

# WSNP

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

## Periodiek

februari 2011

### 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

Jaargang 2, nummer 1

### Inhoud

- 01 Van de redactie
- 02 Hoge Raad ontstopt de toegang tot het wettelijk traject via art.48 lid 1 Wck  
Erica Schruer
- 03 De voorlopige voorzieningen van art. 287b  
Berend Engberts
- 04 De bevoegdheid van de Nederlandse rechter in Wsnp-zaken  
Jitske Weber
- 05 De zorgverzekering en de schuldsaneringsregeling  
Rebecca Wolfs
- 06 Uitoefenen zelfstandig beroep of bedrijf tijdens schuldsanering  
Nelly van den Berg
- 07 Reorganisatie onderneming via Wsnp  
*Deel 1: Vereffening activa niet altijd noodzakelijk*  
Geert Benedictus
- 08 Vergoedingen en extra salaris voor de bewindvoerder  
Berend Engberts
- 09 Nieuws in het kort
- 10 Actuele rechtspraak kort

# ONLINEVEILINGMEESTER.NL

DE VEILINGSITE VAN NEDERLAND

Onlineveilingmeester.nl is een online veilingpartner die zich optimaal inspant om goederen uit faillissementen en wettelijke schuldsaneringen zo snel mogelijk te verkopen.  
En, de opbrengst van onze veilingen zijn vaak hoger dan u verwacht.

Voor de waardebepaling van goederen kunt u te allen tijde onze ervaren taxateurs inschakelen. Bij faillissementen en wettelijke schuldsaneringen worden goederen per direct door ons getaxeerd en indien gewenst ook veiliggesteld en geveild. Met vele curatoren, pandhouders en bewindvoerders werken wij al zeer goed samen.

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

De voordelen van Onlineveilingmeester.nl:

- Duizenden geïnteresseerde bezoekers per dag
- Vaste kosten, laag tarief
- Logistieke service (transport, opslag)
- Vaste inbrenglocaties waar periodiek veilingen worden georganiseerd
- Ook voor kleine aantallen en kleine faillissementen
- Stevige marketingondersteuning (online en offline)
- Snelle service, korte reactietijden
- Gemak: geen gezeur aan de deur
- Leuke manier van kopen en verkopen (spanning)

Onlineveilingmeester.nl  
Van Starckenborghkanaal NZ 37  
9804 PB NOORDHORN

Tel: 0594-501260  
Fax: 0594-501269

www.onlineveilingmeester.nl  
info@onlineveilingmeester.nl



## Aanbevolen citeerwijze

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

## Abonnementen

Zie de achterzijde van dit tijdschrift.

## Adverteren in Wsnp Periodiek

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

**ISSN-nummer:** 2210-6650

## Redactiesecretariaat

Wsnp Periodiek

Postbus 5018, 5800 GA VENRAY

email: [redactie@wsnp-periodiek.nl](mailto:redactie@wsnp-periodiek.nl), faxnummer: 077-4633821

## Uw bijdragen aan Wsnp Periodiek

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

Artikelen dienen in beginsel maximaal 1750 woorden te omvatten.

## 01 - Van de redactie

Geachte lezer,

Door een samenloop van omstandigheden is het vorige nummer pas begin december 2010 verzonden, waarvoor onze excuses. Wij hebben inmiddels maatregelen genomen om herhaling te voorkomen.

Allereerst enkele mededelingen van meer huishoudelijke aard, waarover wij de meeste abonnees overigens al per e-mail hebben bericht:

- Onder onze abonnees bevindt zich een aantal organisaties waarvan bekend is dat meerdere medewerkers in ons blad geïnteresseerd zijn. Voor deze abonnees kan het prettig zijn als zij over meerdere exemplaren van ons blad beschikken. Daarom bieden wij u aan dat u dit jaar drie abonnementen voor de prijs van twee kunt ontvangen (of zes voor de prijs van vier). Deze aanbieding geldt tot 1 maart van dit jaar.
- Verder bieden wij – bij voldoende belangstelling – een fraai vormgegeven opbergband aan. Het gaat om een opbergband waar twee jaargangen in kunnen worden opgeborgen. De prijs bedraagt ongeveer € 13,00. Indien u twee opbergbanden bestelt bedraagt de prijs - wegens geringere verzendkosten - ongeveer € 20,00. Indien u belangstelling heeft voor meerdere abonnementen en/of de opbergband, kunt u dat per mail ([abonnee@wsnp-periodiek](mailto:abonnee@wsnp-periodiek)) laten weten.

Ten slotte zullen wij dit jaar een register maken zodat u de tijdschriften gemakkelijker op een specifiek onderwerp kunt doorzoeken. Dit register zal meerdere keren per jaar

worden bijgewerkt en via onze website beschikbaar worden gesteld. In het volgende nummer zullen wij u hierover nader berichten.

Onze website [www.wsnp-periodiek.nl](http://www.wsnp-periodiek.nl) is verder uitgebreid en geactualiseerd, zodat wij u graag opnieuw uitnodigen deze te bezoeken.

Ook in dit nummer zijn tot onze vreugde weer bijdragen opgenomen van diverse externe auteurs.

- Erica Schruer, advocaat te Rotterdam, gaat nader in op de baanbrekende 5 november-arresten van de Hoge Raad;
- Jitske Weber, advocaat te Amsterdam, schreef een artikel over de bevoegdheid van de Nederlandse rechter in Wsnp-zaken in het licht van de Europese Insolventieverordening en
- Rebecca Wolfs, Wsnp-bewindvoerder te Amsterdam, legt uit dat het voor schuldenaren moeilijk kan zijn om zich aanvullend voor ziektekosten te verzekeren en wat de gevolgen zijn.

Wij willen hen allen hartelijk danken voor hun bijdragen!

Uw kopij blijft van harte welkom op [redactie@wsnp-periodiek.nl](mailto:redactie@wsnp-periodiek.nl). Voor vragen en suggesties kunt u ons uiteraard ook steeds mailen.

Graag sluiten we af met de wens dat u weer veel plezier aan dit nummer van Wsnp Periodiek zult beleven.

De redactie

---

## 02 -Hoge Raad ontstopt de toegang tot het wettelijk traject via art. 48 lid 1 Wck

*Erica Schruer\**

- Hoge Raad 5 november 2010, LJN BN8056
- Hoge Raad 5 november 2010, LJN BN8060

### 1. Inleiding

Op 5 november 2010 wees de Hoge Raad twee arresten (LJN BN8056 en BN8060) over de toelating tot de Wsnp, waarvan er een (BN8056) baanbrekend was op dezelfde wijze als eens in 1984<sup>1</sup>, toen de Hoge Raad met een beroep op psychische overmacht een stevige duit in het zakje, zeg maar de zak, van de euthanasie-discussie deed, omdat kennelijk het geduld van de Hoge Raad op was met het uitblijven van actie zijdens de wetgevende macht. In dit artikel wordt eerst ingegaan op het baanbrekend arrest BN8056 en wordt vervolgens kort ook het tweede arrest BN8060 besproken in relatie tot de praktijk van de schuldhulpverlening in het minnelijk traject. Arrest BN8056 betrof de vraag of een advocaat een verklaring ex art. 285 Fw mag afgeven die als bijlage moet worden gevoegd bij het verzoek om tot de Wsnp te worden toegelaten, ook als deze advocaat niet daartoe door de gemeente is gemandateerd. De Hoge Raad heeft deze vraag tot verbazing van velen (onder wie ook schrijver dezes) bevestigend beantwoord en is daarmee uitgekomen op een oplossing die weliswaar strijdig is met de letter van de wet maar die in zijn effect wel tegemoet

komt aan een reële nood onder de justitiabelen juist in de kwetsbare categorie voor wie de wet is bedoeld.

### 2. De toegang tot de Wsnp is verstopt

De nood onder de justitiabelen blijkt onder meer uit de lengte van de (gemeentelijke) wachtlijsten schuldhulpverlening in het minnelijk traject maar ook uit de terugloop van het aantal afgegeven 285 Fw-verklaringen terwijl daarentegen de vraag naar schuldhulpverlening in het algemeen juist toeneemt. De toegang tot het wettelijk traject was al enkele jaren aan het dichtslibben. Op dit moment voert het Bureau Wsnp een quickscan uit om de oorzaken daarvan beter in kaart te brengen. De terugloop in de afgegeven 285-verklaringen is in mijn visie enerzijds terug te voeren op de strengere toelatingscriteria voor de Wsnp (en de anticipatie daarop door hulpverleners in het minnelijk traject), en anderzijds ook op een door de NVVK wel uitgedragen gedachte dat de Wsnp overbodig was geworden na invoering van de (zeer kostbare) 'schuldhulpverlening nieuwe stijl'. Door de schuldhulpverlening 'nieuwe stijl' zou voortaan iedere debiteur geholpen kunnen worden. De praktijk leert echter dat inmiddels zeer velen na toepassing van deze techniek zijn blijven hangen in de stabilisatiefase zonder uitzicht op regeling van hun schulden (zie bijvoorbeeld Rechtbank 's-Hertogenbosch 8 april 2008, LJN BC9694). Zeer velen doen een beroep op schuldhulpverlening die (nog) niet 'saneringsrijp' zijn en voor wie de stabilisatie het maximaal haalbare is voor de korte termijn. Er ligt dan wel een taak voor alle betrokkenen (in het minnelijk en in het wettelijk traject)

aan de justitiabelen uit te dragen wanneer schuldhulpverlening in het minnelijk en in het wettelijk traject kan leiden tot schuldenregeling / schone lei ('verwachtingenmanagement') en wanneer niet.

### 3. Wie zijn bevoegd de verklaring ex 285 Fw af te geven?

Art. 285 lid 1 aanhef en sub f Fw bepaalt letterlijk: 'In het verzoekschrift of in een daarbij te voegen bijlage worden opgenomen: een met redenen omklede verklaring dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtigde schuldenregeling te komen, alsmede over welke aflossingsmogelijkheden de verzoeker beschikt, afgegeven door het college van burgemeester en wethouders van de gemeente van de woon- of verblijfplaats van de schuldenaar. Het college kan deze bevoegdheid mandateren aan een gemeentelijke kredietbank als bedoeld in de Wet financiële dienstverlening of aan krachtens artikel 48, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op het consumentenkrediet aangewezen natuurlijke personen of rechtspersonen, dan wel categorieën daarvan'. Het wetsvoorstel 22 969 van 28 december 1992 – dat leidde tot de invoering van de Wsnp op 1 december 1998 - beperkte oorspronkelijk de kring van mandatarissen tot de gemeentelijke kredietbanken. Deze monopoliepositie van de gemeentelijke kredietbanken kwam tijdens de parlementaire behandeling ter discussie waarna de voorgestelde wettekst van mogelijke mandatarissen werd uitgebreid tot de 'krachtens artikel 48, eerste lid, onderdeel d, van de Wet op het consumentenkrediet aangewezen natuurlijke personen of rechtspersonen, dan wel categorieën daarvan.'

### 4. Art. 48 lid 1 Wck

Art. 48 lid 1 Wet op het Consumentenkrediet (Wck) luidt: 'Het in artikel 47, eerste lid, bedoelde verbod is niet van toepassing op schuldbemiddeling:

- a. om niet;
- b. door gemeenten, gemeentelijke kredietbanken of andere door gemeenten gehouden instellingen, die zich krachtens hun doelstelling met schuldbemiddeling bezighouden;
- c. door advocaten, curatoren en bewindvoerders ingevolge de Faillissementswet aangesteld, notarissen, deurwaarders, registeraccountants en accountants-administratieconsulenten;
- d. doornatuurlijke personen of rechtspersonen, dan wel categorieën daarvan, aan te wijzen bij algemene maatregel van bestuur.'

De Wck dateert van 4 juli 1990, ergo ruim voordat het wetsvoorstel Wsnp 22969 in 1992 werd ingediend bij de Tweede Kamer en nog aanzienlijk eerder dan de datum van inwerkingtreding van de Wsnp (1 december 1998). De Wck-wetgever kan bij deze wettekst dus niet de Wsnp-bewindvoerder in gedachten hebben gehad. Naar de letter van de regeling kan de Wsnp-bewindvoerder echter weer wél onder deze categorie sub c worden gebracht, aangezien de Wsnp is geïncorporeerd in de Faillissementswet als Titel III en ook de Wsnp-bewindvoerder dus ingevolge de Faillissementswet is aangesteld. Art. 48 lid 1 Wck komt sinds 1 januari 2008 ook in de Wsnp aan de orde ter afbakening van de kring van personen die bevoegd zijn het minnelijk traject uit te voeren (art. 288 lid 2 sub b). Gedurende twee jaar is een AMvB

krachtens lid 1 sub d van kracht geweest. Deze AMvB is niet verlengd in afwachting van de langverbeide certificering schuldhulpverlening die door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is overgelaten aan de branche en het NEN, welke entiteiten in gezamenlijkheid al polderend nog steeds niet tot een door de branche geaccepteerde algemene norm (NEN 8048) zijn gekomen.

## 5. De toverformule van de Hoge Raad

De Hoge Raad construeert de bevoegdheid van de personen genoemd in art. 48 lid 1 Wck tot het afgeven van de art. 285 Fw-verklaring op het feit dat deze personen bevoegd zijn om het minnelijk traject uit te voeren en tevens tot de groep behoren aan wie de afgifte van de art. 285-verklaring door de gemeente kan worden gemandateerd. Het is enigszins gekunsteld te redeneren dat uit de theoretische bevoegdheid door de gemeente tot mandataris te kunnen worden benoemd af kan worden geleid dat de theoretische mandataris kan worden aangemerkt als feitelijk benoemd zonder een daartoe strekkende benoeming door de gemeente. Toepassing van het principe 'als het niet kan zoals het moet, dan moet het maar zoals het kan' heeft echter geleid tot een oplossing van een nijpend probleem waarvan niet op afzienbare termijn langs andere weg de oplossing in het verschiet lag. Soms verschuift de rechter van functie waarin hij 'la bouche de la loi' is naar de situatie waarin hij 'lui-même sa règle' schijnt te worden.<sup>2</sup>

Ik kan niet laten op te merken dat de uitspraak BN8056 het ongelijk bewijst van een groot gedeelte van de Haagse cassatie-

advocaten die alleen wanneer zij zeker menen te weten dat er zal worden gecasseerd, bereid zijn om een zaak in behandeling te nemen. Door deze benadering wordt ons hoogste rechtscollege de mogelijkheid bij te dragen aan de rechtsontwikkeling ontnomen.<sup>3</sup> Mr. Garretsen komt de eer toe de Hoge Raad de kans te hebben gegeven om de drempel tot het wettelijk traject in beduidende mate te verlagen.

## 6. Het arrest BN8060

De andere uitspraak van 5 november 2010 (BN8060) illustreert dat de Hoge Raad niet van plan is de categorie van personen die ook zonder mandaat van de gemeente de sleutels van de Wsnp-poort in handen krijgen, uit te breiden tot andere personen dan die in de wet worden genoemd. In het door de Hoge Raad beoordeelde geval was de schuldhulp verleend door een aan een kerkgenootschap gerelateerde Stichting Quadrans die verklaarde samen te werken met de Stadsbank Oost Nederland. De Stichting is niet gemandateerd door de gemeente van de woonplaats van de verzoekers. Art. 288 lid 2 sub b Fw bepaalt dat het verzoek tot toelating wordt afgewezen, indien de poging tot een buitengerechtelijke schuldregeling niet is uitgevoerd door een persoon of instelling als bedoeld in art. 48 lid 1 van de WCK. De verwijzing in art. 288 naar art. 48 lid 1 WCK impliceert dat een poging tot een buitengerechtelijke schuldregeling, die niet is uitgevoerd in een beroeps- of bedrijfsmatig verband door een persoon of instelling die in art. 48 lid 1 WCK wordt genoemd, niet is te beschouwen als een poging waarop toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling kan

volgen. Art. 288 lid 2 sub b is voortgekomen uit een amendement, dat is ingediend door de Kamerleden Noorman-Den Uyl, Weekers en Huizinga-Heringa. Achtergrond van het amendement was de kwaliteit van en daarmee ook het vertrouwen in de buitengerechtelijke schuldenregeling te verhogen.

Rechtbank, Hof en Hoge Raad oordeelden dat het minnelijk traject niet aan de wettelijke eisen had voldaan en dat verzoekers om die reden niet konden worden toegelaten tot de Wsnp. Rekening werd gehouden met de mogelijkheid dat kwalitatief verantwoorde schuldhulp door anderen zou kunnen zijn verleend maar de Hoge Raad achtte het ongewenst dat van geval tot geval en van rechter tot rechter zou worden uitgemaakt welke hulpverlening wel en welke niet aanvaardbaar was voor uitvoering van het minnelijk traject (zie rechtsoverweging 3.3.3. en overweging 2.8. conclusie AG Wuisman). Dit oordeel van de Hoge Raad is formeel begrijpelijk en beschouwd naar de wettekst voor de hand liggend, maar materieel in sommige gevallen in zijn resultaat niettemin ietwat wrang, omdat er inmiddels ook leden van de NVVK zijn die niet vallen in de categorie van art. 48 lid 1 Wck en die niet zijn gemandateerd maar die zich in hun werkprocessen wel richten naar de normen van de NVVK (de zogenaamde 'schuldhulpverlening nieuwe stijl'). De gevolgen van het uitblijven van de certificering NEN8048 komen met name terecht bij schuldhulpverleners die geen gebruik kunnen maken van de paraplu van art. 48 lid 1 Wck. Onder die paraplu staan ook (groepen van) personen van wie het zeer de vraag is, of zij over voldoende kennis en ervaring betreffende de schuldenproblematiek beschikken. Aangezien formalisering en certificering van de branche

op korte termijn niet te verwachten zijn, verdient het aanbeveling als korte termijnoplossing te overwegen met toepassing van art. 48 lid 1 sub d Wck volwaardige leden van de NVVK als groep toe te laten en hun daarmee ook de bevoegdheid te geven art. 285 Fw-verklaringen af te geven, aangezien de werkwijze van NVVK-leden is getoetst aan de kwaliteitscriteria binnen de branche zoals die op dit moment gelden. Dit is zeker een verlegenheidsoplossing maar in zijn resultaat meer aanvaardbaar dan de huidige situatie.

## 7. Nieuwe taken voor de Wsnp-bewindvoerder en slotopmerking

Na het arrest van de Hoge Raad BN8056 kan ook het elitecorps van de Wsnp-bewindvoerders zich actief gaan bezighouden met schuldhulpverlening in het minnelijk traject en met de overgang van het minnelijk traject naar de Wsnp. De Wsnp-bewindvoerder is bij uitstek toegerust om op het scharnierende moment te worden ingezet en zorg te dragen voor een panklare presentatie van het toelatingsverzoek aan de rechter. Dit past precies binnen het beleid van de Minister van Justitie deze keurtroepen breder in te gaan zetten<sup>4</sup>. De Wsnp-bewindvoerder heeft als beroepsgroep waarborgen die maken dat de werkzaamheden bij hem aan het goede adres zijn. Daardoor is de Wsnp-bewindvoerder -wellicht nog meer dan de advocaat, de deurwaarder en de accountant die niet zelden als éézijdige belangenbehartiger bij een bepaalde partij betrokken zijn- de aangewezen instantie om de verklaringen af te geven. Financiering van de nieuwe werkzaamheden van de bewindvoerder zoals de afgifte van de

art. 285 Fw-verklaring zou mogelijk kunnen worden gemaakt via de Wet Justitie Subsidies (analoog aan de bewindvoerderssubsidie) of door betaling door of ten behoeve van de debiteur waarbij door de rechter bij herhaling is uitgemaakt dat een dergelijke betaling geen paulianeus karakter heeft (zie Rb Rotterdam 9 september 2009, LJN BL0321 en 28 maart 2008, LJN BC9717). Het Bureau Wsnp experimenteert reeds op deze basis met activiteiten van de Wsnp-bewindvoerder in het kader van art. 287a Fw (bevel tot medewerking weigerachtige crediteur).

De uitbreiding van het werkgebied van de Wsnp-bewindvoerder tot het afgeven van een art. 285-verklaring is een goede ontwikkeling die mogelijkheden biedt tot een opwaartse kwalitatieve druk in het minnelijk traject, waarbij ook de wettelijke doelstelling krachtiger kan worden bevorderd dat zo min mogelijk personen in het wettelijk traject terecht komen. De Wsnp is als stok achter de deur tijdens het minnelijk traject in de hand van de Wsnp-bewindvoerder mogelijk indrukwekkender en dus effectiever dan in de hand van andere dienstverleners om te komen tot een oplossing op het laagst mogelijke en dus goedkoopste escalatieniveau.

*\*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 HR 27 november 1984, NJ 1985, 106.

2 Vergelijk G.J. Wiarda. "Drie typen van rechtsvinding", Kluwer 1999, p. 21.

3 Zie ook A. Hammerstein. "Uitleg van het cassatiemiddel in het belang van de rechtsontwikkeling" onder verwijzing naar HR 7 mei 1982, NJ 1983;525 in "Variatie in cassatie", Liber Amicorum Prof Mr. H.A. Groen. Kluwer, 2006 p. 125 ev.

4 Zie ook de brief van de Minister van Justitie bij aanbieding van de zesde monitor Wsnp van 1 september 2010, Tweede Kamer 2009/2010, Kamerstuk 32123 VI, nummer 125 en het interview met Mr. G.H. Lankhorst in de nieuwsbrief Modus Vivendi van september 2010, zie <http://minnelijk.modusvivendi.nl/September-2010/Het-verbod-op-schuldbemiddeling.html>.



## 03 -De voorlopige voorzieningen van art. 287b

*Berend Engberts*

### 1. Inleiding

Een van de problemen in het minnelijk traject is dat schuldeisers tijdens het in kaart brengen van de schulden en het doen van een aanbod aan de schuldeisers (executoriaal) beslag onder de schuldenaar leggen of de huurwoning van de schuldenaar ontruimen dan wel met zo'n ontruiming dreigen. Hierdoor wordt het doen van een aanbod gefrustreerd of zelfs onmogelijk gemaakt. Dit probleem is onderkend bij de behandeling van het wetsvoorstel (29 942) dat heeft geleid tot de wijziging van de Wsnp per 1 januari 2008. Door leden van de Tweede Kamer is toen een amendement ingediend<sup>1</sup> dat uiteindelijk heeft geleid tot invoering van art. 287b. Op grond van deze bepaling kan een aantal voorlopige voorzieningen (een soort moratorium) worden gegeven als sprake is van een *bedreigende situatie*. Hieronder wordt verstaan een gedwongen woningontruiming, de beëindiging van de levering van gas, elektra of water of opzegging dan wel de ontbinding van de zorgverzekering. Het moratorium heeft geen betrekking op gelegde beslagen zodat het minnelijk traject door beslaglegging doorkruist kan blijven worden. Zie ook Rb. Rotterdam 31 december 2009, LJN BK9064.

Met deze voorzieningen wordt beoogd de schuldenaar in staat te stellen in het minnelijke traject te kunnen komen tot een regeling met zijn schuldeisers. In de parlementaire geschiedenis is ook vermeld dat de voorziening

kan worden gevraagd (en gegeven) om de goede trouw meer gefundeerd te laten blijken. Wat hiermee wordt bedoeld is niet duidelijk.

In totaal zijn sinds 1 januari 2008 31 uitspraken betreffende art. 287b verzoeken gepubliceerd op rechtspraak.nl en wsnp.rvr.org. Uit de Monitor Wsnp 2010 blijkt dat er in 2008 572 en in 2009 834 verzoeken ex art. 287b zijn gedaan. Van deze verzoeken werd in 2009 53% toegewezen, 18% afgewezen, 22% ingetrokken en 7% niet-ontvankelijk verklaard. In deze bijdrage wordt deze bepaling nader uitgewerkt en wordt aan de hand van jurisprudentie onderzocht hoe daar in de praktijk mee wordt omgegaan.

### 2. Procedurele aspecten

In art. 287b staat dat dit verzoek voorafgaat aan de behandeling van een verzoek tot het opleggen van een dwangregeling ex 287a. De minister heeft echter in de Eerste Kamer gesteld dat een dergelijke koppeling niet aan de orde is en in de jurisprudentie wordt dat verband ook niet gelegd. Het verzoek maakt – opnieuw blijkens de wettekst – onderdeel uit van een zogeheten Wsnp-verzoek.<sup>2</sup> Dit is in een nogal merkwaardig uitgangspunt omdat de voorziening wordt gevraagd in een situatie waarin het minnelijk traject nog niet is afgerond. Volgens art. 3.2.4.5 Procesreglement LOVC moet een compleet Wsnp-verzoek worden bijgevoegd, met uitzondering van de verklaring ex art. 285 lid 1 onder f. Uit de jurisprudentie blijkt niet hoe streng de hand wordt gehouden aan genoemde bepaling uit het procesreglement. Als er geen verzoek is, bestaat de kans dat de verzoeker niet-ontvankelijk

wordt verklaard (Vgl. Rb. Maastricht 8 januari 2008, LJN BC1638).

Het verzoek wordt ter zitting behandeld waarvoor de verzoeker en de schuldeiser die het betreft worden opgeroepen. Als deze zitting pas ná de datum van de aangekondigde ontruiming zal plaats vinden, kan de rechtbank aanleiding zien de gevraagde voorziening te geven zonder mondelinge behandeling en wel voordat op het verzoekschrift ex art. 287b lid 1 is beslist, zie Rb. Amsterdam 12 juni 2008, LJN BD6299. Naar verluidt beslist de rechtbank Leeuwarden op verzoeken betreffende een dreigende afsluiting door Vitens zonder dat een zitting wordt gehouden. Een andere mogelijkheid is om de betrokkenen telefonisch te horen, zie Rb. Arnhem 28 oktober 2008, LJN BG3933.

Niet is bepaald dat *hoger beroep* van een afwijzing van het verzoek mogelijk is. In de zaak die leidde tot het arrest van het Hof Amsterdam van 25 februari 2008 (LJN BC8437) werd beargumenteerd dat sprake was van een omissie. Dit argument werd door het Hof van tafel geveegd.

Evenmin is bepaald dat de in het ongelijk gestelde partij in de *proceskosten* wordt veroordeeld. Desondanks sprak de rechtbank Amsterdam (20 augustus 2008, LJN BG4436) zo'n veroordeling uit nadat het verzoek werd afgewezen. De proceskostenveroordeling bedroeg € 452,-, zijnde 1 punt van het zogeheten liquidatietarief voor zaken bij de sector civiel. Ik vraag mij af wat de basis voor deze veroordeling is. Daarnaast lijkt mij het tarief dat de kantonrechter hanteert meer toepasselijk omdat het gaat om verzoekschriften die zonder een advocaat kunnen worden ingediend.

Omdat het gaat om zaken van onbepaalde waarde varieert dit tarief van € 60,- tot € 800,- per punt. Bij een woningontruiming is een bedrag van € 150,- per punt gebruikelijk.

### 3. De voorzieningen

De meest gevraagde voorziening betreft het stopzetten van de ontruiming van een huurwoning. Uit cijfers over 2008 blijkt dat dit de meest gevraagde voorziening (90% van de gevallen) betreft.<sup>3</sup> Af en toe wordt om een verbod van de afsluiting van de levering van gas, water en/of elektriciteit gevraagd. Deze voorzieningen strekken – zo bepaalt art. 287b lid 4 – tot het van toepassing verklaren van art. 305 respectievelijk 304 zodat het nuttig is die bepalingen nader te bekijken.

Art. 305 bepaalt dat de tenuitvoerlegging van een vonnis tot *ontruiming van woonruimte* wegens een financiële tekortkoming van vóór de schuldsaneringsregeling tijdens de looptijd van deze regeling wordt opgeschort en dat de huurovereenkomst voor de duur van de schuldsaneringsregeling wordt verlengd. In lid 3 is bepaald dat de verhuurder bevoegd is de huur tussentijds te beëindigen als de schuldenaar na de toelating tot de schuldsaneringsregeling zijn verplichtingen (van na die datum) niet nakomt. Daarbij moet de verhuurder een opzegtermijn in acht nemen van maximaal 3 maanden. Uit Rb. Haarlem 27 juli 2010 LJN BN2790 blijkt dat geen beroep op art. 287b kan worden gedaan als (alleen) sprake is van een ontruimingsvonnis wegens het veroorzaken van overlast.

De toepassing van art. 305 op de te verstrekken voorziening roept een paar

vragen op. Hoe zit het bijvoorbeeld als de huurovereenkomst is ontbonden en de ontruiming op die beslissing is gebaseerd? Rb. Assen 14 april 2008 LJN BD0601 oordeelde dat een verzoek ex art. 287b dan niet kan worden toegewezen. Rb. Amsterdam 20 augustus 2008, LJN BG4436 oordeelde dat het in strijd met de strekking van art. 287b is en daarmee niet te verenigen om een 287b-verzoek op die grond af te wijzen. Hoewel de rechtbank Assen formeel systematisch het gelijk aan haar zijde lijkt te hebben, is evident dat de wetgever met art. 305 de mogelijkheid heeft willen scheppen om een woningontruiming tijdens een schuldsaneringsregeling stop te zetten ongeacht de status van de huurovereenkomst. De tweede vraag is of de voorziening vervalt zodra de huurder zijn lopende verplichtingen niet nakomt. Dit volgt denk ik niet uit de toepassing van art. 305 als zodanig. Wel kan de verhuurder bij (hernieuwde) wanbetaling de huurovereenkomst – zonder tussenkomst van de rechter – opzeggen. Daarmee heeft hij denk ik nog geen ‘titel’ om tot ontruiming over te gaan. Om die reden is in Richtlijn 1.5 van de Recofa-Richtlijnen 2009 bepaald dat de voorlopige voorziening slechts geldt indien en zolang de schuldenaar de lopende verplichtingen uit de rechtsverhouding waarop de voorziening betrekking heeft, nakomt. Dit wordt in de jurisprudentie ook vrijwel steeds toegepast. Als de lopende huur niet wordt betaald, kan de verhuurder dan grijpen naar het oorspronkelijke ontruimingsvonnis en tot tenuitvoerlegging daarvan overgaan. Rb. Den Haag 9 juni 2009, LJN BJ3246 stelde als voorwaarde dat ook de al bestaande huurachterstand voor een bepaalde datum moest zijn voldaan. Dat lijkt mij eerlijk gezegd in strijd met de strekking

en doelstelling van art. 287b. Het is immers aan de schuldhulpverlenende instantie om een overzicht te maken van de schulden en te komen tot een passend aanbod aan de schuldeisers. Met deze voorwaarde wordt dit doorkruist.

Een andere discussie betreft de vraag of ook de huur over de ten tijde van de uitspraak op het verzoekschrift lopende maand moet worden voldaan. Uitgangspunt in de jurisprudentie lijkt te zijn dat de voorziening wordt gegeven onder de voorwaarde dat de huur met ingang van de op de uitspraak volgende maand weer moet worden voldaan. Anders Rb. Arnhem 3 december 2010, LJN BO7899: ook de huur over de lopende maand december moest worden voldaan.

De voorziening strekt voor wat betreft de levering van gas, water en elektriciteit tot het van toepassing verklaren van art. 304. Deze bepaling houdt kort gezegd in dat een leverancier van gas, water en elektriciteit of verwarming de levering daarvan niet kan opschorten wegens schulden die zijn ontstaan vóór toepassing van de schuldsaneringsregeling. Ook kan de overeenkomst op die grond niet worden ontbonden. Ook hier geldt dat de leveringsovereenkomst in het geval van een dreigende afsluiting vrijwel steeds al door de rechter is ontbonden. Dit doet echter niet af aan het feit dat de aflevering op grond van art. 304 lid 1 niet kan worden opgeschort. Nieuwe wanbetaling vormt dus wel grond voor opschorting van de levering en/of (hernieuwde) ontbinding van de overeenkomst. Ook deze voorzieningen worden steeds gegeven onder de voorwaarde van betaling van de lopende

verplichtingen zodat bij wanbetaling op het eerdere vonnis kan worden teruggegrepen.

Bij dit alles is van belang dat het in art. 287b gaat om de levering van gas, water en/of elektriciteit. Het stopzetten van de levering van *stadswarmte* wordt niet vermeld. In art. 304 wordt dit wel genoemd. Aangenomen moet worden dat dit een omissie is. Zie ook Rb. Haarlem 18 maart 2008, LJN BC7406.

Voor wat betreft de zorgverzekering geldt met de wijziging van de Zorgverzekeringswet per 1 september 2009 (Stb. 2009, 356) dat het niet-betalen van de zorgpremie niet (meer) tot opzegging of ontbinding van de zorgverzekering leidt, maar tot de verplichting om een (publiekrechtelijke) premie aan het College voor Zorgverzekeringen (CVZ) te betalen. Dit betreft alleen de zogeheten basisverzekering. Het is bekend dat opzegging van de aanvullende zorgverzekering in de praktijk tot problemen kan leiden omdat daardoor risico's worden gelopen die de schuldenaar niet kan dragen. Over deze kwestie vindt u in deze aflevering een bijdrage van Rebecca Wolfs.

Art. 287b spreekt van 'de zorgverzekering'. Het lijkt hier te gaan om de zogeheten basisverzekering maar een andere uitleg is verdedigbaar. Er zijn geen uitspraken bekend waarin met betrekking tot een aanvullende zorgverzekering om een voorziening werd gevraagd.

#### **4. Moratorium tijdens stabilisatietraject?**

Deze voorlopige voorzieningen worden gevraagd (en gegeven) ten behoeve van het

minnelijk traject. Sinds enkele jaren wordt dit traject voorafgegaan door een zogeheten stabilisatietraject. In dit traject wordt de betaling van de primaire vaste lasten geregeld en zeker gesteld. Het gaat om de betalingen van de huur, energie en ziektekosten. Dit gebeurt op basis van een analyse van de financiën en op basis van budgetbeheer. Daarnaast krijgt de schuldenaar vaak hulp in de vorm van budgetcoaching en/of maatschappelijk werk. Pas daarna wordt gewerkt aan een regeling voor de bestaande schulden. Rb. 's-Hertogenbosch 8 april 2008, LJN BC9694 oordeelde dat het moratorium niet is bedoeld ten behoeve van dit stabilisatietraject. In gelijke zin oordeelde Rb. Den Haag 28 juni 2010 LJN BM9825. In deze zaak was de schuldhulpverlenende instantie nog bezig de boekhouding af te ronden en daarom was geen schuldregelingstraject gestart. De rechtbank oordeelde dat verzoeker eerst een begin met het minnelijk traject dient te maken door, na inventarisatie van de schulden, een voorstel voor een schuldregeling op te stellen en aan de schuldeisers aan te bieden. Ik denk dat het tegenovergestelde standpunt ook goed verdedigbaar is omdat ook een ontruiming of afsluiting in het stabilisatietraject het daarop volgende minnelijke traject zal frustreren.

#### **5. Criterium**

Het is niet duidelijk wat het criterium is voor toewijzing van de voorlopige voorzieningen van art. 287b. Art. 287a lid 5 schrijft voor dat de rechter de belangen van schuldenaar en schuldeisers moet wegen, maar deze bepaling is in art. 287b niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat is merkwaardig omdat de rechter bij het geven van een (met

art. 287b vergelijkbare) voorziening ex art. 287 lid 4 ook op belangen van partijen moet letten. Bovendien is wel bepaald dat de schuldeiser die het betreft moet worden opgeroepen.

Los van de vraag wat de beoordelingsmaatstaf is, staat de voorwaarde dat de lopende verplichtingen moeten worden voldaan. Als daarvoor onvoldoende waarborgen bestaan, wordt het verzoek reeds daarom afgewezen. Zie Rb. Maastricht 3 juni 2009, LJN BI6719 en Rb. Rotterdam 7 januari 2009, LJN BH1641.

Terug naar het criterium. In de jurisprudentie zijn er enerzijds uitspraken waarin bij de beoordeling van het verzoek op de belangen van partijen wordt gelet en anderzijds uitspraken waarin alleen acht wordt geslagen op het belang van de schuldenaar. Een variant op de eerste benadering is dat wordt overwogen dat het gevraagde moratorium in beginsel wordt toegewezen, tenzij zwaarwegende belangen van schuldeisers zich daartegen verzetten (bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 13 februari 2008, LJN BC4565 en Rb. Haarlem 22 december 2009, LJN BK7328). Bij verzoeken tot het stopzetten van een woningontruiming speelt in de belangenafweging regelmatig een rol de vraag naar de duur van de huurachterstand en de hardnekkigheid van de wanbetaling. Zie bijvoorbeeld Rb. Groningen 2 september 2009, LJN BJ7417 die de voorziening niet gaf in een zaak waarin sprake was van 16 jaar huurachterstand en waarin al 13 keer ontruiming was aangezegd.

Als alleen acht wordt geslagen op het belang van de schuldenaar luidt de overweging veelal dat beoordeeld wordt of de

voorziening 'noodzakelijk en gerechtvaardigd is' teneinde in het zogeheten minnelijk traject tot overeenstemming met de schuldeisers te komen. Hierbij wordt veelal betrokken dat het minnelijk traject niet bij voorbaat kansloos moet zijn. Van dat laatste is in de jurisprudentie overigens niet gebleken.

Rb. Den Haag 9 juni 2009, LJN BJ3246 oordeelt onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis uitdrukkelijk dat een belangenafweging niet aan de orde is, maar dat het gaat om de vraag of de schuldenaar de intentie heeft om daadwerkelijk tot een fatsoenlijke schuldhulpverlening te komen.

Het verzoek kan volgens de minister getoetst worden aan de toelatingseisen van art. 288 en in het bijzonder aan de vraag of de schuldenaar te goeder trouw is ten aanzien van het ontstaan en onbetaald laten van de schulden (Handelingen I 30 959 d.d. 22 mei 2007). Als dat niet het geval is, hoeft het verzoek nog niet te worden afgewezen. Zie bijvoorbeeld Rb. Haarlem 18 maart 2008, LJN BC7046, maar het kan wel zoals blijkt uit Rb.'s Hertogenbosch 27 oktober 2008, niet gepubliceerd. Ook kan het verzoek worden toegewezen als een schuldsaneringsregeling niet aan de orde is wegens een eerdere Wsnp, Rb. Arnhem, 7 mei 2010, LJN BM9510. Hierbij moet bedacht worden dat de voorlopige voorziening ook gevraagd kan worden om de goede trouw meer gefundeerd te laten blijken. Toewijsbaarheid van het verzoek van art. 287a is evenmin een voorwaarde.

## 6 Na de beschikking

Degene die de buitengerechtelijke

schuldhulpverlening uitvoert moet na afloop van de voorziening verslag uitbrengen aan de rechtbank (art. 287b lid 6). Dit verslag - zo moet worden aangenomen - bevat informatie ten behoeve van de beoordeling van het verzoek tot oplegging van een gedwongen schuldregeling of het schuldsaneringsverzoek zelf. Om die reden is in richtlijn 4d van de Recofa richtlijnen 2009 bepaald dat het verslag eerder, twee weken voor de afloop van de voorlopige voorziening, moet worden uitgebracht. Alleen een gemeentelijke kredietbank of een door de Wet op het consumentenkrediet (Wck) aangewezen persoon of instelling mag een dergelijk verslag uitbrengen. Met het arrest van de Hoge Raad van 5 november 2010, LJN BN8056 (zie in dit nummer de bijdrage van Erica Schruer over dit arrest) kan worden aangenomen dat ook advocaten en curatoren en bewindvoerders ingevolge de Faillissementswet curatoren en bewindvoerders ingevolge de Faillissementswet aangesteld, registeraccountants en accountants-administratieconsulenten daartoe bevoegd zijn.

De termijn van zes maanden<sup>4</sup> kan te kort zijn als bijvoorbeeld het minnelijk traject lang(er) duurt of als niet binnen deze termijn onherroepelijk op het schuldsaneringsverzoek is beslist. Een verlenging van de termijn van zes maanden lijkt niet mogelijk (zie Hof Arnhem 8 november 2010, LJN BO3362 waaruit blijkt dat een verzoek tot verlenging telefonisch door de rechtbank was geweigerd) maar wel zou dan een verzoek ex art. 287 lid 4 kunnen worden ingediend. Voor een geval van het aanvragen van een tweede moratorium nadat een eerdere voorlopige voorziening was verstreken, zie Rb. Groningen 6 juli 2010, LJN BN629.

- 1 *Kamerstukken II 2006/07, 29 942, nr. 34.*
- 2 *Om die reden is geen griffierecht verschuldigd.*
- 3 *Monitor Wsnp, Vijfde meting, Tilburg, juli 2009, p. 42. Te vinden via [www.wsnprvr.org](http://www.wsnprvr.org).*
- 4 *Een kortere termijn – met eventuele verlenging – is ook mogelijk, zie rb. Arnhem 17 januari 2010, LJN BP045.*



**DE VOS & PARTNERS**  
ADVOCATEN

**ZOEKT WSNP-BEWINDVOERDER M/V  
PARTTIME/FULLTIME**

De Vos & Partners is een kleurrijk middelgroot Amsterdams advocatenkantoor (website: [www.devos.nl](http://www.devos.nl)). Als dienstverlener aan de rechtbank worden door het kantoor faillissementen, surseances van betalingen en schuldsaneringen in behandeling genomen en afgewikkeld. Wegens het vertrek van een bewindvoerder WSNP zoeken wij een opvolger met of zonder ervaring en een rechterhand voor diens collega bewindvoerder.

Je bent collegiaal, servicegericht, nauwkeurig en kunt meedenken over de voortgang van de werkzaamheden. Prioriteiten stellen is geen probleem en je bent stressbestendig. Je hebt een afgeronde opleiding waardoor je zelfstandig als bewindvoerder schuldsaneringen kunt behandelen. Je beheerst de Nederlandse en Engelse taal in woord en geschrift.

Je kunt beginnen met ingang van 1 april 2011. Richt je sollicitatie met c.v. binnen twee weken aan Sjoerd Postma per e-mail ([spostma@devos.nl](mailto:spostma@devos.nl)), of brief (P.C. Hoofdstraat 5-11, 1071 BL Amsterdam).

## 04 - De bevoegdheid van de Nederlandse rechter in Wsnp-zaken

*Jitske Weber\**

### 1. Inleiding

Kunt u benoemd worden tot bewindvoerder van een schuldenaar die in het Duitse Gronau woont en in Enschede een schoenenwinkel exploiteert? Ook schuldenaren die niet de Nederlandse nationaliteit bezitten en/of in het buitenland wonen, kunnen een verzoek doen tot toepassing van de schuldsaneringsregeling. Of dat verzoek ontvankelijk is, hangt ervan af of de voornaamste belangen van de schuldenaar in Nederland gelegen zijn. De rechter beantwoordt die vraag aan de hand van artikel 3 van de Europese Insolventieverordening (Verordening 1346/200/EG, hierna: de Verordening). Dit artikel bespreekt welke factoren in de praktijk een rol spelen bij de vaststelling door de Nederlandse rechter van het zogenaamde centrum van de voornaamste belangen (centre of main interests, hierna afgekort tot 'COMI').

### 2. Het bepalen van de COMI

De Europese Insolventieverordening is van toepassing op alle procedures die genoemd worden in Bijlage A bij de Verordening. Voor Nederland gaat het om het faillissement, de surséance van betaling en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (Wsnp).

Artikel 3 lid 1 van de Verordening bepaalt dat de rechters van de lidstaat waar de COMI

van de schuldenaar is gelegen, bevoegd zijn de insolventieprocedure te openen. Artikel 4 bepaalt dat de insolventieprocedure en de gevolgen daarvan worden beheerst door de *lex fori concursus*, het recht van de lidstaat op het grondgebied waarvan de insolventieprocedure wordt geopend. De locatie van de COMI van de schuldenaar bepaalt dus niet alleen de bevoegde rechter, maar ook het toepasselijke insolventierecht. Dat laatste is met name van belang omdat het per lidstaat sterk verschilt hoe lang het duurt voordat men een 'schone lei' kan krijgen. Dat duurt in Duitsland bijvoorbeeld zes jaar, in Nederland gewoonlijk drie jaar. De 'peildatum' waarop beoordeeld wordt waar de COMI van de schuldenaar is gelegen, is de datum waarop het verzoekschrift wordt ingediend (HvJ EG 17 januari 2006, zaaknr. C-1/04).

Volgens punt 13 van de considerans bij de Verordening dient de COMI overeen te komen met de plaats waar de schuldenaar gewoonlijk het beheer over zijn belangen voert en als zodanig voor derden herkenbaar is<sup>1</sup>. Bij vennootschappen en rechtspersonen wordt, zolang het tegendeel niet is bewezen, de plaats van de statutaire zetel vermoed de COMI te zijn.<sup>2</sup> Over het bepalen van de COMI van natuurlijke personen zwijgt de Verordening. Het rapport Virgós-Schmit, de toelichting op het Verdrag betreffende insolventieprocedures dat nooit in werking is getreden maar waarvan de tekst grotendeels overeenkomt met die van de Verordening, zegt hierover: 'In principle, the centre of main interests will in the case of professionals be their professional domicile and for natural persons in general the place of their habitual

residence.<sup>3</sup> De Hoge Raad interpreteert die passage als volgt: 'Die (...) passage houdt niet in dat ten aanzien van natuurlijke personen de gewone verblijfplaats «heeft te gelden» als het centrum van de voornaamste belangen of dat een voor tegenbewijs vatbaar vermoeden geldt dat dit zo is' (NJ 2006, 308). In individuele gevallen moet daarom steeds op grond van alle omstandigheden van het geval worden bekeken waar de COMI van de schuldenaar is gelegen. De Rechtbank Dordrecht ontleende echter aan het feit dat de schuldenaar blijkens de Gemeentelijke Basisadministratie naar België was vertrokken het vermoeden dat België moest worden aangemerkt als de COMI van de schuldenaar, tenzij zou blijken dat de COMI in Nederland was gelegen (LJN AU7353). Deze uitzondering daargelaten vindt over het algemeen een afweging plaats van alle relevante factoren, waaronder de gewone verblijfplaats van de schuldenaar.<sup>4</sup>

De Nederlandse rechter maakt in zekere mate onderscheid tussen de schuldenaar die bedrijfsmatige activiteiten ontplooit (hierna te noemen: de (ex-)ondernemer) en de schuldenaar voor wie dat niet geldt (hierna te noemen: de natuurlijk persoon zonder onderneming). Uit jurisprudentie-onderzoek blijkt dat in acht van de negen onderzochte zaken waarin het ging om een (ex-)ondernemer, de afweging van betrokken factoren tot de conclusie leidde dat de COMI van de schuldenaar samenviel met de locatie van het centrum van de bedrijfsmatige belangen van de schuldenaar. In zes van die acht gevallen viel die locatie niet samen met de gewone verblijfplaats van de schuldenaar. Daarentegen leidde de afweging van relevante factoren in gevallen waar het ging om een

natuurlijk persoon zonder onderneming in alle zeven gepubliceerde zaken tot de conclusie dat de COMI van de schuldenaar dáár was gelegen waar de schuldenaar zijn gewone verblijfplaats had.

De factoren die relevant zijn voor de vraag waar de COMI van de schuldenaar is gelegen, komen duidelijk naar voren in voorbeelden uit de rechtspraak. Bij de bespreking daarvan maak ik hieronder onderscheid tussen de (ex-)ondernemer en de natuurlijk personen zonder onderneming.

### 3. De (ex-)ondernemer

De Rechtbank Assen achtte zich in 2002 bevoegd kennis te nemen van een verzoek ex artikel 284 Faillissementswet tot toepassing van de schuldsaneringsregeling (hierna te noemen: een Wsnp- verzoek) ten aanzien van een schuldenaar die in Hongarije woonde (LJN AF0173). Uit het feit dat de schuldenaar regelmatig in Nederland verbleef, dat hij recentelijk in Nederland in het ziekenhuis was behandeld en dat zijn echtgenote nog in de echtelijke woning in Nederland woonde, leidde de Rechtbank af dat de COMI van verzoeker in Nederland lag.

In 2004 oordeelde de Hoge Raad dat de COMI van een schuldenaar die op het moment dat het verzoekschrift door een schuldeiser was ingediend al niet meer in Nederland woonde, toch in Nederland was gelegen (NJ 2006, 308). De Hoge Raad wees erop dat het feit dat de schuldenaar zijn woonplaats heeft verplaatst naar een ander land, niet noodzakelijkerwijs met zich brengt dat deze schuldenaar ook zijn



COMI heeft verplaatst naar een ander land. De Hoge Raad volgde het oordeel van het Hof dat de COMI van de schuldenaar in dit geval in Nederland was gelegen, waar de schuldenaar het beheer van zijn zakelijke belangen voerde. Het feit dat de schuldenaar niet in Nederland woonde, hoefde niet tot een ander oordeel te leiden.

De Rechtbank Dordrecht achtte zich in 2004 bevoegd kennis te nemen van een Wsnp-verzoek ten aanzien van een schuldenaar die reeds vóór de indiening van het verzoek naar België was geëmigreerd (LJN AO9529). De Rechtbank Dordrecht volgde de schuldenaar in zijn betoog dat zijn COMI in Nederland was gelegen, aangezien de schuldenaar lange tijd in Nederland actief was geweest als vennootschapsdirecteur, zijn schulden vrijwel allemaal verband hielden met de faillissementen van zijn vennootschappen, en zijn schuldeisers in Nederland waren gevestigd.

In een andere zaak bevestigde het Hof Leeuwarden het oordeel van de Rechtbank Groningen uit 2005 dat de Rechtbank bevoegd was kennis te nemen van een Wsnp-verzoek aangezien de statutaire vestigingsplaats van de onderneming van de schuldenaar, waaruit zijn omvangrijke schuldenlast was voortgekomen, in Nederland was gelegen (LJN AU2485).

De Rechtbank Groningen oordeelde –onder verwijzing naar de hierboven geciteerde paragraaf 75 van het rapport Virgós-Schmit– dat bij natuurlijke personen die een beroepsactiviteit uitoefenen de plaats waar zij hun beroep uitoefenen hun COMI is (JOR 2006, nr. 58).

In 2007 bevestigde het Hof Leeuwarden dat de COMI van een schuldenaar, die zich had uitgeschreven uit de gemeentelijke basisadministratie en verbleef in een Duits hotel, in Nederland was gelegen omdat de schuldenaar het beheer van zijn zakelijke belangen was blijven voeren vanaf een adres in Nederland (nr. 06/00597).

Ook de Rechtbank Arnhem achtte zich bevoegd zich uit te spreken over een verzoek tot faillietverklaring van een schuldenaar die zich had laten uitschrijven uit de gemeentelijke basisadministratie (LJN BA9603).<sup>5</sup> Deze schuldenaar beweerde in Frankrijk te wonen, maar de Rechtbank concludeerde dat van een feitelijke wijziging van de (gebruikelijke) verblijfplaats geen sprake was. Door de Rechtbank aan het Franse adres gezonden post bleek aldaar niet te bezorgen. De Rechtbank achtte verder van belang dat de schuldenaar in het verleden activiteiten in Nederland had ontplooid, dat hij bestuurder was of is van meerdere in Nederland gevestigde besloten vennootschappen en dat niet is gebleken dat hij in het buitenland gevestigde schuldeisers had.

#### **4. De natuurlijke persoon zonder onderneming**

De Rechtbank Dordrecht verklaarde zich onbevoegd kennis te nemen van het Wsnp-verzoek van een schuldenaar die in België woonde, aldaar werkte en het belangrijkste deel van zijn inkomen in België verwierf (LJN AR7364). Op grond van deze feiten concludeerde de Rechtbank dat de COMI van de schuldenaar in België lag.

De Rechtbank Arnhem leidde uit een uittreksel van het gemeentelijke bevolkingsregister, waaruit bleek dat de schuldenaar in België was ingeschreven, af dat de schuldenaar zijn feitelijke woonplaats in België had (LJN AU3202). Daarbij was ook relevant dat zijn zoon in België naar school ging en dat hij niet meer beschikte over een woning in Nederland.

De Rechtbank Dordrecht achtte zich onbevoegd kennis te nemen van een Wsnp-verzoek van een schuldenaar die weliswaar nog in Nederland ingeschreven stond, maar van wie vaststond dat zij reeds vóór indiening van dit verzoek naar Spanje was vertrokken (LJN AU7397). De advocaat van de schuldenaar had desgevraagd verklaard dat zij ná haar vertrek eind 2003 geen particuliere of zakelijke belangen meer had binnen Nederland.

## 5. Conclusies

De rechtspraak die relevant is voor de bevoegdheid van de Nederlandse rechter in insolventiezaken is sterk casuïstisch. Uit diverse uitspraken kan worden afgeleid dat voor het bepalen van de COMI van een schuldenaar in elk geval de volgende factoren van belang (kunnen) zijn: (i) de vraag of de schuldenaar bedrijfsmatige activiteiten ontplooit, (ii) de locatie waar de schuldenaar het beheer van zijn zakelijke belangen voert (eventueel af te leiden uit de gegevens van de Kamer van Koophandel), (iii) de locatie van de woonplaats van de schuldenaar (eventueel af te leiden uit de gegevens uit de gegevens in de Gemeentelijke Basisadministratie),<sup>6</sup> (iv) de verblijfplaats van directe familieleden, (v) de

oorsprong van de schulden, (vi) de locatie waar de schuldeisers zijn gevestigd en (vii) de plaats waar de schuldenaar (het voornaamste deel van) zijn inkomen verwerft.

De rechter weegt de genoemde factoren tegen elkaar af. In het geval van een (ex-) ondernemer laat de rechter zakelijke belangen veelal zwaarder wegen. In het geval van een natuurlijk persoon zonder onderneming wordt veel belang gehecht aan de locatie van zijn gewone verblijfplaats.

Het aannemen van een weerlegbaar vermoeden dat de COMI van een (ex-) ondernemer samenvalt met het centrum van zijn bedrijfsmatige belangen, en dat de COMI van een natuurlijk persoon zonder onderneming samenvalt met de locatie van zijn gewone verblijfplaats, zou de te maken afweging vereenvoudigen. Dergelijke rechtsvermoedens zouden de rechtszekerheid ten goede kunnen komen. Zulke weerlegbare vermoedens worden echter –een enkele uitzondering<sup>7</sup> daargelaten– in de Nederlandse rechtspraak (nog) niet aangenomen.

*\*Mr. drs. Jitske Weber is Junior Medewerker bij Van Doorne Advocaten\*Notarissen\*Fiscalisten te Amsterdam.*

1 Zie punt 13 van de considerans bij Verordening 1346/200/EG.

2 Art. 3 Verordening 1346/200/EG.

3 M. Virgós and M.E. Schmit, 'Report on the Convention on Insolvency Proceedings', EU Council Document 6500/96, para 75.

4 Dit jurisprudentie-onderzoek is te raadplegen op <http://bobwessels.nl/wordpress/?p=918>, waaraan voor dit toegevoegd: Hof Amsterdam van 13 november 2009, LJN BL1967.

- 5 *Voor de bevoegdheidsvraag in Wsnp-zaken zijn daarom ook uitspraken die zijn gewezen over faillissement of surséance van betaling van belang.*
- 6 *LJN AU7353.*
- 7 *LJN AU7353.*

---

## 05 - De zorgverzekering en de schuldsaneringsregeling

*Rebecca Wolfs\**

### 1. Inleiding

Zorgverzekeraars hebben het recht een verzekering te beëindigen als de verzekeringnemer de premie niet betaalt. De verzekeringnemer zou dan onverzekerd raken en eventuele kosten van medische zorg zelf moeten betalen. Omdat dit geen wenselijke situatie is, heeft de overheid de 'Regeling wanbetalers zorgpremie' ingesteld. Deze regeling helpt verzekeraars de premiebetaling af te dwingen.

Zo meldt de zorgverzekeraar een verzekeringnemer aan als wanbetaler bij het College voor Zorgverzekeringen (CVZ) zodra er een achterstand is van zes maanden. Het CVZ houdt de zogenaamde bestuurlijke premie in op het loon, de uitkering of het pensioen van de wanbetaler. De bestuurlijke premie bedraagt 130% van de standaard zorgpremie. Deze is opgebouwd uit de premie voor een basisverzekering plus 30% bij wijze van boete. Heeft de wanbetaler geen regelmatig inkomen of een inkomen rond bijstandsniveau, dan krijgt deze een acceptgiro van het CJIB.

De wanbetaler betaalt dus niet meer aan de zorgverzekeraar. Met de betaling van de bestuurlijke premie aan het CVZ wordt de schuld bij de zorgverzekeraar niet afgelost. De wanbetaler wordt geacht om zelf met de zorgverzekeraar tot een oplossing te komen voor de betalingsachterstand. De zorgverzekeraar stelt het CVZ in kennis zodra de achterstand is ingelost waarna de verzekeringnemer wordt afgemeld bij CVZ.

### 2. Bestuurlijke premie en toelating tot de schuldsaneringsregeling

De zorgverzekeraar is op grond van artikel 18d van de Zorgverzekeringswet verplicht het CVZ onverwijld op de hoogte te stellen zodra de verzekerde is toegelaten tot de Wsnp. Dit brengt met zich mee dat het CVZ stopt met het innen van de bestuurlijke premie. De saniet is dan vanzelfsprekend gehouden zijn maandelijkse premie weer te betalen aan de zorgverzekeraar.

De afmelding van saniet bij het CVZ kan enkele weken in beslag nemen. In de praktijk kan dat betekenen dat saniet naast het betalen van zijn maandelijkse premie aan de zorgverzekeraar, óók geconfronteerd wordt met een maandelijkse inhouding van de bestuurlijke premie. Op grond van artikel 18d is het CVZ gehouden om deze mogelijk ingehouden bedragen na datum toelating Wsnp terug te betalen aan saniet. Het is in elk geval de taak van de bewindvoerder de zorgverzekeraar zo snel mogelijk over de Wsnp te informeren.

### 3. Het royeren van de aanvullende verzekering en de gevolgen daarvan

Bij een structurele betalingsachterstand van de zorgverzekering is het ook gebruikelijk dat de zorgverzekeraar de aanvullende verzekering royeert. Indien de verzekeringnemer op een later tijdstip weer aanvullend verzekerd wil worden, kan de verzekeringnemer bij de zorgverzekeraar een aanvraag indienen voor een aanvullende verzekering. Echter, veel zorgverzekeraars weigeren (ex)wanbetalers aanvullend te verzekeren. Op grond van de polisvoorwaarden wijzen zij een aanvraag van een aanvullende verzekering af indien er eerder sprake is geweest van een verzekering die beëindigd is omdat er een betalingsachterstand is ontstaan van de verschuldigde premie. De zorgverzekeraar is vrij om hierin een eigen beleid te volgen.

#### **4. Beleid zorgverzekeraars botst met de schuldsaneringsregeling**

Het beleid van zorgverzekeraars heeft nadelige gevolgen voor sanieten. Voorheen adviseerde ik sanieten om een aanvullende verzekering af te sluiten bij een andere verzekeraar. Nu lukt dit bijna niet meer. De andere zorgaanbieder wil alleen aanvullend verzekeren wanneer de basisverzekering ook bij de nieuwe aanbieder wordt ondergebracht. Echter, de oude zorgverzekeraar laat saniet niet overstappen op grond van openstaande vorderingen, ook als de vordering is ingediend in de schuldsaneringsregeling en zelfs als er al een schone lei is verleend! De zorgverzekeraar beroept zich op artikel 8a van de Zorgverzekeringswet. In het betreffende artikel staat namelijk het volgende: 'Nadat de zorgverzekeraar de verzekeringnemer heeft aangemaakt tot betaling van één of meer

vervallen termijnen van de verschuldigde premie, kan de verzekeringnemer gedurende de tijd dat de verschuldigde premie, rente en incassokosten niet zijn voldaan de zorgverzekering niet opzeggen, tenzij de zorgverzekeraar de zorgverzekering of de dekking daarvan heeft geschorst of opgeschort'.

Dat er bij toelating tot de schuldsaneringsregeling formeel gezien nog een vordering open staat, klopt. Maar het is te betreuren dat deze kwestie in de Zorgverzekeringswet niet voorziet in verzekeringnemers die zijn toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. Het is een saniet immers niet toegestaan één of meerdere schuldeisers op enige wijze te bevoordelen ten opzichte van overige schuldeisers. De achterstand bij de zorgverzekeraar betalen, om zo weer aanvullend verzekerd te kunnen worden, mag dus niet.

#### **5. Consequenties voor (ex)wanbetalers zorgpremie in de schuldsaneringsregeling**

Het vorenstaande brengt met zich mee dat saniet bij zijn zorgverzekeraar geen aanvullende verzekering kan afsluiten maar ook niet kan overstappen naar een andere zorgverzekeraar.

Door het gemis van een aanvullende verzekering komen eventuele gemaakte extra medische kosten voor rekening van saniet. Te denken valt aan kosten voor de tandarts en de fysiotherapeut. De gemeente verstrekt alleen bijzondere bijstand voor dit soort kosten als de saniet maximaal verzekerd is en de gemaakte kosten niet door de zorgverzekeraar worden vergoed. De aanvullende verzekering is in de meeste gevallen geroyeerd, waardoor de saniet

niet in aanmerking komt voor bijzondere bijstand.

Tenslotte wordt de saniet vervolgens ook benadeeld door de regels van de wettelijke schuldsaneringsregeling. Bij de vtlb berekening wordt een aanvullende zorgpremie gecorrigeerd. Men mag meer behouden van zijn maandelijks netto inkomen. Voor de saniet is het juist raadzaam om een aanvullende zorgverzekering te nemen want in feite is er geen, of nauwelijks, financiële ruimte voor een zorgnota die niet gedeclareerd kan worden bij de zorgverzekeraar. Nu de vtlb berekening niet gecorrigeerd kan worden voor de aanvullende verzekering, en het vtlb géén ruimte biedt voor

niet declarabele zorgkosten, ontstaat er een ongewenste situatie nu saniet genoodzaakt zal zijn zich in de schulden te steken bij noodzakelijke medische handelingen die niet gedekt worden door een basisverzekering.

Het is echter wel zo dat het rapport van de vtlb berekening vermeldt dat de bewindvoerder extra hoge zorgkosten kan voorleggen aan de rechter-commissaris. Bewindvoerders wordt dan ook aangeraden om hier aandacht aan te besteden.

*\*Rebecca Wolfs werkt als Wsnp-bewindvoerder en curator bij De Vos en Partners Advocaten te Amsterdam.*

## 06-Uitoefenen zelfstandig beroep of bedrijf tijdens schuldsanering

*Nelly van den Berg*

### 1. Inleiding

Als bewindvoerder Wsnp word ik bij de aanvang van een schuldsanering met enige regelmaat geconfronteerd met de volgende vragen:

*Vraag 1: Kan ik als saniet mijn bedrijf (of de uitvoering van een zelfstandig beroep) tijdens de schuldsaneringsregeling voortzetten?*

*en/of:*

*Vraag 2: Mag ik als saniet tijdens de schuldsanering een eigen bedrijf opzetten of een zelfstandig beroep uitoefenen?*

Volgens de wet kan de rechter-commissaris bepalen dat de schuldenaar bevoegd is de uitoefening van een zelfstandig beroep of bedrijf voor te zetten (art. 311 Fw). Over deze voortzetting zegt art. 3.6 van de Recofarichtlijnen schuldsaneringen, versie 1 april 2009, het volgende:

a. Indien de cliënt een eigen bedrijf heeft of een zelfstandig beroep uitoefent, wordt dit bedrijf of beroep tijdens de looptijd van de schuldsaneringsregeling beëindigd, tenzij de rechter-commissaris toestemming geeft tot tijdelijke voortzetting daarvan, bijvoorbeeld om lopende zaken te kunnen afhandelen of om een akkoord te kunnen aanbieden. Na afloop van de tijdelijke voortzetting beëindigt de cliënt de bedrijfs- of beroepsactiviteiten en zoekt betaald werk in loondienst met inachtneming van de regels als vermeld onder art. 3.5. van de Recofarichtlijnen.

b. Tijdens de looptijd van de schuldsanering

start de cliënt niet met een eigen bedrijf of begint hij niet met de uitoefening van een zelfstandig beroep, tenzij de rechter-commissaris hiervoor toestemming geeft.

## 2. In de praktijk

Hoewel de wet in art. 311, lid 1 Fw de mogelijkheid biedt aan de rechter-commissaris om de termijn van de voortzetting telkens te verlengen zou men uit de tekst van de betreffende Recofarichtlijn kunnen concluderen dat Recofa geen voorstander is van voortzetting van een bedrijf gedurende de gehele schuldsanering. Een freelancer aan wie de toegang tot de Wsnp werd geweigerd omdat hij zijn activiteiten gedurende de Wsnp wilde voortzetten, werd in hoger beroep door het Hof Leeuwarden<sup>1</sup> alsnog toegelaten waarbij werd bepaald dat hij zijn activiteiten als freelancer gedurende de schuldsaneringsregeling mocht voortzetten.

Ik ben van mening dat onder strikte voorwaarden voortzetting door de bewindvoerder ook gedurende de gehele periode van de Wsnp mogelijk zou moeten zijn, met name indien vooraf aan de hand van een begroting ingeschat kan worden dat dit in het belang van de schuldeisers is. Gelukkig werk ik zelf voor enkele rechters-commissarissen die bereid zijn om in specifieke situaties een onderneming ook gedurende de gehele schuldsanering te laten voortzetten. In dit artikel wil ik bovenstaande vragen toelichten vanuit mijn beroepspraktijk.

*Vraag 1: Kan ik als saniet mijn bedrijf (of de uitvoering van een zelfstandig beroep) tijdens de schuldsaneringsregeling voortzetten?*

Zoals de Recofarichtlijnen al aangeven, kan dat in ieder geval voor afhandeling van lopende zaken en voor de aanbidding van een akkoord. Immers als een akkoord behaald wordt, kan de onderneming door de sanering weer levensvatbaar worden. Bedrijfsbeëindiging is dan overbodig en komt pas aan de orde als het akkoord niet verwezenlijkt wordt.

Nu de laatste jaren in de bouw het aantal ZZP-ers een grote vlucht heeft genomen, komt met name uit deze doelgroep een substantieel aantal aanvragen om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Uiteraard is hier de economische crisis mede debet aan, maar vaak blijken het ook niet de sterkste ondernemers te zijn en werd het belang van een deugdelijke boekhouding, goed debiteurenbeheer, reservering voor de fiscus etc. door de ondernemer niet onderkend. De ondernemer richt zich veelal geheel op zijn feitelijke werkzaamheden. Men werkt van 's morgens vroeg tot 's avonds laat om de opdrachten tijdig af te hebben, tijd voor overige werkzaamheden is er, behoudens de facturering, niet meer. Als er al een professionele boekhouder in het spel is dan is het altijd weer een gevecht om tijdig de gegevens voor de aangifte en de jaarstukken bij de boekhouder te krijgen. Maar al te vaak hoor ik van voormalige boekhouders dat ze de benodigde gegevens, ondanks vele rappellen, gewoon niet aangeleverd krijgen. Wel hebben we nagenoeg steeds te maken met goede vaklui. Helaas is de kans op een reguliere baan op dit moment in de bouw nihil. Bouwbedrijven durven geen vast personeel meer aan te nemen nu de bouw nog niet echt aantrekt, op projectbasis wordt

vooral met ZZP-ers gewerkt. Waarom dan niet een ZZP-er die voldoende potentiële opdrachtgevers heeft onder strikte voorwaarden als ZZP-er laten doorwerken tijdens de gehele schuldsaneringsregeling, zeker als de bijstand het enige, magere alternatief is? Voor de schuldeisers is dat vaak de meest gunstige oplossing waarmee ik in mijn eigen praktijk in een aantal zaken een hoog boedelactief heb kunnen genereren. Uiteraard kleven er een aantal nadelen aan. Een schuldsanering met een lopend bedrijf is voor de bewindvoerder veel bewerklijker. Bovendien loopt de bewindvoerder een risico wanneer tijdens de voortzetting boedelschulden ontstaan die niet voldaan kunnen worden. Het is dan ook zaak om met de saniet, over de volgende onderwerpen, heel duidelijke afspraken te maken.

#### a. Toezicht

Als bewindvoerder draagt u, indien het bedrijf met toestemming van de RC wordt voortgezet, de verantwoordelijkheid voor de bedrijfsvoering, ook al heeft u de uitvoerende taken gedelegeerd aan de ondernemer. Al of niet een beroep of bedrijf voortzetten in een schuldsanering is dan ook op de eerste plaats een kwestie van vertrouwen hebben in de saniet en zijn kwaliteiten als ondernemer/vakman. Is dat in voldoende mate aanwezig en heeft de boedel een duidelijk belang bij de voortzetting dan kunt u overgaan tot het maken van duidelijke afspraken met de saniet, de boekhouder en niet te vergeten de rechter-commissaris die uiteindelijk de toestemming dient te verlenen en dat moet doen op basis van de informatie die u aanlevert. Leg de afspraken met de saniet vast zodat u hem er op aan kunt spreken als hij ze niet na komt en schroom niet

om de stap te zetten tot bedrijfsbeëindiging indien de afspraken niet worden nagekomen dan wel het resultaat structureel achter blijft bij de verwachte omzet. Plan periodiek, bijvoorbeeld een keer per half jaar, met saniet en boekhouder een afspraak op uw kantoor om de stand van zaken door te nemen. In een gesprek kunt u wat dieper in gaan op bepaalde zaken die in uw ogen beter of anders kunnen en de saniet realiseert zich weer eens temeer dat u degene bent die de regie heeft.

#### b. Pandhouders en eigendomsvoorbehoud

Bedrijfsactiva behoren tot de schuldsaneringsboedel. Op grond van art. 296 lid 1 onder a en b Fw is saniet niet bevoegd om over deze goederen te beschikken en ten aanzien van deze goederen feitelijke handelingen te verrichten. De rechter-commissaris kan echter op grond van art. 296 lid 3 Fw bij schriftelijke beschikking bepalen dat saniet het beheer heeft over daartoe aan te wijzen goederen, in deze dus voor alle voor de voortzetting noodzakelijke bedrijfsactiva.

Voordat u beslist om als bewindvoerder het bedrijf voort te zetten moet u zich er allereerst van overtuigen of er bedrijfsactiva zijn waarop wellicht een pandrecht rust en indien deze activa noodzakelijk zijn voor de voortzetting met de pandhouder proberen afspraken te maken. Bij een ZZP-er omvat het actief meestal niet veel meer dan een auto, aanhanger en wat handgereedschap. Maar de auto en bedrijfsmiddelen zouden wel eens onderpand kunnen zijn voor het bedrijfskrediet. U dient dan ook de overeenkomsten hierop goed te screenen want de ondernemer zelf weet vaak niet wat hij allemaal ondertekend heeft.

Verder zou het kunnen voorkomen dat er zaken zijn waarop eigendomsvoorbehoud rust. Vaak is er sprake van een leverancier-groothandel waar steeds opnieuw orders zijn geplaatst en is er sprake van een doorlopend eigendomsvoorbehoud. Denk bijvoorbeeld aan een verfoorraad, tape, schroeven etc. Controleer de openstaande facturen hierop en neem zo snel mogelijk met de leveranciers contact op. Indien er sprake is van een geldig eigendomsvoorbehoud kan het bij een doorstart wellicht beter zijn om de openstaande facturen te voldoen, zodat met de goederen doorgewerkt kan worden en de leverancier ook bereid is tijdens de doorstart de noodzakelijke goederen te leveren.

### c. Boekhouding

Met stip komt op de volgende plaats een goede boekhouder. Ik kies bij voorkeur zelf de boekhouder en beëindig schriftelijk de overeenkomst die saniet met zijn eigen boekhouder heeft. De boekhouder waar ik in een aantal schuldsaneringen mee samenwerk weet precies wat ik van hem verwacht, hij maakt tijdig de OB en overige aangiften die ik dan vanuit de boedel betaal, verzorgt de VAR-verklaring, hij maakt de jaarstukken en -niet onbelangrijk- hij informeert mij met regelmaat over de omzet.

### d. Voldoende opdrachtgevers

De saniet moet voldoende opdrachtgevers hebben en u moet dit vooraf goed controleren. Om de opdrachtgevers zekerheid te bieden dat de belastingdienst de saniet als zelfstandige beschouwt, is er de VAR-verklaring (Verklaring Arbeidsrelatie) die jaarlijks door de belastingdienst wordt afgegeven.

Als uw saniet geen geldige VAR-verklaring heeft, loopt de opdrachtgever het risico dat hij achteraf geconfronteerd wordt met naheffingen werknemersverzekeringen en heffing loonbelasting omdat de belastingdienst de samenwerking als een verkapt dienstverband beschouwt. U dient er dan ook op toe te zien dat er jaarlijks een nieuwe VAR-verklaring wordt afgegeven. Ik pleeg meestal telefonisch overleg met de opdrachtgevers. Enerzijds om af te checken of er voldoende werk is, anderzijds kan ik dan meteen doorgeven dat er alleen bevrijdend aan de boedel betaald kan worden. Heeft een saniet in het verleden een overeenkomst met een opdrachtgever gemaakt en wordt op grond daarvan nog steeds werk verricht, controleer dan altijd de overeenkomst of er geen ontbindende voorwaarde in staat voor het geval de opdrachtnemer in staat van faillissement wordt verklaard dan wel toegelaten wordt tot de Wsnp.

### e. Verzekeringen op orde

Uiteraard is het hebben van goede bedrijfsverzekeringen een voorwaarde voor de voortzetting. Controleer daarom goed het verzekeringspakket. Is saniet niet geroyeerd wegens wanbetaling? Uiteraard zijn een WA-verzekering en een beroepsaansprakelijkheid belangrijk en vaak ook een vereiste van opdrachtgevers, maar ook de autoverzekering, inzittendenverzekering etc. dienen in orde te zijn zodat de boedel niet ineens met onverwachte schadeclaims wordt geconfronteerd. En controleer niet alleen of de auto gekeurd is maar ook de aanhangwagen moet in orde zijn. Aanhangwagens met een Maximaal Toegelaten Massa (MTM) van meer dan 750 kg moeten eveneens periodiek gekeurd worden.



#### f. Urencriterium

U moet er op toezien dat uw saniet voldoende uren maakt, uiteraard dient hij zich fulltime in te spannen maar u dient er wel rekening mee te houden dat hij ook de nodige tijd dient te besteden aan zijn boekhouding, het maken van facturen etc. Met name wanneer op projectbasis gewerkt wordt, wil het nog wel eens voorkomen dat saniet een paar dagen thuis zit. Geen werk, geen inkomsten, maar het biedt saniet wel de gelegenheid om eens een extra (zwart) klusje er bij te doen. Maak met uw saniet de afspraak dat hij tijdig factureert en meteen ter controle een kopie naar u faxt of mailt. Merkt u dat er structureel te weinig uren gefactureerd (dus gemaakt) worden, spreek dan uw saniet hierop aan. Misschien kan hij met wat moeite wel af en toe een klein klusje tussendoor nemen om toch aan het urencriterium te voldoen.

#### g. Alle inkomsten naar de boedel

Uit voorzorg laat ik alle inkomsten rechtstreeks naar de boedel overmaken. Op de factuur dient saniet dan ook het boedelrekeningnummer te vermelden. Vanuit de boedel betaal ik dan maandelijks het vrij te laten bedrag (vtlb) door. Als er veel reiskosten worden gemaakt, is het aan te bevelen om aan de hand van de kosten van een maand (benzinebonnen etc.) samen met saniet een hoger vast bedrag af te spreken en dat in het vtlb te verwerken. Als u dat toelicht dan zult u ongetwijfeld daarvoor de goedkeuring van de rechter-commissaris krijgen. Verder spreek ik af dat naast de belastingaanslagen ook alle bedrijfskosten vanuit de boedel betaald worden. Te denken valt bijvoorbeeld aan bedrijfsverzekeringen (u weet dan tenminste

zeker dat ze betaald zijn) onderhoudskosten van de auto etc. Als u op deze manier werkt, beperkt u het risico op boedelschulden tot een minimum.

*Vraag 2: Mag ik als saniet tijdens de schuldsanering een eigen bedrijf opzetten of een zelfstandig beroep uitoefenen?*

Hoewel deze vraag al diverse keren door sanieten aan mij is gesteld, is het tot dusver in mijn praktijk nog niet voorgekomen dat een saniet ook daadwerkelijk een eigen bedrijf is opgestart tijdens de schuldsaneringsregeling. Ik ben daarin dan ook zeer terughoudend omdat in tegenstelling tot een doorstart ik niet kan beoordelen of iemand over voldoende ondernemerskwaliteiten beschikt en ook bereid is er helemaal voor te gaan.

Als deze vraag aan mij wordt voorgelegd dan is mijn antwoord dan ook stevast dat ik dat zal beoordelen aan de hand van een goed ondernemingsplan en dat ik ook voldoende zekerheid wil hebben over potentiële opdrachtgevers. Het spreekt voor zich dat in een ondernemingsplan alle bovengenoemde voorwaarden zoals die gelden bij een voortzetting moeten zijn uitgewerkt en bovendien garanties worden gegeven hoe de meest noodzakelijke bedrijfsmiddelen gefinancierd gaan worden. Een goed onderbouwde begroting zal zeker deel uit moeten maken van een ondernemingsplan. Kennelijk scheidt de vraag naar een goed ondernemingsplan al zoveel barrières dat men niet meer verder komt en de plannen in de ijskast worden gezet tot na de schuldsanering. Het voor een ondernemer noodzakelijke doorzettingsvermogen ontbreekt naar mijn

idee dan in ieder geval. Maar wellicht zijn er collega-bewindvoerders die hier wel ervaring mee hebben opgedaan. Ik daag ze graag uit om de hiermee opgedane kennis te delen middels een artikel in Wsnp-Periodiek.

### 3. Tot slot

Als alles volgens plan verloopt, kunt u voor de schuldeisers (soms) aanzienlijk meer actief binnenhalen dan wanneer uw saniet in loondienst is tegen het minimumloon of, erger, een uitkering geniet. Uit dit artikel zal het iedereen wel duidelijk zijn dat voortzetting of start van een nieuw bedrijf in een schuldsaneringsregeling de bewindvoerder veel meer tijd kost dan de uren die de bewindvoerder normaliter in een

schuldsanering pleegt te maken.

De Recofarichtlijnen voorzien hierin doordat in bewerkelijke zaken een extra vergoeding mogelijk is. Let op dat u hiervoor vooraf contact opneemt met de rechter-commissaris.

Het is dus zeker zinvol om in zo'n schuldsanering tijd te schrijven zodat u de extra uren wel vergoed krijgt. Want behalve de voldoening die u krijgt als alle partijen tevreden zijn met het resultaat is het evengoed belangrijk dat ook uzelf er financieel niets op toelegt.

<sup>1</sup> LJN: AU2293, 27 april 2005, Gerechtshof Leeuwarden, 05/00141.

---

## 07 - Reorganisatie onderneming via Wsnp

### Deel 1: Vereffening activa niet altijd noodzakelijk

*Geert Benedictus*

#### 1. Inleiding

Dit artikel is het eerste in de serie van drie over reorganisatie van een onderneming via de Wsnp.

1<sup>o</sup> deel: Vereffening activa niet altijd noodzakelijk.

2<sup>o</sup> deel: Surseance van betaling of Wsnp?

3<sup>o</sup> deel: Aanbieding akkoord.

Volgens het CBS zijn er in Nederland inmiddels meer dan 700.000 ZZP-ers actief.

In vergelijking met een jaar eerder is het aantal met 27.000 toegenomen. Deze groep ondernemers en de kleine zelfstandigen kunnen, als ze hun hoofd niet boven water kunnen houden, terecht komen in de Wsnp. Eén op de vijf wettelijke saneringen betreft een (ex)ondernemer. Het gaat om een behoorlijk potentieel, waarvan bij een deel de financiële problemen misschien wel oplosbaar zijn. Dit terwijl faillissement of Wsnp vaak definitief het einde betekent van de onderneming. De gangbare praktijk is dat de onderneming wordt beëindigd en het vermogen vereffend. De vraag is of het doel van een wettelijke schuldsanering altijd de vereffening van het actief moet zijn. In mijn eigen bewindvoerderpraktijk hebben wij ervaring opgedaan met het voortzetten van ondernemingen via de Wsnp. Naast aandacht voor juridische en financiële aspecten is van groot belang dat de bewindvoerder zich niet

laat leiden door het enthousiasme van de ondernemer, maar zijn eigen lijn kiest en de belangen van de gezamenlijke schuldeisers in het oog houdt. Dit geldt overigens ook als een schuldenaar als ZZP-er doorwerkt tijdens de wettelijke schuldsanering, zie hiervoor het artikel 'Uitoefenen eigen bedrijf of zelfstandig beroep tijdens schuldsanering', door Nelly van den Berg, elders in dit nummer.

## 2. De boedel in staat van insolventie

Anders dan bij faillissement maakt het systeem van de Wsnp sinds de wetwijziging per 1 januari 2008 geen onderscheid tussen een conservatoire fase en een executoriale fase. Bij schuldsanering verkeert de boedel vanaf aanvang in staat van insolventie (art. 347 Fw). De wetgeving omtrent schuldsanering lijkt hiermee vitaler te zijn en sneller de praktijk te volgen dan de wetgeving omtrent titel I van de Faillissementswet. Aan enige 'conservatoire werkzaamheden' ontkomt ook de bewindvoerder niet. De bewindvoerder dient op grond van artikel 324 jo. 94 Fw een beschrijving te maken van de boedel en de goederen te waarden. Opmaak en uitvoer van een saneringsplan in het wetsregime van vóór 2008 is niet meer aan de orde. Of de goederen wel of niet onder de werking vallen van de sanering wordt geregeld in artikel 295 Fw. Het is niet automatisch zo dat alle goederen die onder de werking vallen van de sanering ook vereffend moeten worden. Weliswaar verkeert de boedel vanaf uitspraak sanering in staat van insolventie en gaat de bewindvoerder over tot vereffening en tegeldemaking van het vermogen, maar dit staat niet in de weg dat goederen in een later stadium of helemaal niet

wordt vereffend. Bij de totstandkoming van de Wsnp zegt de Minister in de MvA dat 'de activa ten genoegen van de schuldeisers IN BEGINSEL te gelde gemaakt moeten worden.' De tekst van de artikelen 296 lid 3 en 347 Fw sluit daar bij aan. Activa worden vereffend, tenzij de rechter bij de uitspraak of later de rechter-commissaris anders bepaalt. Er zijn mij geen uitspraken bekend waarbij de rechter direct in het toelatingvonnis tot de sanering heeft opgenomen dat bepaalde activa niet worden vereffend. Daarentegen zijn er genoeg voorbeelden bekend waar activa niet worden vereffend. Hierbij kan gedacht worden aan de woning van de schuldenaar of in sommige situaties de auto van schuldenaar. Als verkoop van de woning geen overwaarde oplevert en de woonlasten niet hoger zijn dan bij een reguliere huur, dan heeft de boedel geen belang bij verkoop. In een dergelijke situatie zal de bewindvoerder de rechter-commissaris toestemming moeten vragen de woning buiten de vereffening te houden. Bij een beslissing de auto wel of niet aan te houden, wordt ook het belang van de boedel beoordeeld. Als een schuldenaar de auto nodig heeft om inkomsten te verwerven, dan kan het in het belang van de boedel zijn de auto niet te verkopen. Deze lijn om af te wijken van de basisregel dat activa verkocht moet worden kan ook worden doorgetrokken naar situaties waar een onderneming actief is. Evenals bij een woning of een auto kan de rechter-commissaris ook bij bedrijfsactiva beslissen dat het in het belang is van de boedel om activa niet of in een later stadium te verkopen. Een dergelijke beslissing kan samengaan met een beschikking artikel 311 Fw, waarin de rechter-commissaris toestemming geeft de

ondernemingsactiviteiten (tijdelijk) voort te zetten.

### 3. Schuldeiserbelang staat voorop

Een periode van drie jaar een onderneming voortzetten zonder tot vereffening van het actief over te gaan lijkt op het eerste gezicht op gespannen voet te staan met de doelstelling van een sanering die van rechtswege in staat van insolventie verkeert. Schuldeisers kunnen zich verhalen op alle goederen van schuldenaar (artikel 3:276 BW). Dit is ook het principe bij faillissement en wettelijke schuldsanering. Daarin stemmen insolventieprocedures overeen. De taakomschrijving van een bewindvoerder is dan wel breder geformuleerd dan die van een curator, maar 'beheer en vereffening van de boedel' is ook bij sanering een kerntaak. Bij de afweging of actief wel of niet vereffend wordt, dient het belang van de schuldeisers voorop te staan, maar mag het belang van schuldenaar niet worden vergeten. In de eerder genoemde MvA schrijft de Minister: '...daaraan mag niet in de weg staan dat de schuldenaar de uitoefening van zijn zelfstandig beroep of bedrijf zal moeten staken.' Het staken van het bedrijf is geen must, maar mag het doel van de sanering niet in de weg staan. Het schuldeiserbelang prevaleert boven het belang van schuldenaar. Het is net als bij de kip met de gouden eieren: Als de bewindvoerder de kip slacht (verkoopt), mist de boedel de opbrengst van de gouden eieren. Als de opbrengst van de gouden eieren hoger is dan de eenmalige executieopbrengst van de kip, kan het in het belang van schuldeisers zijn om niet tot executie (van de kip) over te gaan. Naast de financiële afweging zijn er ook

factoren als risico en (boedel)kosten die een rol spelen.

Een andere reden om niet over te gaan tot vereffening van activa kan zijn de aanbidding van een akkoord, waarin naast de reguliere akkoordsom de boedel gecompenseerd wordt voor het niet verkopen van activa. Een akkoordsom die hoger is dan de opbrengst die bij liquidatie kan worden gerealiseerd, is voordeliger voor schuldeisers. Als bij aanvang van de sanering direct een akkoord wordt aangeboden, kan er binnen een periode van ruim twee maanden duidelijkheid zijn over homologatie van het akkoord. Hoe een dergelijk akkoord in elkaar steekt en welke complicaties dit met zich mee kan brengen wordt besproken in deel 3 van deze artikelenreeks.

Je zou kunnen zeggen dat de regie van het proces in handen is van de bewindvoerder en de beslissingsbevoegdheid bij de rechter-commissaris ligt. De bewindvoerder inventariseert, onderzoekt risico's en stippelt de lijn uit. Over zowel de toepassing van artikel 311 Fw als over de wijze van vereffening (art. 316 lid 3, art. 347 Fw) beslist de rechter-commissaris. Behalve juridische- en financiële aspecten speelt ook het vertrouwen van de rechter-commissaris in de kundigheid van de bewindvoerder en de opgebouwde ervaring een rol.

### 4. Conclusie

We hebben vastgesteld dat de boedel zich vanaf de aanvang in staat van insolventie bevindt. De sanering biedt via de artikelen 311, 316 lid 3 en 347 Fw gereedschappen om juist

niet (direct) tot vereffening over te gaan. Soms moeten rechters en andere betrokkenen bij het saneringsproces er aan wennen dat door de wet aangereikte gereedschappen anders worden gebruikt dan men is gewend. We zijn gewend ons eenzijdig te richten op vereffening van activa, maar in voorkomende gevallen voldoet ook het niet- vereffenen van activa aan het hoofddoel van de Wsnp. Over het hoofddoel van de sanering is de eerder genoemde MvA duidelijk: 'De met het wetsvoorstel beoogde doelstelling dat een natuurlijke persoon die zich in de financiële problemen bevindt uitzicht wordt geboden met een schone lei te kunnen beginnen, geldt ook voor natuurlijke personen die schulden hebben ingevolge de uitoefening van een beroep of bedrijf'.

Het hoogste doel van de sanering is het verkrijgen van een schone lei. Een schone lei om het leven weer op te kunnen pakken zonder de ballast van een problematische schuld. Dit kan op verschillende manieren worden verkregen, vanzelfsprekend steeds met inachtneming van de crediteurenbelangen. De meest voorkomende is de reguliere schone lei conform artikel 358 Fw. Homologatie van een akkoord kan echter ook worden gezien als een schone lei in de zin van de doelstelling genoemd in de MvA.

De Wsnp is nadrukkelijk ook bedoeld voor natuurlijke personen die een beroep of bedrijf uitoefenen. Het is niet altijd nodig het beroep of bedrijf van schuldenaar 'af te pakken'. Waarom Wsnp in plaats van een Surseance van Betaling beter uitpakt voor schuldeisers en schuldenaar wordt besproken in het tweede deel in deze serie. In deel drie van deze serie wordt ingegaan op de aanbieding van een akkoord.

<sup>1</sup> *Monitor 6e meting, tabel 3.4.*

<sup>2</sup> *Faillissement kent het systeem van artikel 173 e.v. Fw. Dit is volstrekt achterhaald en sluit niet aan bij de hedendaagse praktijk.*

<sup>3</sup> *Memorie van Antwoord, Kamerstukken II 1993/94, 22969, nr. 6, pagina 26.*

<sup>4</sup> *Nadat de Hoge Raad middels het arrest 13 maart 2009 kort metten heeft gemaakt met de werking van artikel 303 lid 3 Fw heeft de bewindvoerder een handvat nodig om de tot de boedel behorende woning niet te hoeven verkopen. Artikel 347 Fw regelt de vereffening van activa en op basis van dit artikel kan de bewindvoerder de rechter-commissaris vragen te bepalen dat een woning niet verkocht hoeft te worden.*

<sup>5</sup> *Art. 316 Fw regelt de taken van de bewindvoerder. Dit artikel sluit aan bij artikel 68 Fw waarin de taken van de curator zijn omschreven. Naast vereffening en beheer van de boedel heeft de bewindvoerder een toezichthoudende taak op de schuldenaar. Een bewindvoerder heeft hierdoor een bredere taakomschrijving dan een curator.*

## 08 - Vergoedingen en extra salaris voor de bewindvoerder

*Berend Engberts*

De rechtbank kan op verzoek van de bewindvoerder, op voordracht van de rechter-commissaris of ambtshalve een ander bewindvoerderssalaris vaststellen dan

overeenkomstig art. 3 lid 1 van het Besluit Salaris Bewindvoerder Schuldsaneringsregeling. Daarnaast bestaat recht op een reiskostenvergoeding en vergoeding in verband met verlenging van de duur van de postblokkade. Voor een aantal vergoedingen is door Recofa besloten hierin landelijk een uniform tarief te hanteren.<sup>1</sup> Omdat hierin vorig jaar een aantal wijzigingen is doorgevoerd, geef ik hieronder een opsomming:

- Bij het aanbieden van een akkoord tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling ontvangt de bewindvoerder een extra salaris ten laste van de boedel. Het moet gaan om een aangenomen en gehomologeerd akkoord. Het in richtlijn 6.3. d van de Recofarichtlijnen voor schuldsaneringsregelingen (nader: Recofarichtlijnen) genoemde bedrag van € 250,00 is per 1 juli 2010 door Recofa verhoogd tot € 500,00. Als de werkzaamheden onder de maat zijn kan een lagere vergoeding worden toegekend.

- Een opvolgend bewindvoerder ontvangt standaard een vergoeding van maximaal € 200,00 ten laste van de boedel (door Recofa herbevestigd in maart 2010).

- Bij bewerkelijke zaken kan op grond van richtlijn 6.4 van de Recofarichtlijnen om extra salaris worden gevraagd. Het moet gaan om zaken waarin meer dan 36 uur (particulier) of 56 uur (ex-ondernemer) is gewerkt. Voorwaarde is onder meer dat voorafgaand overleg met de rechter-commissaris heeft plaatsgevonden. Voor die extra uren geldt bij niet-advocaten een bedrag van 60% van het basisuurtarief uit de faillissementsrichtlijnen van Recofa.

- De bewindvoerder kan om extra salaris ten laste van de boedel vragen als hij een terechtzitting in hoger beroep heeft bijgewoond en er voldoende boedelactief beschikbaar is. Dit extra salaris bedraagt 4 uur in de laagste tariefgroep van het curatorensalaris (< dan € 25.000,- en in tarief 0,6) (of: 4 x 0,6 x basisuurtarief ex BTW). Om voor extra salaris in aanmerking te komen dient de bewindvoerder (uiteeraard) bij de behandeling van het hoger beroep aanwezig te zijn.

- Voor het bijwonen van een rechtzitting in hoger beroep mogen tevens reiskosten ten laste van de boedel in rekening worden gebracht (als de reisafstand enkele reis meer dan 50 kilometer bedraagt). Het gaat om een bedrag van € 0,37 per kilometer (zie hierna).

- Voor wat betreft reiskosten geldt dat de rechtbank op verzoek van de bewindvoerder vaststelt welke door de bewindvoerder in een zaak gemaakte reiskosten noodzakelijk zijn en uit de boedel kunnen worden voldaan. Het gaat sinds 1 juli 2010 om een bedrag van € 0,37 per kilometer. Als er onvoldoende actief in de boedel beschikbaar is, kan de bewindvoerder de noodzakelijke<sup>2</sup> reiskosten zoals gezegd declareren bij de Raad voor Rechtsbijstand 's-Hertgenbosch. Hierbij geldt hetzelfde bedrag per kilometer (zie artikel 7 van het Reisbesluit Binnenland jo. artikel 2 van de Reisregeling binnenland). Dit bedrag is reeds verwerkt in het declaratieformulier reiskosten dat op de website van de Raad voor Rechtsbijstand staat, maar is wellicht nog niet aangepast in alle bewindvoerderprogramma's. Tot de aanpassing in alle programma's een feit is, kunt u daarom gebruik maken van dit document.

• Indien door de rechter-commissaris toestemming wordt gegeven voor verlenging van de postblokkade (na 13 maanden dus), dan mag hiervoor door de bewindvoerder een bedrag van € 11,00 per maand (tarief per 1 april 2010) aan portokosten ten laste van de boedel worden gebracht.

<sup>1</sup> *Update WSNP mei 2010 en Update WSNP juli 2010 [www.wsnp.rvr.org](http://www.wsnp.rvr.org)*

<sup>2</sup> *Art. 3 Besluit aanvullend beleid reiskosten, Raad voor Rechtsbijstand 's-Hertogenbosch, 27 juni 2001: reiskosten voor een eenmalig huisbezoek, reiskosten voor rechtzitting, reiskosten voor nader overleg met de schuldenaar indien deze absoluut niet naar de bewindvoerder kan komen.*

---

## 09 -Nieuws in het kort

### Griffierecht voor het deponeren van een uitdelingslijst of homologatie van een akkoord

Het op 1 november 2010 ingevoerde griffierecht (zie WP 2010-3) is per 1 januari 2011 verhoogd tot € 552,00. Van Recofa ontvingen wij het bericht dat dit griffierecht niet betaald hoeft te (c.q. kan) worden bij deponering van zogeheten nihillijsten en bij informele uitdelingen.

### Tekst en Commentaar Insolventierecht

In december is de zevende druk van dit handboek van Kluwer verschenen. Nadere informatie vindt u in het boekenoverzicht op onze website [www.wsnp-periodiek.nl](http://www.wsnp-periodiek.nl).

---

## 10 - Actuele rechtspraak kort

*Publicaties in de periode van 26 oktober 2010 tot 21 januari 2011*

### 1. Rechtbank Alkmaar 26 augustus 2010, LJN BO1933 (art. 288 lid 2 sub d Fw)

Deze zaak draait om een Wsnp-verzoek ingediend nadat de wettelijke schuldsaneringsregeling al eerder op verzoekster van toepassing was geweest in de jaren 2003-2006. Die eerste schuldsanering is in 2006 zonder schone lei geëindigd (art. 352 Fw) wegens het laten ontstaan van bovenmatig nieuwe schulden. De 'nieuwe schulden' betroffen toen: (a) kosten van de begrafenis van de vader van verzoekster, verzoekster dacht dat die kosten verzekerd waren maar dat bleek niet het geval, en (b) terugvordering van bijstand in verband met een ziektebewijstuitkering. Rechtbank Alkmaar stelt vast dat formeel geen sprake is van een van de uitzonderingen op de wachttijd van tien jaar bedoeld in art. 288 lid 2 sub d Fw. De rechtbank kwalificeert de indertijd ontstane nieuwe schulden echter als niet-verwijtbaar, past de uitzonderingsgrond van artikel 288 lid 2 sub d analoog toe en laat de schuldenaar wederom toe tot de Wsnp.

### 2. Gerechtshof Arnhem (nevenzittingsplaats Leeuwarden) 7 oktober 2010, LJN BO1463 (art. 287 lid 4 en 287b Fw)

Op 5 juli 2010 heeft de schuldenaar/verzoeker een art. 284 Wsnp-verzoek ingediend en een art.

287b-verzoek ter voorkoming van ontruiming. In een tussenvonnis van 5 juli 2010 verbiedt Rechtbank Zwolle-Lelystad de verhuurder te ontruimen tot en met 20 juli 2010. Bij eindvonnis d.d. 3 augustus 2010 heeft de rechtbank het art. 287b afgewezen (voor de periode na 20 juli). Voorts beschouwt de rechtbank het art. 284 Wsnp-verzoek als ingetrokken indien de schuldenaar niet uiterlijk op 17 augustus 2010 aan de rechtbank heeft medegedeeld het verzoek te handhaven (of de schuldenaar deze mededeling wel of niet (telefonisch) heeft gedaan, kan het hof niet vaststellen, zie nader hieronder). Vervolgens vraagt de schuldenaar aan de rechtbank om een ontruimingsverbod op grond van art. 287 lid 4. De rechtbank wijst dit verzoek wél toe. De verhuurder stelt hoger beroep in tegen dit ontruimingsverbod. Ten eerste voert de verhuurder aan dat de schuldenaar niet-ontvankelijk is in zijn 287 lid 4 verzoek omdat er geen Wsnp-verzoek meer aanhangig is. Gezien het contact tussen schuldhulpverlener en verhuurder op 17 augustus en andere omstandigheden houdt het hof er voor dat het op 5 juli 2010 ingediende verzoek niet als ingetrokken moet worden beschouwd. Ten tweede klaagt de verhuurder erover dat zij niet over het artikel 287 lid 4-verzoek is gehoord. Het hof oordeelt dat de oproep van de verhuurder (schuldeiser) niet wettelijk is geregeld en dat het verplicht horen van verhuurder afbreuk zou doen aan de spoedeisendheid van een art. 287 lid 4-verzoek. Het hof overweegt voorts dat (a) een moratorium ex art. 287b Fw tot doel heeft de voortzetting van het minnelijk traject om te bereiken dat een minnelijke regeling met de schuldeisers wordt getroffen of afgerond, en (b) de voorlopige voorziening van art. 287 lid 4 Fw tot doel heeft een spoedeisende voorziening te geven in het kader van de toelating tot de schuldsaneringsregeling. Het hof concludeert hieruit dat de belangenafweging in een art. 287 lid 4-zaak en een art. 287b-zaak niet identiek is en dat het resultaat van die belangenafweging (ondanks dezelfde feiten en omstandigheden) niet noodzakelijkerwijs hetzelfde is. Gezien het al jarenlang mislukken van het minnelijk traject verleende de rechtbank in de art. 287b-zaak voorrang aan het belang van verhuurder. Bij het art. 287 lid 4 verzoek –waar het in de appelzaak om gaat– stelt het hof het belang van de schuldenaar bij het wetslagen van de wettelijke schuldsaneringsregeling voorop en bekrachtigt de uitspraak van de rechtbank: het ontruimingsverbod blijft overeind.

### **3. Gerechtshof Arnhem (nevenzittingsplaats Leeuwarden) 14 oktober 2010, LJN BO5054 (art. 354 Fw)**

Op 25 juni 2007 is de Wsnp van toepassing verklaard. Bij brief van 2 juli 2010 vordert het UWV een WGA-uitkeringsbedrag van ruim € 3.600 terug wegens verdiensten van de schuldenaar over de periode 1 mei 2008 t/m 1 september 2009. Het UWV legt bovendien een boete op van € 370 wegens schending van de mededelingsplicht. Bij beslissing van 2 september 2010 onthoudt de Rechtbank Zwolle-Lelystad de schone lei wegens toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de verplichtingen van de schuldenaar. Eerst de dag ná de Wsnp-eindzitting dient de schuldenaar (te laat) een bezwaar in tegen het terugvorderingsbesluit van het UWV. Op het bezwaarschrift is door het UWV nog niet gereageerd. Het hof wacht dit niet af en bevestigt de uitspraak waarbij de schone lei is onthouden. Het hof baseert zich daarbij op het onderzoeksrapport van het UWV d.d. januari 2010. Het hof acht voldoende aannemelijk dat de schuldenaar werkzaamheden heeft verricht tijdens zijn uitkeringsperiode; het hof wijst daarbij ook op de verantwoordelijkheid van de schuldenaar alle informatie te verschaffen die van belang kan zijn voor een doeltreffende uitvoering van de schuldsaneringsregeling.



**4. Gerechtshof Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem) 25 oktober 2010, LJN BO1736 (art. 350 Fw)**

Op 23 oktober 2007 is de wettelijke schuldsaneringsregeling definitief van toepassing verklaard. Op 20 september 2010 is de regeling tussentijds beëindigd met faillissement van rechtswege (art. 350 Fw), wegens (a) schending informatieplicht (sollicitaties), (b) een boedelachterstand van bijna € 3.500 (c) twee nieuwe schulden van ruim € 3.500 en (d) het volgen van een opleiding zonder de bewindvoerder toestemming te vragen. Volgens de rechtbank komt het handelen van de beschermingsbewindvoerder voor rekening van de schuldenaar. In hoger beroep stelt de Wsnp-bewindvoerder dat de beschermingsbewindvoerder verantwoordelijk is voor de te late informatievoorziening en dat inmiddels alle informatie voor berekening van het vtlb aanwezig is; ten aanzien van de nieuwe schulden pleit de bewindvoerder de schuldenaar vrij. Maar het hof handhaaft de tussentijdse beëindiging op basis van (a) schending van de sollicitatieplicht waarvoor de schuldenaar zelf verantwoordelijk is, en (b) de aanvraag van studiefinanciering en het daarmee aangaan van verplichtingen jegens IBG (thans DUO); terzake kan de schuldenaar zich niet verschuilen achter de beschermingsbewindvoerder, aldus het hof.

**5. Gerechtshof Arnhem (nevenzittingsplaats Leeuwarden) 28 oktober 2010, LJN BO5077 (art. 354 Fw)**

Geen beëindiging van de schuldsanering met 'schone lei' wegens een boedelachterstand van ruim € 4.500 (opnieuw berekend in appèl). De bewindvoerder geeft aan dat de vorige bewindvoerder zijn controlerende taak niet goed uitgeoefend. Het hof oordeelt dat de boedelachterstand '(mede aan) de schuldenaar' kan worden toegerekend. Het hof besluit tot verlenging van de (sanerings)termijn met twee jaren. Het hof overweegt dat de schuldenaar gedurende deze periode zijn boedelachterstand kan voldoen (zonder dat tijdens die twee jaar aanvullende aflossingen zijn vereist, zo begrijpt de redactie van dit blad).

**6. Rechtbank 's-Hertogenbosch 7 december 2010, [www.wsnp.rvr.org](http://www.wsnp.rvr.org), jurisprudentiedatabank nr. 2010-1157 (art. 354 en 356)**

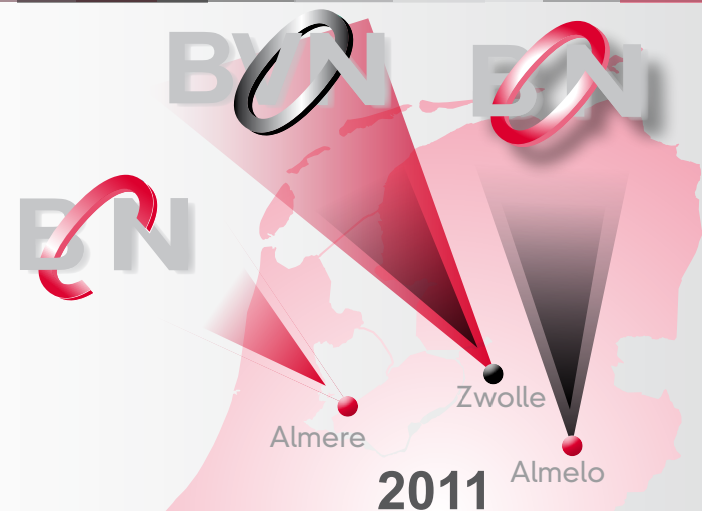
Schuldenaar is op 4 september 2006 tot de schuldsaneringsregeling toegelaten. Bij vonnis van 29 september 2009 beslist de rechtbank – zo valt uit de uitspraak af te leiden – dat de schuldenaar niet toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen en dat deze verplichtingen eindigen op 4 september 2009. De rechtbank bepaalt tevens dat de toepassing van de schuldsaneringsregeling eindigt op het moment dat de slotuitdelingslijst verbindend is geworden. Op 20 januari 2010 overlijdt de moeder van de schuldenaar. Op dat moment was de slotuitdelingslijst nog niet verbindend geworden. De rechtsvraag is of het aandeel van de schuldenaar in de nalatenschap van de overleden moeder al dan niet in de boedel valt. De rechter-commissaris besliste dat dit wel het geval is en de rechtbank wijst het tegen die beschikking ingestelde beroep af omdat de schuldsaneringsregeling formeel nog niet geëindigd is en baten, ook nadat de verplichtingen van de schuldenaar zijn geëindigd, in de boedel vallen. (Deze uitspraak wordt in een volgend nummer van Wsnp Periodiek besproken).

### **7. Gerechtshof's-Hertogenbosch 14 december 2010, LJN BO7704 (art. 295 Fw, art. 475 Rv)**

Op 22 januari 2008 is de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard. Ruim een jaar later verzoekt de schuldenaar verhoging van het vtlb met ingang van 22 januari 2008 wegens door hem betaalde ziektekostenpremie ten behoeve van zijn echtgenote. Echtelieden waren buiten gemeenschap van goederen getrouwd en 'collectief' verzekerd, de man betaalde steeds de premie voor beiden en voelt zich 'moreel' verplicht dat ook tijdens de Wsnp te blijven doen. De rechter-commissaris wijst het verzoek van de man af. Een lange procesgang volgt waarbij de Hoge Raad zich twee keer over deze kwestie buigt – de eerste keer oordeelt de HR dat Rechtbank Middelburg de schuldenaar ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn beroep tegen de beslissing van de r-c, de tweede keer oordeelt de HR dat de rechtbank het fundamentele rechtsbeginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden door de schuldenaar niet te horen. De HR verwijst de zaak vervolgens naar Hof's-Hertogenbosch. Het hof overweegt dat een van de doelstellingen van de Wsnp is om, door inspanningen van de schuldenaar, een zo groot mogelijk bedrag in de boedel te brengen ten behoeve van de schuldeisers. Het hof oordeelt dat de (vervulling van de) wens van de schuldenaar aan zijn morele verplichting (a) strijdig is met die Wsnp-doelstelling, en (b) ten koste zou gaan van de schuldeisers. Het hof merkt voorts op dat van de echtgenote verwacht mag worden de algemene fiscale heffingskorting aan te vragen waarmee zij zelf de premie kan voldoen. Het vtlb wordt dus niet verhoogd ten behoeve van de betaling door de man van de premie van de vrouw.

### **8. Gerechtshof's-Hertogenbosch 21 december 2010, LJN B08515 (art. 287a)**

De rechtbank wijst een (primair) verzoek ex art. 287a Fw (dwangakkoord) af en houdt de beslissing op het (subsidiare) Wsnp-verzoek (art. 284 Fw) aan omdat zij over onvoldoende informatie beschikt. De verzoeker-schuldenaar stelt hoger beroep in tegen de afwijzing van het art. 287a-verzoek. Het hof oordeelt dat de rechtbank eerst over een compleet Wsnp-verzoek had moeten beschikken alvorens het primaire art. 287a-verzoek en/of het art. 284-verzoek in behandeling te nemen. Volgens het hof heeft de wetgever met de regeling in art. 287a de toegang tot de schuldsaneringsregeling willen beperken en heeft de wetgever niet de bedoeling gehad om een nieuwe mogelijkheid te creëren schulden te saneren door tussenkomst van de rechter. Bij het uitspreken van een gedwongen schuldregeling dient duidelijk te zijn dat crediteuren in dat geval een hogere dan wel snellere aflossing krijgen dan in een wettelijk traject te verwachten is (Kamerstukken II, 2006-2007, 2, p. 18). Hieruit blijkt dat de gedwongen schuldregeling onderdeel is van en verbonden is met de aanvraag om toegelaten te worden tot de schuldsaneringsregeling en als vaststaat dat het verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling zal worden afgewezen, heeft een verzoeker geen voor de wettelijke schuldsanering relevant belang (meer) bij een verzoek op grond van artikel 287a Fw, aldus het hof. Afzonderlijk hoger beroep instellen tegen een afwijzing van een dwangregelingsverzoek is – mede gelet op de wetsgeschiedenis – niet mogelijk. Het hof verklaart appellant-schuldenaar niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep tegen de afwijzing van het art. 287a-verzoek (zoals opgemerkt: over het art. 284-verzoek had de rechtbank nog geen beslissing genomen).



**2011**

**3 maart**

Fiscale aspecten Wsnp & afwikkeling Wsnp bij overlijden

**14 april**

Arbeidsrecht

**21 april**

Verkoop & Zekerheden (basiscursus)

**12 mei**

Wsnp voor ex-ondernemers & Faillissementen  
(basiscursus)

**29 september**

Verkoop & Zekerheden (verdiepingscursus)

**13 oktober**

Wsnp voor ex-ondernemers & Faillissementen (verdiepingscursus)

**27 oktober**

Procederen tijdens de Wsnp/hoger beroep

DE **PERFECTE** KEUZE IN  
JURIDISCHE OPLEIDINGEN !

Verschijsing:	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 Eijsden
Redactiesecretariaat:	WSNP Periodiek Postbus 5018 5800 GA Venray Email <a href="mailto:redactie@wsnp-periodiek.nl">redactie@wsnp-periodiek.nl</a>
Abonnementen:	Email <a href="mailto:abonnee@wsnp-periodiek.nl">abonnee@wsnp-periodiek.nl</a>

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 email) 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.

Vormgeving en druk:  
Hanzedruk te Bolsward

© Auteursrechten voorbehouden.