 'Reorganisatie onderneming via Wsnp', *WP*, 2011/2, p. 17 e.v. bepleit ik het doorstarten van ondernemingen via de Wsnp in plaats van via de surseance van betaling. Ik kan mij daarom niet vinden in genoemde beslissing van de Haagse rechtbank.¹

3. Is een ZZP-er aan te merken als ondernemer?

In hoeverre is een ZZP-er een ondernemer? Volgens de Van Dale is een ondernemer iemand die voor eigen rekening een bedrijf uitoefent. Zowel de ZZP-er als de freelancer draagt een debiteurenrisico, ontvangt de inkomsten bruto en heeft geen sociaal vangnet in de vorm van werknemersverzekeringen. In de praktijk wordt een ondernemer meestal op de fiscale status beoordeeld. Een ZZP-er heeft een onderneming in fiscale zin, voldoet aan het urencriterium en komt in aanmerking voor de MKB-vrijstelling en zelfstandigenaftrek. Voor het begrip 'freelancer' is geen definitie. De fiscus stelt dat als de inkomsten niet vallen onder een loondienstverband en niet zijn aan te merken als inkomsten uit onderneming, er sprake is van

inkomsten uit overige werkzaamheden (freelancer). Een freelancer kan worden aangemerkt als een ZZP-er die niet aan de vereisten voldoet van het fiscale ondernemerschap. De fiscus maakt bij de afgifte van een VAR-verklaring onderscheid tussen de ZZP-er en de freelancer. De VAR-verklaring die door de fiscus wordt afgegeven is in het geval van een ZZP-er een VAR-wuo (winst uit onderneming) en in het geval van een freelancer een VAR-row (resultaat uit overige werkzaamheden).

In het artikel van Nelly van den Berg, 'Uitoefenen zelfstandig beroep of bedrijf tijdens schuldsanering', *WP* 2011/1, p. 18 e.v. wordt een uitspraak van Hof Leeuwarden aangehaald, *LNJ AU2293*, 27 april 2005. Deze uitspraak opent de weg voor het werkzaam zijn als freelancer tijdens de wettelijke schuldsanering. In rechtsoverweging nummer 12 van genoemd arrest overweegt het Hof dat er hier geen sprake is van uitoefening van een onderneming in de zin van artikel 311 Fw. De wettekst van artikel 311 Fw spreekt over 'uitoefening zelfstandig beroep of bedrijf' en maakt geen onderscheid tussen vormen van ondernemingen. Het Hof haalt aan dat een artiestenbureau de belasting en premies voor de freelancer afdraagt. Dit heeft weinig verschil met de voorlopige aanslag IB/ZVW die via de boedelrekening wordt voldaan. Als een onderneming niet onder het regime van artikel 311 Fw wordt uitgeoefend, onder welk regime dan wel? We kunnen stellen dat een saniet op grond van artikel 297 Fw zelfstandig bevoegd is tot het verrichten van rechtshandelingen. Op grond van artikel 295 lid 2 Fw vallen alle inkomsten, onder welke benaming dan ook, tot het boedelvermogen. Bij het begrip inkomen wordt aansluiting gezocht

bij de definitie van artikel 32 WWB. Inkomsten als ZZP-er of als freelancer vallen op deze grond tot het boedelvermogen.

4. Belangenafweging

De belangrijkste doelstellingen van een schuldsanering zijn: a) een maximale uitdeling aan schuldeisers en b) het verkrijgen van een schone lei voor schuldenaar. Op grond van artikel 288 lid 1 onder c Fw heeft saniet een inspanningsplicht 'om zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven'. Zie hiervoor ook de inleiding bij het artikel van mr. Dick van der Meer, 'Sollicitatieplicht in de Wsnp: een verkenning', *WP* 2011/3, p. 1. Anderzijds kan een schone lei alleen worden verkregen als er geen bovenmatige nieuwe schulden ontstaan en saniet voldoet aan de informatieplicht. In dit spanningsveld speelt de vraag of een schuldenaar als ZZP-er mag gaan of blijven werken.

Als saniet een baan in loondienst heeft en de inkomsten in de lijn zijn met het opleidings- en ervaringsniveau van saniet, dan is er geen aanleiding om te gaan werken als ZZP-er. De meeste verzoeken om als ZZP-er te mogen werken komen van sanieten die als ZZP-er in de schuldsaneringsregeling terecht komen of van sanieten in een uitkeringssituatie. In dat laatste geval is het soms mogelijk om als ZZP-er te beginnen met behoud van uitkering of een terugkeerregeling naar de uitkeringssituatie mocht het bedrijf binnen een bepaalde termijn worden beëindigd. In een aantal beroepen worden in de huidige crisestijd nagenoeg geen mensen in loondienst aangenomen. Dit geldt in ieder geval voor aan de bouw gerelateerde beroepen. Mits aan een aantal randvoorwaarden

wordt voldaan (zie verderop in dit artikel), kan het voor de boedel voordelig zijn saniet te laten werken als ZZP-er. Het is als bewindvoerder belangrijk het doel van de sanering goed in het oog te houden en niet mee te gaan in het enthousiasme van saniet. Er zijn twee belangrijke randvoorwaarden. Het werken als ZZP-er moet substantieel meer aan de boedel bijdragen dan een baan of uitkering en anderzijds moet het risico op het ontstaan van nieuwe schulden zo klein mogelijk zijn. In verband met dit laatste moet er voldoende controle op de inkomsten en uitgaven van de ZZP-er zijn en moet er met name voldoende vertrouwen zijn in diens wil en bekwaamheid om de bewindvoerder adequaat te informeren.

5. Vooraf aan de start als ZZP-er

Als saniet als freelancer of als ZZP-er blijft werken, dan dient de bewindvoerder goed geïnformeerd te worden en inzicht te hebben in zaken die geregeld moeten worden. Het eerder genoemde artikel van Nelly van den Berg, 'Uitoefenen zelfstandig beroep of bedrijf tijdens schuldsanering', *WP*, 2011/1, p. 18 e.v. kan als leidraad gelden voor zaken die geregeld moeten worden. Middels de beschikking artikel 295 lid 3 Fw kan de rechter-commissaris voorwaarden verbinden aan het werkzaam zijn van saniet als zelfstandig ondernemer of als freelancer. In de RO-uitspraak van de Hoge Raad van 22 april 2011 (LJN: BP6927) geeft de Advocaat-Generaal in rechtsoverweging 2.4 een aanbeveling een schriftelijk protocol op te stellen als saniet met toestemming van de rechter-commissaris een eigen bedrijf start of een zelfstandig beroep uitoefent. In mijn eigen praktijk werk ik met een standaarddocument 'verzoek

toestemming voor werkzaamheden als ZZP-er dat wordt ondertekend door saniet, bewindvoerder en rechter-commissaris. Middels het document vraagt saniet via de bewindvoerder toestemming aan de rechter-commissaris om te werken als ZZP-er. De voorwaarden waaraan saniet moet voldoen en de extra taken van de bewindvoerder worden omschreven. De voorwaarden waaraan saniet dient te voldoen zien op het afsluiten van verzekeringen, het voeren van administratie en het informeren van de bewindvoerder. Zie voor een uitgebreide toelichting hierop het eerder genoemde artikel van Nelly van den Berg 'Uitoefenen zelfstandig beroep of bedrijf tijdens schuldsanering'.

De extra taken waarmee de bewindvoerder wordt geconfronteerd betreft naast controle en toezicht de reservering van verschuldigde omzetbelasting en inkomstenbelasting. Hoewel saniet zelf verantwoordelijk is voor belastingaangiften vormt de verschuldigde belasting een boedelschuld. Zie voor een nadere uitleg hierover ook mr. H.A. Wiggers, 'Schuldsanering en omzetbelasting', *WP*, 2011/02, p. 7 e.v.

Het toezicht van de bewindvoerder ziet op de nakoming van de verplichtingen die saniet zijn opgelegd. Als saniet niet aan de verplichtingen voldoet, dient de bewindvoerder tijdig maatregelen te nemen en desnoods de toestemming om als ZZP-er te werken in te trekken. Deze laatste bevoegdheid kan de bewindvoerder verkrijgen door deze bevoegdheid op te nemen in het voornoemde document 'verzoek toestemming voor werkzaamheden als ZZP-er'. Een intrekking van de toestemming hoeft niet altijd een gevolg te zijn van verwijtbaar gedrag van saniet, maar kan ook een gevolg zijn van

veranderde omstandigheden zoals het wegval-
len van opdrachtgevers. Als de toestemming om als ZZP-er te werken wordt ingetrokken, herleeft de sollicitatieverplichting.

6. Slot

De maatschappij is constant in beweging. Bij de totstandkoming van de schuldsaneringsregeling in de jaren negentig van de vorige eeuw waren er geen miljoen ZZP-ers werkzaam. Met dit gegeven zullen we toch iets moeten doen. De Wsnp heeft in de huidige vorm genoeg gereedschappen om met dit fenomeen om te gaan. Soms worden die gereedschappen anders gebruikt dan bij de invoer is voorzien. Dit wordt prima begrepen door bewindvoerders en (gezien de hierboven genoemde RO-uitspraak) door de Hoge Raad. Hiermee blijkt maar weer dat de Wsnp de meest vitale loot is aan de stokoude Faillissementswet.

- 1 *De door de Haagse rechter aangehaalde Kamerstukken 2009-2010, 32291, nr. 3 blz. 9 zien op de Wet Gemeentelijke Schuldhulpverlening en laat ik om die reden verder onbesproken.*

13 - Het ontstaan van vorderingen

Berend Engberts

1 Inleiding

In mijn bijdrage in het vorige nummer van Wsnp Periodiek besprak ik een arrest van de Hoge Raad van 17 juni 2011 (LJN BQ0709). In die uitspraak ging het om de vraag op welk moment een vordering tot terugbetaling van ten onrechte genoten WW-uitkering ontstaat. Uit dit arrest blijkt dat die (terug)vordering ontstaat op het moment dat niet meer aan de voorwaarden voor het recht op die uitkering wordt voldaan en dat recht op die uitkering (dus) verloren gaat. In dit vervolgartikel ga ik na wanneer andere veel voorkomende vorderingen ontstaan. Voor de praktijk van de Wsnp is dit van belang omdat vorderingen die bestaan op het moment dat een schuldenaar tot de schuldsaneringsregeling wordt toegelaten onder de werking van die schuldsanering en de eventueel te verkrijgen schone lei vallen. Hierbij geldt dat in art. 299 lid 1 onder b-e Fw vorderingen worden genoemd die weliswaar ná die toelating ontstaan maar toch onder die werking en de schone lei vallen. Dit is in de vorige bijdrage besproken en zal hierna ook nog aan de orde komen.

2 Tussenstap: de bestuursrechtelijke en de privaatrechtelijke visie

Voordat ik op die verschillende vorderingen inga, wijs ik op een ander arrest van de Hoge Raad uit 2011 over deze materie (HR 8 april 2011, LJN BP4794). Het betrof een zaak waarin cassatie was ingesteld van een beslissing

van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) over het ontstaan van een recht op kinderbijslag. Het ging om de vraag of een Marokkaanse man recht had op kinderbijslag over het vierde kwartaal van 1999. Hij was tot 1 januari 2000 verplicht verzekerd voor de volksverzekeringen, waaronder de Algemene Kinderbijslagwet (AKW). Deze vraag was gerezen omdat hij pas in 2001 bij de Sociale Verzekeringsbank (de uitkerende instantie en nader ook: de SVB) aanspraak op kinderbijslag had gemaakt.

De CRvB achtte beslissend het moment waarop (al dan niet met terugwerkende kracht) een beslissing op de aanvraag door een uitkerende instantie was genomen. Dat was na 1 januari 2000 en daarom had deze man volgens de CRvB geen recht op de kinderbijslag over het laatste kwartaal van 1999. Die systematiek is terug te vinden in art. 4:85 en 86 Awb.¹ In art. 4:86 Awb is als uitgangspunt neergelegd dat de verplichting tot betaling van een geldsom bij beschikking wordt vastgesteld.² Dit zie ik als de bestuursrechtelijke visie op het ontstaan van vorderingen.

De Hoge Raad volgde deze bestuursrechtelijke lijn niet en vernietigde de uitspraak van de CRvB. Hij overwoog daartoe dat in het stelsel van de AKW een onderscheid wordt gemaakt tussen het recht op kinderbijslag, geregeld in Hoofdstuk III, paragraaf 1, en het geldend maken van dat recht, geregeld in Hoofdstuk III, paragraaf 2. De Hoge Raad oordeelde dus dat recht op kinderbijslag van rechtswege bestaat indien voldaan wordt aan de daarvoor gestelde materiële voorwaarden. Daarvoor is niet vereist dat de SVB dat recht op aanvraag heeft vastgesteld. Ik zie een verband

met de uitspraak van 17 juni 2011 omdat daarin, zoals gezegd, (met zoveel woorden) is geoordeeld dat die terugvordering ontstaat op het moment dat niet meer aan de voorwaarden voor het recht op die uitkering wordt voldaan en dat recht op die uitkering (dus) verloren gaat.

3 Het ontstaan van vorderingen van de Belastingdienst

Er moet ook hier een onderscheid gemaakt worden tussen het moment waarop een belastingschuld materieel of formeel ontstaat. In het belastingrecht is dit laatste moment van belang omdat de Ontvanger (van de Belastingdienst) daarna zijn invorderingsbevoegdheden kan uitoefenen.

Een belastingschuld is een verbintenis die uit de wet voortvloeit. Die verbintenis kan ontstaan als zich zogeheten belastbare feiten voordoen. Dat wordt het materiële ontstaansmoment genoemd. Dit kan samenvallen met het formele ontstaansmoment. Dit laatste kan bijvoorbeeld zijn de datum waarop een aanslag wordt opgelegd.

In het kader van de schuldsaneringsregeling (art. 299 Fw) dient mijns inziens gekeken te worden naar het moment waarop een belastingschuld in materiële zin ontstaat.

Omzetbelasting en loonbelasting

Als een ondernemer voor de geleverde goederen of diensten een factuur moet opmaken geldt dat de materiële verplichting tot betaling van omzetbelasting (OB) ontstaat op

het moment waarop de desbetreffende factuur is uitgereikt dan wel het moment waarop de factuur had moeten worden opgemaakt. (art. 13 Wet OB 1968). Omzetbelasting moet op aangifte worden voldaan. De meeste ondernemers moeten elke maand aangifte OB doen. Soms is deze termijn drie maanden. Indien de belastingplichtige nalaat aangifte te doen, wordt een naheffingsaanslag opgelegd door de inspecteur. Dit is nodig omdat de belastingschuld dan pas in formele zin ontstaat (zie hierboven). Als de ondernemer geen factuur hoeft op te maken (denk aan leveringen en diensten aan consumenten in de horeca en de detailhandel) ontstaat de belastingschuld op het moment waarop de levering of de dienst wordt verricht (art. 13 lid 1 sub b Wet OB 1968). Een naheffingsaanslag omzetbelasting ontstaat ook op het moment van uitreiking van de factuur/het verrichten van de dienst/het leveren van de zaken. Zie ook Hans Wiggers, 'Schuldsanering en omzetbelasting (btw)', *WP* 2011/13.

Voor loonbelasting (LB) geldt dat deze ontstaat op de dag van betaling van het loon. Ook een naheffingsaanslag loonbelasting ontstaat op de dag van uitbetaling van het loon en/of vanaf het genietingsmoment van het loon.

Inkomstenbelasting

Voor de inkomstenbelasting (IB) geldt dat de belastingschuld over bijvoorbeeld 2011 ontstaat per 1 januari 2012, dus op 1 januari volgend op het tijdvak waarover de IB is verschuldigd. Dit volgt uit artikel 11 lid 4 AWR. Echter, materieel gezien ontstaat de schuld wegens niet-betaalde IB per dag.

Als men bijvoorbeeld op 1 juli 2011 tot de schuldsaneringsregeling wordt toegelaten en de IB-schuld over dat jaar is € 10.000,- wordt door de fiscus een ‘pre-Wsnp-vordering’ van € 5.000,- ingediend.

Motorrijtuigenbelasting

Motorrijtuigenbelasting (MRB) moet worden betaald door ieder die een personenauto, bestelauto, motorrijwiel of vrachtauto houdt en moet op aangifte worden voldaan (art. 14 MRB). Als aangifte geldt de afgifte van een kentekenbewijs of de wijziging van de tenaamstelling van een motorrijtuig, art. 17 MRB. De materiële en formele belastingschuld ontstaan hier dus (meestal) op het zelfde moment. Tot slot is nog van belang te melden dat de MRB bij vooruitbetaling over een tijdvak van drie maanden, volgend op het gaan houden van het motorrijtuig moet worden voldaan, art. 15 MRB.

4 Het ontstaan van een vordering tot betaling van een verkeersboete (wet Mulder)

Met de invoering van de Wet Mulder (WAHV) in 1992 worden eenvoudige verkeersovertredingen (gedragingen genaamd) bestuursrechtelijk afgedaan. Als een politieambtenaar een ‘overtreding’ constateert legt hij een zogeheten administratieve sanctie op. Daarna volgt een schriftelijke beschikking (art. 4 WAHV). Bij het constateren van de overtreding wordt – zo veel mogelijk – een aankondiging van die schriftelijke beschikking gedaan. In het verlengde van het hiervoor gehanteerde onderscheid tussen een

materiële en een formele vordering/schuld is verdedigbaar dat een schuld wegens een niet-betaalde verkeersboete (in de zin van de zogeheten Wet Mulder) materieel ontstaat op het moment van het plegen/constateren van de verkeersovertreding en formeel met het opleggen van de schriftelijke beschikking. Dit lijkt duidelijk, maar veel verkeersovertredingen door auto's worden door camera's vastgelegd. Die legt alleen het kenteken vast. De sanctie wordt dan aan de kentekenhouders opgelegd (art. 5 WAHV) en blijft ook van kracht als de kentekenhouders meedeelt wie de werkelijke bestuurder is. De beschikking wordt – onder meer – wel vernietigd als de kentekenhouders een huurovereenkomst overlegt waaruit blijkt wie ten tijde van de overtreding de bestuurder was (art. 8 WAHV). Geldt ten aanzien van die bestuurder dat de sanctie dan materieel gezien ook ten tijde van de overtreding is ontstaan? Het lijkt mij het meest voor de hand liggend dat voor die bestuurder geldt dat de vordering ontstaat op het moment dat bedoelde huurovereenkomst wordt overgelegd, maar duidelijk is het niet.

5 Strafrechtelijke boete en ontnemingsmaatregel

Een vordering (van het CJIB) tot betaling van een *door de strafrechter opgelegde boete* ontstaat mijns inziens op het moment dat het desbetreffende strafvonnis wordt gewezen. Hoe zit het met de *ontnemingsmaatregel* ex art. 36e Sr? Het idee achter de ontnemingsregeling is dat de pleger van een strafbaar feit dient te worden gebracht in de positie die hij zou hebben gehad als hij het strafbaar feit niet zou hebben gepleegd. Dat wil zeggen dat het

ontnemingsbedrag in beginsel gelijk is aan het genoten voordeel. Volgens Hof Arnhem 2 maart 2010, LJN BL8124 ontstaat deze vordering pas door het onherroepelijk worden van het arrest waarbij de ontnemingsmaatregel is opgelegd. Als een schuldenaar voor zijn toelating tot de schuldsaneringsregeling strafbare feiten pleegde en na die toelating door de strafrechter een boete en/of ontnemingsmaatregel wordt opgelegd, dan vallen deze vorderingen niet onder de werking van de schuldsaneringsregeling. Anders gezegd: het CJIB doet voor deze strafrechtelijke vorderingen niet mee bij de uitdeling van de boedel. Uit art. 358 volgt, voor de goede orde, dat deze vorderingen – ook al zijn ze voor aanvang van de schuldsanering ontstaan – sowieso niet onder de werking van de schone lei vallen.

6 Het ontstaan van de aansprakelijkheid ex art. 1:102 BW

Na echtscheiding (of ontbinding van het partnerschap) raakt de gemeenschap van goederen ontbonden. Met die ontbinding wordt elk van de echtgenoten aansprakelijk voor de helft van de gemeenschapsschulden waarvoor deze eerder niet aansprakelijk was. Dit is geregeld in art. 1:102 BW. Te denken valt aan het geval dat de ene echtgenoot (A) een geldlening is aangegaan (die niet als een huishoudelijk schuld gezien kan worden, want dan is op grond van art. 1:85 BW sprake van hoofdelijke aansprakelijkheid) voor bijvoorbeeld € 10.000,-. Na de ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap is de andere echtgenoot (B) hoofdelijk aansprakelijk tot een bedrag van € 5.000,-.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat dit vorderingsrecht pas ontstaat op het moment van ontbinding van de gemeenschap (HR 8 januari 2010, LJN BK1615, NJ 2010, 155 m. nt. Wortmann). Als de gemeenschap tijdens de schuldsaneringsregeling wordt ontbonden zou – uitgaande van dit arrest – deze schuld dan niet voor verificatie in aanmerking komen.³ Voor echtgenoten in de schuldsaneringsregeling die tijdens deze insolventie scheiden zou dit vervelende gevolgen kunnen hebben en ik vraag mij af of dit ook juist is. Allereerst geldt dat ten aanzien van B geen sprake is van een vordering, maar een aansprakelijkheid op grond van de wet. De Hoge Raad spreekt in het arrest van 8 januari 2010 ook over een vorderingsrecht. Daarnaast is verdedigbaar dat dit vorderingsrecht voortvloeit uit de ten tijde van de toelating tot de schuldsaneringsregeling reeds bestaande ‘overeenkomst’, te weten het huwelijk. Verdedigbaar is daarom dat deze op grond van art. 299 lid 1 onder b Fw wel onder de werking van de schone lei valt.

Nu is het zo dat art. 1:102 BW per 1 januari 2012 is gewijzigd, waardoor de aansprakelijkheid ex art. 1:102 BW alleen aan de orde is voor zover de aansprakelijk geworden echtgenoot uit hoofde van de verdeling van de gemeenschap (goederen) heeft verkregen. Daarvan zal bij een echtscheiding in de schuldsaneringsregeling nagenoeg geen sprake zijn, zodat deze kwestie enigszins theoretisch van aard is geworden.⁴

7 Huur en contractuele boete

Het ontstaan van een *huurvordering* is afhankelijk van de verschaffing van huurgenot door de verhuurder. Nog niet verschenen

huurtermijnen zijn daarom toekomstig (HR 20 januari 1987, NJ 1987, 530 m. nt. G). Anders gezegd: als een schuldenaar in april tot de schuldsaneringsregeling wordt toegelaten valt de huur over mei niet onder de werking van de schuldsaneringsregeling.

In sommige contracten is een *boetebeding* (art. 6:91 BW) opgenomen inhoudende dat de schuldenaar, voor elke dag die hij in de nakoming van zijn verbintenis tekortschiet, gehouden is een geldsom aan de wederpartij te betalen. Rechtbank Groningen (21 oktober 2010, LJN BK4768, JOR 2010, 280) oordeelde onder verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad (5 januari 1990, NJ 1990, 325) dat het hier niet gaat om vorderingen onder opschortende voorwaarde maar om toekomstige vorderingen. Op en na het faillissement vervallen boetes kwamen daarom niet voor verificatie in aanmerking, maar hoe zit het met na de toelating tot de schuldsaneringsregeling vervallen boetes? Zo'n boete loopt volgens mij niet door voor zover het een prikkel tot nakoming van een verplichting is die de boedel raakt. Ik noem twee voorbeelden. Als het gaat om een boete in verband met een vordering tot betaling van een geldsom, geldt dat die vordering niet door de schuldenaar mag worden voldaan maar dat deze ter verificatie bij de bewindvoerder moet worden ingediend. Als het gaat om een vordering tot levering van een zaak, geldt het zelfde in die zin dat de schuldenaar met de toelating tot de schuldsaneringsregeling de beheers- en beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van die zaak heeft verloren.

8 Twee breinkrakers

Het komt ook voor dat de bewindvoerder een lopende duurovereenkomst wil opzeggen. Te denken valt aan (telecommunicatie) abonnementen, verzekeringen en dergelijke.⁵ Kan hij dat doen met toepassing van art. 37 (jo. 313) Fw?⁶ Op grond van die bepaling kan een bewindvoerder verklaren dat hij een overeenkomst niet nakomt. Het moet dan gaan om een wederkerige overeenkomst die niet door een van beide partijen volledig is nagekomen. Omdat bij duurovereenkomsten voortdurend over en weer verplichtingen ontstaan, neem ik aan dat de bewindvoerder op grond van art. 37 (jo. 313) Fw kan verklaren dat hij de overeenkomst niet nakomt.⁷ Met Wessels meen ik dat een dergelijke verklaring slechts kan worden uitgebracht indien dat in het belang van de boedel is.⁸ In het geval van een schuldsaneringsregeling moet daaronder mijns inziens mede worden verstaan het belang van de schuldenaar om een schone lei te kunnen verwerven. De bewindvoerder kan die verklaring in mijn visie ook uitbrengen teneinde inkomsten en uitgaven (ter zake van die duurovereenkomst) meer in balans te brengen. Het gaat buiten het bestek van dit artikel om dit nader uit te werken.

De wederpartij heeft na het uitbrengen van de 'art. 37-verklaring' door de bewindvoerder de keus tussen ontbinding van de overeenkomst en het instellen van een vordering tot (aanvullende) schadevergoeding of het instellen van een vordering tot vervangende schadevergoeding. Dergelijke vorderingen vallen onder de werking van de schuldsaneringsregeling (en werking van de schone) lei. Zie art. 37a (jo. 313) Fw

en art. 299 lid 1 onder b Fw waarin is bepaald dat vorderingen op de schuldenaar die na de toelating ontstaan uit hoofde van ontbinding van een vóór die toelating met de schuldenaar gesloten overeenkomst onder genoemde werking van de schuldsaneringsregeling vallen.

In art. 299 lid 1 onder c Fw is bepaald dat vorderingen die strekken tot schadevergoeding ter zake van tekortschieten na toelating tot de schuldsaneringsregeling in de nakoming van een voor die toelating op de schuldenaar verkregen verbintenis. Geldt dit ook als dit tekortschieten na toekenning van de schone lei plaatsvindt? Ik denk hier aan het geval dat een arbeidsongeschikte schuldenaar al lange tijd een woning huurt die in de loop der jaren is aangepast. Te denken valt aan het veranderen van de keuken, sanitair, binnendeuren en/of het aanbrengen van vloertegels. Als deze schuldenaar de schone lei krijgt en op enige moment de huurovereenkomst opzegt, is het niet denkbeeldig dat die schuldenaar de woning niet in originele staat kan opleveren. Er komt dan een rekening van de verhuurder komen voor herstel van deze huurwoning. Valt deze onder de werking van de schone lei? Betoogd kan worden dat sprake is van een vordering tot schadevergoeding wegens het tekortschieten in de verplichting om het gehuurde in 'originele' staat op te leveren. Omdat daarin na de toelating tot de schuldsaneringsregeling is tekortgeschoten, is verdedigbaar dat deze vordering op grond van art. 299 lid 1 onder c wel onder de werking van de schuldsaneringsregeling (en de schone lei) valt. Als dat zo is, zou deze schuldeiser dan niet in de gelegenheid moeten zijn om de vordering ter verificatie in te dienen en mee te doen bij

de uitdeling van de boedel? Of moet worden aangenomen dat de verplichting tot het goed opleveren van die woning na toekenning van de schone lei is ontstaan?

Deze laatste voorbeelden laat zien dat er nog veel gevallen zijn te bedenken waarin een pasklaar antwoord op de vraag of een vordering onder de werking van de schuldsaneringsregeling valt, niet is te geven.

9 Conclusie

Op grond van het voorgaand is mijn conclusie dat er nogal wat vorderingen zijn die, hoewel zij eerst na de toelating daadwerkelijk worden ingesteld, reeds voor die toelating zijn ontstaan en derhalve onder de werking van de (eventuele) schone lei vallen op grond van art. 299 lid 1 Fw.

- 1 *Die wetsbepalingen zien onder andere op wettelijke voorschriften die een verplichting tot betaling (uitsluitend) aan of door een bestuursorgaan regelen. Het gaat bijvoorbeeld om subsidieregelingen, regelingen op grond waarvan sociale uitkeringen worden gedaan en regels op grond waarvan belastingen of sociale premies moeten worden betaald.*
- 2 *Voor de volledigheid: in art. 4:89 Awb is vermeld dat in de wet kan worden bepaald dat een geldsom moet worden betaald zonder dat dit bij beschikking is vastgesteld.*
- 3 *Zie Salomons, Insolventie en huwelijksvermogensrecht, in: Insolventierecht in de notariële praktijk (Preadviezen Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, Sdu Uitgevers 2011), p. 119.*

- 4 Zie ook Lammers, *Huwelijksvermogensrecht en de Wsnp* (II), WP 2012/01.
 - 5 Voor huurovereenkomsten geldt een bijzondere regeling: art. 305 Fw.
 - 6 Uiteraard moet steeds gekeken worden of de schuldenaar de overeenkomst niet zelf (op korte termijn) kan opzeggen. Zie ook B.J. Engberts, *Consumentenrecht voor bewindvoerders*, WP 2010/2 en 3.
 - 7 Zie ook Wessels *Insolventierecht II* (1), par. 2491 e.v. en Van den Heuvel & Baron van Hövell tot Westerflier, *De curator en de wederkering overeenkomst*, p. 56 (in: *Praktijkboek Insolventies, deel 2, Lopende overeenkomsten en afkoelingsperiode*, Kluwer: 2007).
 - 8 Wessels *Insolventierecht II* (1), par. 2491c.
-

14 - Hoe omgaan met saldi op spaarrekeningen van minderjarige kinderen?

Helene Lammers

Uitgangspunt: spaarrekening op naam van een minderjarig kind.

Dit is het vermogen van het kind zelf; een spaarrekening is namelijk een vordering op naam jegens de bank; de tenaamstelling is dus bepalend voor de vraag tot wiens vermogen de spaarrekening behoort.

Fiscaal wordt de spaarrekening van een minderjarig kind (echter) wel tot het vermogen van de (met gezag belaste) ouders¹ gerekend (box 3), waardoor zij er dus mogelijk vermogensbelasting over moeten betalen.

Maar, wat fiscaalrechtelijk geldt, geldt niet per definitie ook civielrechtelijk.

Feit blijft namelijk dat het *civielrechtelijk* gaat om vermogen van het kind, waardoor betoogd kan worden dat dit niet tot de Wsnp-boedel behoort, omdat daartoe alleen het vermogen

van de schuldenaar/ouder behoort.

Kunnen de ouders dan wel *beschikken* over het geld dat op de rekening van het kind staat? Ja, in principe kan dat, vooropgesteld dat de betreffende (vorm van de) spaarrekening dit toestaat (zie één na laatste opmerking). De met gezag belaste ouders voeren namelijk van rechtswege *het bewind* over het vermogen van hun minderjarige kinderen: art. 1:253i BW; zij moeten het bewind als ‘goede bewindvoerders’ voeren (art. 1:253j BW). De vraag die dan in ieder geval rijst is, of het aanwenden van het saldo voor de schuldsanering van de ouders onder ‘goed bewindvoerderschap’ valt. Op grond van art. 1:345 BW (via art. 1:253k BW) hebben zij bovendien voor het beschikken over het vermogen – anders dan in het kader van het gewone beheer – de machtiging van de kantonrechter nodig; die zal daarbij ook de belangen van het kind afwegen (art. 1:356 BW). Een rechter heeft al eens beslist dat een moeder over het vermogen van haar minderjarige dochter mocht beschikken omdat daardoor het belang van de dochter gediend werd: het voorzien in het levensonderhoud van haar moeder en daardoor van zichzelf. Zie: Rb. Zwolle 27 mei 2008, LJN BD2656. Zie

echter ook: Rb. Zwolle 9 oktober 2003, LJN AL8167 (machtiging niet verleend) en recent Rb. Haarlem 27 april 2011, LJN BQ4741 (machtiging niet verleend).

Als een Wsnp-bewindvoerder van mening is dat het saldo van de spaarrekening op naam van een minderjarige kind moet worden aangewend voor de Wsnp-boedel, zou deze de ouders kunnen 'dwingen' ('niet voldoen aan Wsnp-verplichtingen = geen schone lei') om op grond van art. 1:253k juncto 1:345 BW een machtiging aan de kantonrechter te vragen om het saldo van de spaarrekening aan te mogen wenden voor de schuldsanering van de ouders. De bewindvoerder kan niet zelf zo'n machtiging vragen. De rechter beslist uiteindelijk.

Waar de ouders in ieder geval wel *zelf recht* op hebben is het vruchtgenot van het vermogen, dus bijvoorbeeld de rente van de spaarrekening: art. 1:253l BW. Dat valt wél in de Wsnp-boedel. Dat kan anders zijn als het gaat om geld dat op de rekening staat wegens een erfenis of een gift, waarbij is bepaald dat ouders het vruchtgenot niet zullen hebben. Dan valt het niet in de Wsnp-boedel.

Er kunnen overigens ook vormen van vermogen van kinderen zijn, waarover de ouders niet (als wettelijk vertegenwoordigers) kunnen beschikken; bijvoorbeeld als een spaarrekening door een opa of oma is afgesloten en er expliciet is bepaald dat de ouders geen beschikkingsrechten hebben; of als het gaat om spaardeposito's waar in het geheel niet over beschikt kan worden; of als het gaat om een erfenis die door de erflater onder bewind (van iemand anders dan de ouder) is gesteld; zo zal

het vermogen van een kind dus steeds op zijn eigen merites beoordeeld moeten worden.

Een ander (te onderscheiden) punt bij de spaarrekening op naam van een kind is dat, als de bewindvoerder constateert dat de ouders – ondanks de schuldenproblematiek – vrijwillig bedragen naar de spaarrekening van het kind hebben overgemaakt, er sprake *kan* zijn van *paulianeus* handelen. Deze bedragen zou de bewindvoerder dan om *die reden* kunnen terugvorderen.

1 *Waar 'ouders' staat, kan ook gelezen worden 'ouder'.*

15 - Nieuws in het kort

Beleid Recofa bij eigen woning in Wsnp

In de Recofavergadering van 26 september 2011 is gesproken over de eigen woning en de mogelijkheid een zoveel mogelijk eenduidig beleid ten aanzien van de eigen woning te hanteren. De geformuleerde uitgangspunten zijn gepubliceerd op www.wsnprvr.org.

Nieuwe bijstandsnormen en berekening vrij te laten bedrag

Recofa heeft op 16 april 2012 besloten dat pas vanaf 1 juli 2012 met de (per 1 januari 2012 geldende) nieuwe bijstandsnormen gerekend gaat worden. Voor die nieuwe normen werd verwezen naar de nieuwsrubriek in de vorige uitgave van Wsnp Periodiek. Ook in gevallen waarin er vanwege wijziging van persoonlijke omstandigheden (nieuwe baan, verhuizing) al eerder een herberekening moet komen, gebeurt dat tot 1 juli 2012 volgens de oude normen en eerst per 1 juli 2012 aan de hand van de nieuwe norm. Inmiddels is – na de val van het kabinet Rutte-Verhagen – niet geheel zeker of de nieuwe bijstandsnormen daadwerkelijk toegepast zullen gaan worden.

Wettelijke normering buitengerechtelijke incassokosten

Op 1 juli 2012 treedt een wetwijziging in werking waarmee wordt beoogd de buitengerechtelijke incassokosten in zaken tegen consumenten te normeren en maximeren. De strekking van de wijziging is dat de schuldeiser niet meer kosten in rekening brengt dan de in een AMvB genoemde maximumtarieven. De hoogte van deze tarieven hangt af van de hoogte van de vordering met een minimumtarief van € 40,-. Zie nader Stb. 2012, 140 en 141.

Versterking cassatierechtspraak

Op 1 juli 2012 treedt de wetgeving inzake de versterking van de cassatierechtspraak in werking. Met deze wijziging wordt beoogd de Hoge Raad beter in staat te stellen zich te concentreren op zijn taken op het gebied van de rechtseenheid en rechtsontwikkeling. De wet introduceert daartoe de mogelijkheid van selectie aan de poort en een landelijke civiele cassatiebalie. De Hoge Raad kan straks een ingesteld cassatieberoep niet-ontvankelijk verklaren indien (a) de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep, of (b) de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden. Dit is bepaald in art. 80a RO.

Het percentage aangebrachte zaken dat de selectie aan de poort niet zal doorstaan, bedraagt naar verwachting zo'n 25%. Na inwerkingtreding van de wet zal de (civiele) cassatieadvocatuur niet meer voorbehouden zijn aan advocaten uit het Haagse arrondissement. De cassatiebalie wordt opengesteld voor advocaten uit het hele land. Om op het tableau de aantekening 'advocaat bij de Hoge Raad' te verkrijgen, moet de advocaat wel aan bepaalde kwaliteits- en ervaringseisen voldoen. Deze eisen zijn uitgewerkt in de Verordening Vakbekwaamheidseisen civiele cassatieadvocatuur, opgesteld door de Orde van Advocaten. Zie nader www.cassatieblog.nl.

Aantal schuldsaneringsregelingen in 2012

De instroom in de Wsnp blijft toenemen. Op 31 maart 2012 waren 3646 schuldenaren toegelaten tot de schuldsaneringregeling. In dezelfde periode in 2011 waren dat 3332 personen, in 2010 betrof het 2692 personen.

Pilot bewindvoerders Raad voor Rechtsbijstand

In het eerste kwartaal van 2012 is de pilot, waarin bewindvoerders Wsnp voor specifieke verzoeken een toevoeging kunnen krijgen, geëvalueerd. De bevindingen zullen binnenkort worden geagendeerd op de bestuursvergadering van de Raad. Overigens loopt de pilot onder de bestaande voorwaarden nog door tot 1 juli 2012.

Vervolg op quickscan 'Belemmeringen toegang tot de Wsnp'

Het Ministerie van Veiligheid en Justitie heeft het Bureau Wsnp gevraagd een advies uit te brengen over eventuele vervolg-/verbeterplannen naar aanleiding van het onderzoek over de belemmeringen bij de toegang tot de Wsnp. Inmiddels is een 'Plan van aanpak toegang Wsnp' opgesteld. Deze is naar het Ministerie gestuurd en zal binnenkort worden besproken.

Onderzoek naar kosten bewindvoering

Kort na invoering van de Wsnp is er een keer onderzoek geweest naar de gemiddelde kosten van een Wsnp-schuldsanering. Op verzoek van de BBW (branchevereniging van Wsnp bewindvoerders) zal het Bureau Wsnp dit onderzoek nog eens laten uitvoeren om te zien in hoeverre daarin iets is veranderd.

16 - Actuele rechtspraak kort

Publicaties in de periode van 11 januari 2012 tot en met 10 april 2012

1. Hof Amsterdam 17 januari 2012, LJN BV8267 (geen nihilstelling alimentatieplicht)

Voorlopige voorziening 2009: man moet vrouw € 206 alimentatie per maand betalen. Echtscheiding uitgesproken 9 maart 2010, met oplegging alimentatie € 540 als man geen eigen woning heeft c.q. € 240 als man wel eigen woning heeft. Bij arrest d.d. 27 juli 2010 stelt Hof Amsterdam alimentatie op € 975 vanaf datum inschrijving (echtscheiding ingeschreven op 9 november 2010). Op eigen verzoek –zonder medewerking vrouw– wordt de man op 31 augustus 2010 failliet verklaard. De r-c stelt het vtlb van de man op € 982,14. Op verzoek van de man stelt de rechtbank de alimentatie op nihil. Hof Amsterdam vernietigt op 17 januari 2012 deze beschikking waardoor de te betalen alimentatie (tijdens faillissement van de man) € 975 blijft. Volgens het hof rust op de man de plicht zodanige maatregelen te treffen dat hij alsnog aan de verplichtingen ten opzichte van zijn vrouw kan voldoen, bijvoorbeeld door met zijn schuldeisers een akkoord te treffen als bedoeld in art. 138 Fw. Daartoe overweegt het hof (onder meer en samengevat): (a) de man heeft gehandeld in strijd met art. 4 lid 2 Fw (medewerking vrouw niet gevraagd), (b) door de faillissementsaanvraag heeft de man de vrouw in grote financiële problemen gebracht, de vrouw heeft nu zelf toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling gevraagd, (c) op het moment van de faillissementsaanvraag (eind juli 2010) was de hogere alimentatie nog niet verschuldigd (pas vanaf 9 november 2010); de man had minder ingrijpende oplossingen moeten zoeken.

2. Hof Arnhem 26 januari 2012, LJN BV2551 (art. 350 lid 3 onder f Fw)

In een eerdere toelatingszaak vernietigde Hof Arnhem het vonnis van de rechtbank en verklaarde de schuldsaneringsregeling van toepassing. Het Hof oordeelde dat appellante voldoende aannemelijk had gemaakt dat er sprake was van één terugvorderingsbesluit van het UWV. Vanaf de datum van dit besluit tot aan het moment van de indiening van het verzoekschrift bij de rechtbank waren ruim vijf jaren verstreken. Korte tijd daarna heeft de rechtbank de schuldsaneringsregeling tussentijds beëindigd omdat was gebleken dat UWV nog een tweede, recenter terugvorderingsbesluit had genomen. De rechtbank oordeelde dat indien het Hof van dit tweede terugvorderingsbesluit had geweten, appellante nooit zou zijn toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. Het Hof oordeelt dat weliswaar sprake is van een situatie als bedoeld in art. 350 lid 3 onder f Fw, maar het Hof acht het onvoldoende aannemelijk dat appellante de rechter bewust verkeerd heeft ingelicht over de tweede vordering van het UWV. Voorts overwegend dat (a) door het UWV onjuiste informatie had verstrekt over zijn vorderingen, en (b) de bewindvoerder het hoger beroep van appellante ondersteunt en heeft verklaard dat appellante zich op correcte wijze houdt aan de uit de regeling voortvloeiende verplichtingen, vernietigt het Hof de beslissing van de rechtbank tot tussentijdse beëindiging. Het Hof bepaalt dat de schuldsaneringsregeling moet worden voortgezet met verlenging van de termijn tot bijna vier jaar.

3. Hof Arnhem 2 februari 2012, LJN BV3428 (art. 287a Fw)

Schuldenaar heeft een totale schuld van circa € 10.300 en nog een schuld aan de fiscus van bijna € 1.400. Het UWV heeft een vordering van € 831,46. Schuldenaar heeft een schuldregeling aangeboden, inhoudende dat aan het UWV over een periode van 36 maanden een bedrag wordt betaald van € 196,35 (23,6%) tegen finale kwijting. Alleen het UWV is niet akkoord gegaan met de aangeboden schuldregeling. Rb. Utrecht heeft het UWV bevolen in te stemmen met de door de schuldenaar aangeboden schuldregeling. Het UWV gaat hiertegen in hoger beroep en verzoekt het Hof het verzoek van schuldenaar om toegelaten te worden tot de schuldsaneringsregeling eveneens af te wijzen. Het UWV voert in hoger beroep aan dat de schuld aan het UWV niet te goeder trouw is ontstaan. Schuldenaar stelt dat de toetsing van een dwangakkoord niet plaatsvindt op grond van de normen van art. 288 maar op die van artikel 287a lid 5. Het Hof maakt een afweging van de belangen van enerzijds het UWV en anderzijds de schuldenaar en de overige schuldeisers. Het Hof laat zwaar wegen dat de niet-marginale schuld aan het UWV niet te goeder trouw is ontstaan en dat schuldenaar regelmatig aanzienlijke bedragen heeft overgemaakt naar familieleden in Iran, terwijl schuldenaar wist dat zijn inkomen dat niet toeliet. Het Hof bepaalt dat het UWV in redelijkheid tot weigering van haar instemming heeft kunnen komen.

4. Hof Arnhem 9 februari 2012, LJN BV3415 (art. 288 lid 2 onder d, 350 lid 3 onder f)

Faillissement omgezet in toepassing schuldsaneringsregeling. Het Hof bekrachtigt de tussentijdse beëindiging van de saneringsregeling op grond van art. 350 lid 3 onder f juncto art. 288 lid 2 onder d (wegens een eerdere toepassing van de saneringsregeling in de afgelopen tien jaar) omdat appellant de rechtbank onvoldoende heeft geïnformeerd over het feit dat minder dan 10 jaar voorafgaand aan het omzettingsverzoek de schuldsaneringsregeling op hem van toepassing is geweest, terwijl dat wel op zijn weg had gelegen.

5. Rb. 's-Gravenhage 16 februari 2012, LJN BV7516 (art. 288 lid 1 onder b en c)

Wsnp-verzoeken van twee echtgenoten gehuwd in Marokko in 2008 (niet in gemeenschap van goederen); zij hebben samen een kind van 1 jaar oud. De man heeft de Nederlandse en de Marokkaanse nationaliteit, de vrouw alleen de Marokkaanse nationaliteit. Na zijn huwelijk in 2008 is de man alleen teruggekeerd naar Nederland; hij maakte gokschulden en verhuisde naar België. Daar heeft de vrouw zich bij hem gevoegd. De man geeft aan dat de gezinshereniging plaatsvond in België om de strenge Nederlandse immigratieregels te omzeilen. De man is in 2009 teruggekeerd naar Nederland, de vrouw in 2010. De schulden bedragen € 149.000 en zijn in Nederland ontstaan. De vrouw is de Nederlandse taal niet machtig, zorgt voor het kind, heeft geen betaalde baan en solliciteert niet. De man heeft twee hypothecaire restschulden van € 63.239 en € 65.009. De man kocht een tweede huis om dit op te knappen en met winst te verkopen om daarmee de eerste hypotheekschuld af te lossen. De plannen zijn mislukt, de hypotheeknemers verkochten de woningen. In 2008 is een schuld aan Eneco Energie ontstaan (€ 16.467), Eneco heeft een boete opgelegd. De man zegt niet te weten of er een wietplantage was. De rechtbank

acht onvoldoende aannemelijk dat de man te goeder trouw is nu hij (a) niet kan aangeven waardoor de vordering van Eneco is ontstaan en (b) niet duidelijk heeft gemaakt dat zijn inkomen het aangaan van een tweede hypothecaire schuld, welke hij aanging uit zuiver speculatieve overwegingen, toeliet. De gokschulden zijn uit hun aard niet te goeder trouw, aldus de rechtbank. De rechtbank oordeelt bovendien dat onvoldoende aannemelijk is dat de man en de vrouw de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen naar behoren zullen nakomen en zich zullen inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven. De man heeft samen met de vrouw bewust de immigratieregels omzeild waardoor de integratie van de vrouw is bemoeilijkt en de man minder aflossingscapaciteit heeft. De wijze waarop de vrouw toegang heeft gekregen tot Nederland laat zien dat zij zich niet bewust is van haar verantwoordelijkheid om te integreren; de vrouw geeft er blijk van dat zij zich onvoldoende bewust is van haar verantwoordelijkheid jegens haar schuldeisers. De rechtbank wijst beide Wsnp-verzoeken af.

6. Rb. 's-Gravenhage 20 februari 2012, LJN BV7522 (art. 285-verklaring)

Wsnp-verzoek van een alleenstaande moeder met een kind van 14 jaar en een fulltime baan. Verzoekster kocht in 2001 met haar ex-partner een woning. Verzoekster heeft twee hypotheekschulden van totaal ruim € 230.000, met een achterstand op de eerste hypotheek van ruim € 23.000 (rente en aflossing), en nog ruim € 37.000 aan andere schulden. In het minnelijk traject heeft verzoekster de eerste hypotheeknemer aangeboden een percentage van de achterstand te betalen, aan de tweede hypotheeknemer en de overige schuldeisers heeft zij aangeboden een percentage van de totale schuld af te lossen. Bij acceptatie van dit aanbod had verzoekster in de woning kunnen blijven. Volgens verzoekster zal de verkoop van de woning minder opbrengen dan de hoogte van de eerste hypotheekschuld en op grote problemen en juridische kosten stuiten (onverdeelde eigendom woning, ex in Zwitserland). Met uitvoerige beschouwingen over de wetsgeschiedenis en verwijzing naar HR 13 maart 2009, *NJ* 2009, 203 oordeelt de rechtbank dat het aanbod van verzoekster in strijd is met de uitgangspunten van de Wsnp: (a) Verkoop van de verhypotheekte woning, (b) Bij aanhouden van de woning dient in ieder geval rente en aflossing betaald te worden, en (c) Alleen de r-c is bevoegd het vtlb te verhogen. Het aanbod is in strijd met (onderlinge) rechtspositie van de schuldeisers in het wettelijke traject en de door hen te verwachten uitkering in het wettelijk traject. De rechtbank oordeelt dat verzoekster onvoldoende heeft getracht een deugdelijke minnelijke regeling te treffen en beschouwt de gemeentelijke 285-verklaring als niet verstrekt. De rechtbank verklaart verzoekster niet-ontvankelijk in haar Wsnp-verzoek.

7. HR 24 februari 2012, LJN BV0890 (art. 295, 349a, 356 lid 2, 358 lid 1 Fw)*

In dit arrest heeft de HR bepaald dat de gevolgen van de toepassing van de schuldsaneringsregeling eindigen door het aflopen van de termijn van art. 349a Fw, in beginsel dus na drie jaar. Dit heeft onder meer tot gevolg dat bij de verkrijging door de schuldenaar van goederen na afloop van die termijn, het bepaalde in art. 295 lid 1 Fw niet geldt en dat zulke verkrijgingen dus niet tot de

Wsnp-boedel behoren. Daarnaast komt aan de beëindiging van de schuldsaneringsregeling als bedoeld in 356 lid 2 de betekenis toe dat zij het einde van de afwikkeling van de schuldsanering markeert, waaronder de vereffening van de boedel, en het in werking treden van de in art. 358 lid 1 F. bedoelde schone lei (indien en voorzover van toepassing), aldus de HR.

**Dit arrest zal in het volgende nummer van Wsnp Periodiek worden besproken.*

8. Rb. Roermond 28 februari 2012, LJN BV7678 (288 lid 1 onder a Fw)

‘Weliswaar heeft verzoeker op zijn schuldenlijst slechts twee schulden staan maar de bedragen daarvan zijn zodanig hoog dat hij deze niet kan aflossen. De schuld aan ABN-Amro betreft een lening ten behoeve van zijn opleiding tot piloot bij SAA, welke opleiding hij niet heeft kunnen afmaken. De schuld aan DUO is een studieschuld die hij heeft gemaakt toen hij een HBO opleiding volgde, welke opleiding hij heeft afgerond alvorens hij de opleiding bij SAA is gaan volgen. Nu hij inmiddels inkomsten heeft zal verzoeker dit jaar moeten gaan beginnen met de aflossing van de schuld bij DUO. Opgeteld zullen de aflossingsverplichtingen met rente en kosten van beide schulden hoger zijn dan het totale netto salaris dat verzoeker verdient.’ De rechtbank wijst het Wsnp-verzoek toe overwegend: ‘Weliswaar valt de schuld aan DUO niet onder de te saneren schulden in het kader van de schuldsanering, doch deze schuld mag wel worden meegenomen teneinde te bezien of verzoeker in voornoemde toestand is komen te verkeren. In aanmerking nemende de beide schulden is de rechtbank van oordeel dat voldoende aannemelijk is dat hij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden.’

9. Rb. Utrecht 7 maart 2012, LJN BV8192 (288 lid 1 onder b/ 288 lid 3 Fw)

De schuldenlast bedraagt € 81.624,55, verdeeld over vijf schuldeisers. Verzoekers zijn - ook in de afgelopen vijf jaar - steeds opnieuw verplichtingen aangegaan, terwijl zij reeds bestaande verplichtingen niet af konden lossen. De nieuwe verplichtingen zijn aangegaan terwijl verzoekers wisten of hadden moeten weten dat deze niet zouden kunnen worden voldaan. De rechtbank oordeelt dat verzoekers onvoldoende aangetoond hebben dat zij te goeder trouw zijn geweest. De rechtbank ziet voor toepassing van de hardheidsclausule van art. 288 lid 3 geen redenen, want: (a) De schulden zouden voornamelijk door verzoeker zijn gemaakt na en naar aanleiding van een verbroken relatie. Ter zitting is echter gebleken dat die eerdere relatie al in 1997 is verbroken en dat verzoekers al in 1999 een relatie hebben gekregen. De schuldenlast is in de periode 1999 tot heden meer dan verdubbeld, en (b) Een zogenoemde ‘keer ten goede’ dient uit meer te bestaan dan enkel een verandering van feiten en omstandigheden, zoals het (door verzoekers gestelde) opzeggen van loterijen en abonnementen en het in het zicht van de schuldsanering “doorknippen” van de creditcards: het moet gaan om een aantoonbare verkregen controle over het gedrag dat heeft geleid tot de overbesteding. Van die verkregen controle is niet gebleken. Ter zitting hebben verzoekers aangegeven dat zij geen behoefte ervaren aan het aangeboden maatschappelijk werk. In de aangeboden hulp hebben zij zich dan ook niet actief ingespannen. Ook professionele budgethulp vinden verzoekers niet nodig: de begeleiding door verzoeksters [familielid] is voor hen meer dan voldoende, aldus verzoekers.

De rechtbank wijst de Wsnp-verzoeken af.

10. Rb. Amsterdam 20 maart 2012, LJN BV8873 (art. 1 Fw)

Verzoeker heeft een schuldenlast van minimaal € 23.600. Verzoeker is op 14 november 2008 toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Op 13 juli 2011 is de schuldsaneringsregeling van verzoeker tussentijds beëindigd (zonder schone lei). Verzoeker is zich ervan bewust dat hij de komende tien jaar niet in aanmerking komt voor toelating tot de schuldsaneringsregeling en heeft een eigen faillissementsaangifte gedaan omdat hij hulp wil krijgen van de aan te stellen curator bij het zoeken naar een budgetbeheerder of beschermingsbewindvoerder na onder curatele stelling. Verzoeker krijgt een uitkering van ongeveer € 800 per maand, heeft geen bezittingen en stelt onvoldoende financiële middelen te hebben om zijn schulden te betalen. De rechtbank overweegt dat de kosten van het faillissement niet kunnen worden voldaan bij gebreke van actief. Verzoeker voldoet aan de in de Faillissementswet gestelde vereisten om op eigen aangifte in staat van faillissement te worden verklaard. Echter ook de bevoegdheid tot het doen van eigen aangifte door een schuldenaar kan worden misbruikt indien deze bevoegdheid wordt uitgeoefend met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen. De rechtbank oordeelt dat er geen baten te verwachten zijn waaruit de kosten van de curator kunnen worden voldaan dan wel een akkoord aan de schuldeisers kan worden aangeboden. Te verwachten is dat de curator het faillissement binnen korte tijd voordraagt voor opheffing wegens gebrek aan baten, waarbij de schuldenlast van verzoeker ongewijzigd blijft. Het aanstellen van een hulpverlener al dan niet in het kader van onder curatele stelling kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden aangemerkt als een doel dat een redelijk door de Faillissementswet beschermd belang dient. Ook is sprake van een dermate onevenredigheid tussen het belang van verzoeker bij zijn faillissement en het belang van een te benoemen curator verschoond te blijven van niet-verhaalbare kosten dat verzoeker in redelijkheid niet tot uitoefening van zijn bevoegdheid tot het aanvragen van zijn eigen faillissement kan komen. De rechtbank is daarom van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat verzoeker een redelijk belang heeft bij zijn faillissementsaanvraag.

Nagekomen uitspraak:

11. Hof Amsterdam 20 december 2011, LJN BV0326 (art. 3:317 BW, stuiting van verjaring)

Schuldeiser heeft een vordering van circa € 17.500 op failliet daterend van 12 maart 2002. Rb. Utrecht heeft deze vordering afgewezen omdat de vanaf 12 maart 2002 lopende verjaringstermijn niet is gestuit met de brief van 27 maart 2006 waarmee de schuldeiser haar vordering ter verificatie in het faillissement van failliet heeft aangeboden, noch met haar eerdere, door de curator via de postblokkade ontvangen brief van 3 maart 2006, zodat de vordering op 12 maart 2007 – vóór het uitbrengen van de inleidende dagvaarding op 31 maart 2010 – was verjaard.

Hof Amsterdam oordeelt dat de vordering niet is verjaard. Het hof overweegt dat de verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (art. 3:317 lid 1 BW). Voorts dient de aanmaning of mededeling de schuldenaar hebben bereikt. Tussen partijen is niet in geschil dat de brief van 3 maart 2006 een schriftelijke aanmaning inhoudt. Dat deze brief als gevolg van de postblokkade niet bij failliet maar bij de curator is terechtgekomen, laat onverlet dat deze aanmaning stuitende werking heeft gehad. De staat van faillissement waarin failliet ten tijde van het verzenden van de brief verkeerde, met de daarmee samenhangende postblokkade, is een omstandigheid die de persoon van gefailleerde betreft en die in zijn relatie tot de schuldeiser rechtvaardigt dat hij het nadeel draagt van de omstandigheid dat de door de schuldeiser gezonden aanmaningsbrief hem niet (tijdig) heeft bereikt.

Brancheorganisatie Bewindvoerders WSNP

De BBW bemoeit zich namens 140 WSNP bewindvoerders proactief met de totstandkoming van wet- en regelgeving. Onder proactief wordt verstaan: in gesprek gaan met alle partijen die in meer of mindere mate betrokken zijn met de uitvoering van de WSNP. Dit zijn de branchevereniging voor beschermingsbewindvoerders (BPBI), branchevereniging voor schuldhulpverlening (Nvvk), ReCoFa, de raad voor rechtsbijstand en schuldeisers, zoals de belastingdienst en het CJIB.



In eerste instantie om meer bekendheid te geven aan onze werkzaamheden en daarnaast ook om te komen tot een betere afstemming van werkzaamheden en samenwerking waar mogelijk. De aanpak bestaat er uit dat wij zelf contact opnemen met die partijen waar wij graag mee in gesprek willen gaan.

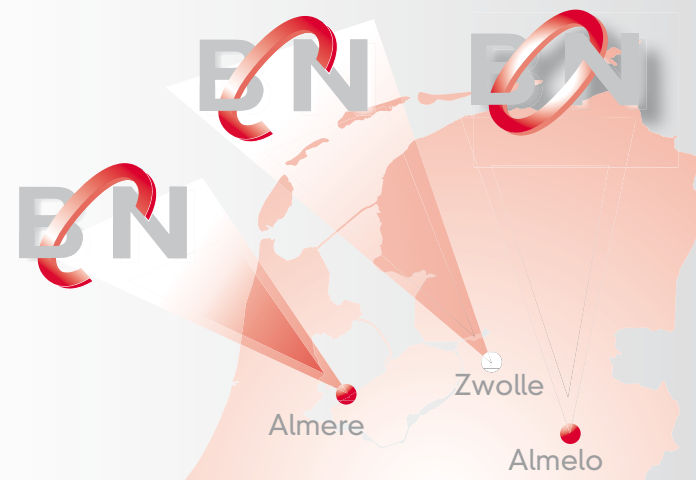
Wij geven graag gevraagd en ongevraagd advies. Inmiddels worden wij steeds vaker betrokken bij zaken, zoals: nieuwe regelgeving, kwaliteitseisen en de nieuwe verklaring.

Concreet heeft dit tot nu toe al geleid tot: vaste vergoeding voor zaken waarin hoger beroep plaats vindt door Recofa, rechtstreekse toegang tot rechtbanken op vertoon van de bewindvoerderspas en de Raad heeft de gedragscode voor bewindvoerders aangepast aan de hand van onze opmerkingen.

Daarnaast bieden wij veel voordeel voor onze leden:

- **3 studiedagen**
 - o 12 PE punten
 - o In samenwerking met OSR
- **Maandelijks een digitale nieuwsbrief met daarin:**
 - o Ontwikkelingen in de markt
 - o Activiteiten van het bestuur
- **Invloed uitoefenen op beleidszaken waaronder de beloning van uw werkzaamheden**
- **Netwerken met collega bewindvoerders**

Word lid, kijk op www.bbwsnp.nl voor meer informatie!



2012

24 mei

Huwelijksvermogensrecht & erfrecht

2 & 9 oktober

Beschermingsbewind 2-daagse

4 oktober

Beroepsaansprakelijkheid bewindvoerder Wsnp & Afkoop verzekeringen

1 november

Sociale Zekerheden en Berekenen VTLB

15 november

Praktische afwikkeling van een nalatenschap gecombineerd met theorie over schenken en de fiscale kant van de zaak (successiewet)

29 november

Verificatie van schulden met middagprogramma van deurwaarder

13 december

Arbeidsovereenkomsten

DE **PERFECTE** KEUZE IN
JURIDISCHE OPLEIDINGEN!

www.bcn-zwolle.nl

Verschijning:	4x per jaar
Uitgave van:	Stichting Kennisoverdracht Wsnp gevestigd te Amsterdam Handelsregisternr. 34390126
Redactie:	Mr. B.J. Engberts, rechter Mr. dr. A.J. Noordam, advocaat Mr. M. van Bommel, advocaat Mw. P.A.M.T. van den Berg, bewindvoerder/curator Dhr. G. Benedictus, bewindvoerder
Adviseurs:	Prof. mr. B. Wessels Dhr. A. van Eijssen
Redactiesecretariaat:	Wsnp Periodiek Postbus 5018 5800 GA Venray E-mail: redactie@wsnp-periodiek.nl
Abonnementen:	E-mail: abonnee@wsnp-periodiek.nl

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

Abonnementsprijs €48,- 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.