

WSNP

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

Periodiek

november 2010

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 1, nummer 3

Inhoud

- | | |
|----|--|
| 20 | Van de redactie |
| 21 | Méér uitdeling tijdens de wettelijke schuldregeling
Liselotte Maas |
| 22 | Consumentenrecht voor de Wsnp-bewindvoerder (2)
Berend Engberts |
| 23 | Afkoop van levensverzekeringen
Marjolein Groothedde |
| 24 | Aansprakelijkheid voor belastingschulden ex-echtgenoot
Margreet van Bommel |
| 25 | Rechter kan ook het UWV dwingen akkoord te aanvaarden (art. 287a Fw)
Arnoud Noordam |
| 26 | Verzet uitdelingslijst door preferate schuldeiser en de rectificatie van schuldvorderingen
Berend Engberts |
| 27 | Vergoeding moratorium, voorlopige voorziening en dwangakkoord
Linda van de Grint |
| 28 | Nieuws in het kort |
| 29 | Actuele rechtspraak kort |

20 -Van de redactie

Geachte lezer,

Wij zijn erg ingenomen met alle positieve reacties op *Wsnp Periodiek*. Nog steeds ontvangen wij veel nieuwe aanmeldingen.

In dit derde en laatste nummer van 2010 zijn in de Praktijkrubriek bijdragen opgenomen over: (artikelnummer 21) de opbrengst voor crediteuren van een art. 287a-dwangakkoord vergeleken met de opbrengst van het wettelijke traject, (22) deel 2 van de bijdrage Consumentenrecht voor bewindvoerders, en (23) de afkoop van levensverzekeringen tijdens de Wsnp. Hartelijk danken wij Liselotte Maas (bewindvoerder) en Marjolein Groothedde voor hun bijdragen!

In de Rechtspraakrubriek vindt U besprekingen van (24) twee HR-arresten uit 2010 over belastingschulden van in gemeenschap van goederen getrouwde schuldenaren, (25) het HR-arrest van 9 juli 2010 over de mogelijkheid van de insolventierechter om het UWV te bevelen in te stemmen met een akkoord (art. 287a Fw) en (26), een uitspraak van Rechtbank Den Haag d.d. 1 mei 2009 over de mogelijkheden van het doen van verzet tegen een slotuitdelingslijst. We danken Linda van de Grint voor haar bijdrage over de nieuwe vergoedingen van de

Raad voor Rechtsbijstand voor werkzaamheden betreffende een moratorium, voorlopige voorziening of een dwangakkoord (27). Met de rubrieken Nieuws in het kort en Actuele rechtspraak kort (28 en 29) houden wij U op de hoogte van de actuele ontwikkelingen. Al met al is het wat ons betreft weer een nummer vol met gevarieerde en nuttige informatie!

Wij nodigen U opnieuw uit Uw bijdragen voor een volgend nummer van *Wsnp Periodiek* in 2011 aan ons toe te zenden, zie voor enige aanwijzingen het binnenblad hiernaast en de auteursrichtlijnen op onze website www.wsnp-periodiek.nl. Deze website is onlangs vernieuwd. Zo hebben wij daarop een overzicht gezet met handige links, een aantal artikelen over de Wsnp en een overzicht van recent verschenen boeken met betrekking tot het wettelijke traject. Wij nodigen U van harte uit er eens naar toe te 'surfen'.

Wij wensen U veel leesplezier toe en een feestelijke decembermaand. Het volgende nummer verschijnt in februari 2011.

De redactie.

21 -Méér uitdeling tijdens de wettelijke schuldregeling

Liselotte Maas

1. Inleiding

Sinds jaar en dag leeft bij velen de opvatting dat een minnelijke schuldregeling uiteindelijk méér oplevert voor de betrokkenen crediteuren, dan een uitdeling na een wettelijke schuldregeling. Mijns inziens is dit een misvatting en dat zal ik proberen nader te onderbouwen.

2. Minnelijk of wettelijk?

In uitspraken waarbij wordt gevraagd om een dwangakkoord op te leggen kom ik het nogal eens tegen: het dwangakkoord wordt (mede) toegewezen omdat de rechtbank van oordeel is dat toelating tot de schuldsanering geen hoger bedrag aan uitdeling voor de schuldeisers zal opleveren. De toewijzing van het art. 287a-verzoek is dan vooral gebaseerd op de maandelijkse kosten die in de Wsnp verschuldigd zijn en hoger zijn dan de maandelijkse bijdrage bij een minnelijke schuldregeling. In het blad Schuldsanering van april 2010 lees ik bijvoorbeeld dat de Rechtbank Roermond dit illustreert met een berekening. Hierbij gaat de rechtbank uit van een bedrag van € 1.500 aan kosten in het wettelijk traject, vergeleken met € 400 aan kosten in een minnelijk traject. De aflossingscapaciteit verschilt in beide trajecten niet, want deze zou € 45,00 per maand bedragen. Los van de overige argumenten die bij een zorgvuldige afweging door de

rechterlijke macht worden meegenomen, heb ik wel mijn bedenkingen bij bovengenoemde redenering. De hoogste tijd voor een proef op de som. Mijn stellige overtuiging is namelijk dat het uitkeringspercentage na afloop van de Wsnp in veel gevallen aanzienlijk hoger blijkt te zijn dan aanvankelijk (tijdens een minnelijk traject) is voorgesteld aan de crediteuren. Laat ik daarom eens een aantal schuldsaneringsdossiers uit mijn eigen praktijk in het laatste stadium van de Wsnp aan een nader onderzoek onderwerpen. Het uit te delen percentage na afloop van de Wsnp vergelijk ik met de informatie, die we destijds in de verklaring ex art. 285 Fw hebben aangetroffen, over het buitengerechtelijk akkoord dat was voorgelegd aan de betrokken crediteuren.

3. Wettelijke schuldregeling: dubbel zo veel uitdeling

De resultaten van dit kleine 'vergelijkend warenonderzoek' wil ik u niet onthouden. We keken naar de laatste 34 dossiers die in de eindfase zitten. Gemiddeld kan hierin uiteindelijk 33% van de ingediende vorderingen na afloop van de looptijd worden voldaan. Het gemiddelde uitdelingspercentage in de minnelijke trajecten lag op 15%. Het betreft hier dezelfde dossiers; dus de uiteindelijke Wsnp-uitkering is ruim tweemaal zo hoog als vooraf voor het minnelijk traject was voorzien.

Ook opmerkelijk was dat er in 14% van de zaken vooraf was berekend dat de afloscapaciteit 0% zou zijn. Uiteindelijk kan in deze zaken aan het einde van de Wsnp

tussen de 1 en 16% worden uitbetaald, met een gemiddelde van 6,4% per schuldregeling. Dat is dus ook nog eens na aftrek van de boedelkosten, inmiddels zo'n € 50 per maand.

4. Enige nuance is op zijn plaats

Natuurlijk is er nog veel op af te dingen. Zo is het aanbod tijdens het minnelijk traject niet meer dan een prognose vooraf, en de uitdeling na afloop van de Wsnp is gebaseerd op wat er daadwerkelijk na drie jaar is binnengekomen. Van belastingteruggaves, afgekochte spaarpolissen¹ e.d. is wellicht niet vooraf geheel te overzien wat dat nog kan opleveren. Ook lijkt me dat tijdens de wettelijke schuldregeling veel strenger wordt toegezien op naleving van de verplichtingen zoals de informatie- en sollicitatieplicht. En (meer uren) betaalde arbeid levert per saldo al snel een aanzienlijk hogere uitdeling aan het eind van de rit. Ook betrekken rechtbanken in de beoordeling van art. 287a-verzoeken uiteraard meerdere kanten van de zaak, die meewegen in de uiteindelijke beslissing. Toch laat de rechterlijke macht, bij een vergelijking van de uitdelingsprognose in minnelijk resp. wettelijk traject, genoemde aspecten nogal eens onderbelicht. De kosten van het Wsnp-bewind worden vaak goedgemaakt door alle voordelen die er voor de boedel tegenover staan, oftewel: de hogere maandelijkse kosten worden in de looptijd van de regeling meer dan 'terugverdiend'. Ik hoop dan ook dat bij de afweging van het (verplicht) laten instemmen van weigerachtige crediteuren in de toekomst bovenstaande argumenten (nog) nadrukkelijker zullen worden meegenomen.

5. Nader onderzoek is gewenst

De schuldeiser lijkt mij ondanks alle kosten in het wettelijk traject uiteindelijk vaker beter af te zijn met een gerechtelijk traject dan al dan niet gedwongen in te (moeten) stemmen met een percentage tegen finale kwijting in een buitengerechtelijke schuldregeling. Vanuit mijn betrokkenheid bij de Wsnp-branchevereniging zal ik dan ook stimuleren verder onderzoek hiernaar op de agenda te plaatsen. Graag hoor ik geluiden uit het veld van collega-bewindvoerders en/of de rechterlijke macht met op- en aanmerkingen. Voor meer informatie over het onderzoek kunt u uiteraard ook even contact met mij opnemen (tel. 030 – 244 8812, l.maas@vabe.nl).

Liselotte Maas werkt als Wsnp-bewindvoerder bij Vabe te Utrecht en is secretaris bij de branchevereniging voor Wsnp-bewindvoerders (BBW).

22 - Consumentenrecht voor de wsnp-bewindvoerder (2).

Berend Engberts

1. Inleiding en aanvulling op deel 1

In deel 1 van deze bijdrage is aandacht besteed aan de rechten (en plichten) van consumenten bij telefoon-, internet- en kabelovereenkomsten en bij overeenkomsten die via de telefoon of internet tot stand komen. In dit tweede deel zal ik de regeling over verkoop aan de deur (colportage) en oneerlijke handelspraktijken bespreken. Inmiddels is een wetsvoorstel inzake verlenging en opzegging van duurovereenkomsten door de Eerste Kamer aangenomen. Hiermee wordt het gemakkelijker om veel overeenkomsten tussentijds op te zeggen. Daarom zal ik ook hier aandacht besteden. In het verlengde daarvan zal tot slot worden ingegaan op de mogelijkheden van opzegging van overeenkomsten tot levering van gas en elektriciteit. Voordat ik daarmee begin geef ik nog een paar aanvullingen op het eerste deel:

i. In dat artikel is beschreven in welke gevallen bij telefoon-, internet- en kabelovereenkomsten een opzegtermijn van maximaal één maand geldt. Omdat deze overeenkomsten te allen tijde kunnen worden opgezegd kan dat tegen elke dag. De consument kan dus op 20 november opzeggen tegen 20 december.

ii. In deel 1 is de vraag opgeworpen wanneer de zogeheten bedenktijd gaat lopen als de consument bij een (op afstand gesloten) overeenkomst tot levering van een internetverbinding eerst nog een modem moet ontvangen. In art. 7:46i BW is bepaald

dat die bedenktijd niet van toepassing is als – met instemming van de consument – wordt begonnen met de dienstverlening. Daarom moet worden aangenomen dat de consument genoemde overeenkomst niet meer kosteloos kan ontbinden als hij de internetverbinding (met dat modem) tot stand heeft gebracht.¹

iii. Ten tweede merk ik nog op dat het Hof van Justitie heeft beslist dat bij het ontbinden van overeenkomsten die op afstand zijn gesloten ook de kosten voor het toezenden van de goederen niet in rekening gebracht mogen worden. Alleen de kosten van terugzending komen dus voor rekening van de consument.

2. Colportage

Het ongevraagd bellen van consumenten is door het succes van het 'Bel-me-niet register' aan banden gelegd. Veel bedrijven kiezen daarom (weer) voor de ouderwetse verkoop aan de deur, ook wel colportage genoemd.² Ook hierbij wordt de consument beschermd. De desbetreffende regels zijn in de Colportagewet uit 1973 te vinden. Deze hebben zowel betrekking op koopovereenkomsten als op overeenkomsten betreffende het leveren van een dienst.

Er is sprake van colportage in de zin van de Colportagewet als iemand in de uitoefening van een beroep of bedrijf een particulier tot het sluiten van een overeenkomst tracht te bewegen door een persoonlijk bezoek. Een persoonlijk bezoek dat in overwegende mate voortvloeit uit initiatief van degene die wordt bezocht, valt niet onder de Colportagewet. Maar als zo'n bezoek wordt gebracht in het kader van een gerichte colportagecampagne waarop

de consument heeft gereageerd is nog steeds sprake van colportage.³ Dit geldt ook als een leverancier consumenten bij elkaar laat komen (mede) met het doel in de aldus gevormde groep personen zaken of diensten aan te prijzen en die consumenten probeert te bewegen tot het aangaan van een overeenkomst. Hier kan gedacht worden aan groepsreizen die worden georganiseerd om producten te verkopen. Er is ook sprake van aanprijzing in een groep als de uitgenodigde consumenten aan afzonderlijke tafels worden voorgelicht en het product bij hen wordt aangeprezen.⁴

De beschermende regels houden in dat de consument bij koopovereenkomsten (boven de € 34,-) 8 dagen bedenktijd heeft. Deze termijn begint te lopen op het moment van het tekenen van de koopovereenkomst en het ontvangen van een exemplaar daarvan. Binnen die termijn kan de consument de overeenkomst kosteloos opzeggen (ontbinden), zie art. 25 Colportagewet. De overeenkomst is helemaal niet geldig (nietig) als:

- de consument geen schriftelijke overeenkomst heeft ontvangen;
- geen naam of adres van het bedrijf is vermeld;
- de bedenktijd niet is vermeld;
- geen handtekeningen van koper en verkoper op de overeenkomst staan.

Dit volgt uit art. 24 van de Colportagewet. Het bedrijf dat zich van colportage bedient zal moeten bewijzen dat aan genoemde regels is voldaan. Bij verkoop aan de deur is het dus goed mogelijk dat sprake is van een nietige overeenkomst. Dat is ook aan de orde als de overeenkomst al gedeeltelijk is uitgevoerd.

Colportage van geldkredieten is verboden (art. 6 Colportagewet). Dit verbod geldt ook als deze plaatsvindt door of in samenhang met de aanprijzing van een (roerende) zaak of een dienst in een groep van consumenten. Deze situatie kan zich voordoen als bij een overeenkomst drie partijen zijn betrokken: de kredietgever, de kredietnemer/consument en de leverancier. Of er in een concrete situatie sprake is van goederenkrediet dan wel van geldkrediet hangt af van de omstandigheden van het geval, met name van de aard van de relatie tussen de kredietverlener en de koop. Als er een relatie is tussen de kredietverlener en de koop in die zin, dat de leverancier van het gekochte goed ook bemoeienis heeft met de kredietverlening, is er sprake van een goederenkrediet. Indien zo'n bemoeienis ontbreekt, is er sprake van geldkrediet en valt de colportage onder het verbod van artikel 6. Een overeenkomst die het gevolg is van (verboden) kredietcolportage is vernietigbaar (art. 24 Colportagewet).

In dit verband wijs ik er nog op dat een schuldenaar tijdens de schuldsaneringsregeling de toestemming van de bewindvoerder nodig heeft als hij een kredietovereenkomst (in de zin van de Wet op het financieel toezicht) wil aangaan en dat de bewindvoerder – als die toestemming ontbreekt – zo'n overeenkomst kan vernietigen, zie art. 297 Fw.

Al deze regels gelden als de wederpartij een consument is, maar uit de jurisprudentie blijkt dat onder omstandigheden aan de beschermende bepalingen van de Colportagewet reflexwerking toe komt ten behoeve van de kleine ondernemer, die materieel niet van een consument is te onderscheiden. Die reflexwerking strekt meestal niet zover dat de

overeenkomst reeds nietig is op grond van het feit dat de mogelijkheid tot ontbinding niet in de overeenkomst is vermeld (artikel 24 lid 2 sub a Colportagewet).⁵

3. Onerlijke handelspraktijken

Sinds oktober 2008 kent het Burgerlijk Wetboek een regeling voor onerlijke handelspraktijken in art. 6:193a e.v. BW. Het is niet eenvoudig om heel kort te omschrijven wat een onerlijke handelspraktijk volgens de wet is. Het gaat in het bijzonder om misleidende en agressieve handelspraktijken. Van een misleidende handelspraktijk is sprake als de leverancier informatie over een product geeft die onjuist is of de consument op het verkeerde been zet. Misleitend is ook de handelspraktijk als voor de gemiddelde consument essentiële informatie wordt weggelaten. Agressieve handelspraktijken zijn praktijken waarbij de keuzevrijheid of vrijheid van handelen wordt beperkt door het gebruik van intimidatie, dwang of ongepaste beïnvloeding. De wet geeft een uitgebreide opsomming van alle omstandigheden die als misleitend of agressief worden aangemerkt. Zo is een handelspraktijk altijd misleitend als de leverancier in strijd met de waarheid beweert gebonden te zijn aan een gedragscode of als hij een kwaliteitslabel aanbrengt zonder daarvoor toestemming te hebben.

Het begaan van een onerlijke handelspraktijk levert een onrechtmatige daad op. De consument die slachtoffer is van zo'n onerlijke handelspraktijk kan daarom schadevergoeding vorderen. Het kan lastig zijn om een onerlijke handelspraktijk te

bewijzen. De consument wordt daarom (een beetje) geholpen. Voor wat betreft de juistheid en volledigheid van verstrekte informatie hoeft de consument in beginsel slechts te stellen dat deze onjuist of onvolledig is. De handelaar moet dan het tegendeel bewijzen. Verder wordt aangenomen dat een onerlijke handelspraktijk aan de handelaar kan worden toegerekend. In de praktijk wordt tot nu toe nauwelijks een beroep gedaan op deze regeling, maar vooral bij beleggingsproducten kan een beroep op een onerlijke handelspraktijk een effectief middel zijn.

4. Wetsvoorstel 30 520

Dit betreft een initiatief wetsvoorstel van de leden van de Tweede Kamer Crone en Van Dam en heeft betrekking op stilzwijgende verlenging en de opzegtermijn bij lidmaatschappen, abonnementen en overige duurovereenkomsten. Het wetsvoorstel beoogt de consument op dit punt meer rechten te geven door het opnemen van regels over verlenging en opzegging van overeenkomsten in algemene voorwaarden aan banden te leggen. Het is niet helemaal duidelijk of de leverancier dergelijke consument-onvriendelijke bepalingen op dit gebied in de overeenkomst zelf mag opnemen. Eerst kort iets over die algemene voorwaarden. In het Burgerlijk Wetboek zijn een tweetal lijsten met 'foute' algemene voorwaarden opgenomen. Artikel 6:236 BW geeft een lijst met onredelijk bezwarende bedingen die in algemene voorwaarden kunnen voorkomen; de zogenaamde zwarte lijst. Artikel 6:237 BW bevat een lijst met bedingen waarvoor het rechtsvermoeden geldt dat zij onredelijk bezwarend zijn; dit is de grijze lijst. Deze

bedingen kunnen door de rechter worden vernietigd en zullen in de praktijk over het algemeen niet door aanbieders worden opgenomen in de algemene voorwaarden die worden gehanteerd richting de consument. In die zwarte lijst worden met deze wetwijziging bedingen opgenomen die ertoe moeten leiden dat de consument na verlenging of vernieuwing van een overeenkomst deze altijd met inachtneming van een opzegtermijn van één maand kunnen worden opgezegd. Daarbij doet het er niet toe of de verlenging of vernieuwing voor bepaalde of voor onbepaalde duur is. Een uitzondering wordt gemaakt voor abonnementen op kranten en tijdschriften. Die overeenkomsten mogen telkens voor de duur van drie maanden worden verlengd. De opzegtermijn (tegen het einde van die verlengde termijn) is ook één maand. Als sprake is van een verlenging voor onbepaalde tijd geldt een opzegtermijn van één maand of drie maanden als het gaat om tijdschriften die minder dan eenmaal per maand verschijnen. Voor wat betreft de opzegging van overeenkomsten geldt dat dat op dezelfde wijze kan gebeuren als waarop deze destijds is aangegaan. Als de overeenkomst per e-mail is aangegaan kan deze dus ook met een e-mail bericht worden opgezegd. Verder geldt het vermoeden dat een algemene voorwaarde onredelijk is als je bij een overeenkomst die langer dan 1 jaar duurt niet na een jaar kan opzeggen (met een opzegtermijn van maximaal één maand). Deze regel is minder hard geformuleerd omdat de prijs voor een langer durend contract soms lager is of omdat er een gratis apparaat (bijvoorbeeld een telefoon) ter beschikking is gesteld.

Dit wetsvoorstel heeft tot gevolg dat het Burgerlijk Wetboek beter zal aansluiten bij

de sectorspecifieke wetgeving, zoals de per 1 juli 2009 aangepaste en in deel 1 al besproken Telecommunicatiewet. De opzegtermijn wordt gelijkgetrokken (naar een maand) en daarnaast zal omzetting van overeenkomsten van bepaalde duur in, op ieder moment opzegbare, overeenkomsten van onbepaalde duur mogelijk worden. Deze sectorspecifieke oplossing wordt als het ware verbreed tot alle sectoren, zodat voor de consument duidelijkheid ontstaat. Het is nog niet bekend wanneer de wetwijziging in werking zal treden. Waarschijnlijk is dat pas per 1 januari 2012 het geval omdat de leveranciers de tijd moeten krijgen hun algemene voorwaarden aan te passen.

5. Opzegging van overeenkomsten tot levering van gas en van elektriciteit

Voor de consument is in de Elektriciteitswet 1998 (art. 95 m lid 7) en de Gaswet (art. 52b lid 7) bepaald dat deze elke overeenkomst tot levering van elektriciteit en gas kan opzeggen met inachtneming van een opzegtermijn van maximaal 30 dagen. Uit het woord 'elke' volgt dat dat ook kan als sprake is van een betalingsachterstand. Een nieuwe leverancier mag een nieuwe klant niet weigeren maar mag wel bepaalde voorwaarden stellen, bijvoorbeeld vooruitbetaling van een aantal maandtermijnen. Ook een overeenkomst voor bepaalde duur kan tussentijds worden opgezegd, maar dan wordt wel een opzegvergoeding in rekening gebracht. De hoogte daarvan is geregeld in de beleidsregel Redelijke Opzegvergoedingen Vergunninghouders. De hoogte van die opzegvergoeding hangt af van contractsduur en de resterende looptijd. Bij een contractsduur van een jaar is deze vergoeding € 50,-. Bij een

langere contractsduur bedraagt deze tussen de € 50,- en € 125,-. Die laatste vergoeding moet betaald worden als de resterende looptijd meer dan 2 ½ jaar is.

6. Samenvatting deel 2

In dit tweede deel is aan de orde gekomen dat een consument ook bij overeenkomsten die door Colportage tot stand zijn gekomen sterke rechten heeft. Dat is ook het geval als sprake is van oneerlijke handelspraktijken. Tot slot is besproken dat de consument in de nabije toekomst langlopende overeenkomsten en abonnement in beginsel heel makkelijk moet kunnen opzeggen. Dit geldt nu al voor overeenkomsten tot levering van gas en elektriciteit.

1Rb. Arnhem 20 september 2010, LJN BN8242.

2Die toename blijkt ook uit het toenemende aantal uitspraken over colportage.

3Kamerstukken II 1971-1972, 11 106, nr. 7, p. 12.

4Rb Haarlem 24 april 2002, LJN: AE2142.

5Zie bijvoorbeeld Rb. Utrecht, 20 januari 2010, LJN BL4967.

6A.A. Ettema, De wet oneerlijke handelspraktijken in de praktijk, Bedrijfsjuridische berichten 2010, p. 111 e.v.

7Er zijn ook bepalingen in opgenomen over de opzegging van lidmaatschappen van verenigingen.

23 -Afkoop van levensverzekeringen

Marjolein Grootbedde

1. Inleiding

Bij het nalopen van verzekeringspolissen van schuldenaren die zijn toegelaten tot de schuldsaneringsregeling kan het voorkomen dat er een levensverzekering voorbij komt. Voor een zo hoog mogelijke uitdeling aan de schuldeisers bij beëindiging van de schuldsaneringsregeling is het van belang de mogelijkheden tot afkoop van levensverzekeringen nader te bekijken aangezien de rechten van de schuldenaar (enzigzins) worden beschermd. In dit artikel zet

ik de relevante wet- en regelgeving uiteen en ga ik nader in op de informatieverstrekking door de bewindvoerder aan de rechter-commissaris om correcte beoordeling van een afkoopverzoek te bewerkstelligen.

De regeling omtrent afkoop van levensverzekeringen bij schuldsaneringsregelingen is een combinatie van artikel 295, vijfde lid Fw jo. 22a, eerste lid onder a Fw en regelingen omtrent levensverzekeringen in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. Als de bewindvoerder denkt dat de boedel gebaat is door afkoop van een levensverzekering, zal hij de levensverzekering willen afkopen. Hiervoor moet de bewindvoerder toestemming vragen aan de rechter-commissaris (art. 22, tweede lid, Fw).

2. Twee regelingen: art. 7:986 lid 4 BW en 22a Fw

Alleen een levensverzekering kan worden afgekocht. Een levensverzekering is een verzekering tot het doen van geldelijke uitkeringen in verband met het leven of de dood van een mens (Wet Financieel Toezicht). Bekende voorbeelden zijn een pensioenverzekering, een lijfrenteverzekering en een uitvaartverzekering (niet zijnde een ongevalverzekering). Een levensverzekering kan leiden tot een zogeheten stellige uitkering of niet. Een levensverzekering leidt tot stellige uitkering indien de verzekeraar, bij onafgebroken premiebetaling, op enig moment gehouden is tot één of meer uitkeringen. Dit zal zich voornamelijk voordoen bij de levenslange kapitaalverzekering bij overlijden, de gemengde verzekering en de verzekering op vaste termijn.

Allereerst moet worden beoordeeld of de levensverzekering wel mag worden afgekocht. In veel gevallen is een afkoopverbod in de verzekeringsovereenkomst opgenomen. In sommige gevallen hoeft de bewindvoerder zich daarvan echter niets aan te trekken (art. 7:986 lid 4 BW). Voordat een verzoek tot toestemming is gevraagd zal de bewindvoerder deze regels zelf toetsen. Daarna beoordeelt de rechter-commissaris of de begunstigde of verzekeringnemer onredelijk benadeeld wordt door de afkoop (art. 22a Fw). De rechter-commissaris stelt zo nodig vast tot welk bedrag deze rechten uitgeoefend mogen worden. Daarom zal de bewindvoerder in het kader van goede toetsing de levensomstandigheden van de saniet volledig moeten beschrijven,

met speciale aandacht voor de factoren die hieronder worden beschreven.

3. Factoren van belang voor de beoordeling

Als de bewindvoerder de rechter-commissaris toestemming vraagt een levensverzekering af te kopen, is het voor de beoordeling door de rechter-commissaris van belang dat de bewindvoerder feiten aangaande de levensverzekeringpolis en de individuele en persoonlijke omstandigheden van de saniet inventariseert. De bewindvoerder dient een overzicht van alle levensverzekeringen en/of lijfrentepolissen, door één van de schuldenaren en/of beiden afgesloten, aan de rechter-commissaris te overleggen, inclusief de polissen die niet kunnen worden afgekocht. Telkens met vermelding van:

- a) datum van aangaan polis;
 - b) de tenaamstelling verzekeringnemer, verzekerde en begunstigde;
 - c) de wijze van premiebetaling (periodiek of via een koopsom en door wie: schuldenaren of derden?);
 - d) uitkeringsdatum van de polis;
 - e) gegarandeerde uitkering of eindkapitaal?;
 - f) afkoopwaarde van de polis;
- Daarnaast is een toelichting van belang waarin de volgende punten zo goed en uitgebreid mogelijk worden belicht:
- g) Met welk doel is de levensverzekering aangegaan?
 - h) Zijn er andere pensioenvoorzieningen aanwezig? (Zo ja, wat is de geschatte oudedags- en/of nabestaandenvoorziening op basis van deze pensioenvoorziening(en)?)
 - i) Een overzicht van het gemiddeld belastbaar inkomen van de schuldena(a)r(en) in

de laatste vier jaar voorafgaand aan de schuldsaneringsregeling.

- j) Leeftijd en lichaamsconditie van verzekeringnemer, verzekerde en begunstigde. Zijn er eventueel andere belemmeringen voor het afsluiten van een nieuwe levensverzekering?
- k) In hoeverre zijn derden of familie van de schuldena(a)r(en) bereid en in staat de afkoopwaarde aan de boedel te vergoeden onder voortzetting van de polis buiten de boedel om? (In verband met de eventuele fiscale consequenties, die hierna besproken worden, kan het aldus vermijden van de afkoop van de polis gunstig zijn.)

Als de bewindvoerder andere omstandigheden voor beoordeling relevant acht dient hij dat door te geven.

4. Regels Burgerlijk Wetboek omtrent afkoop

Een uitvaartverzekering is niet afkoopbaar. Voor de overige levensverzekeringen geldt dat er vaak sprake is van een afkoopverbod. Artikel 7:986 lid 4 BW bepaalt dat dit niet aan de bewindvoerder kan worden tegengeworpen tenzij de verzekeringspremie voor de heffing van de inkomstenbelasting in aanmerking kon worden genomen. Dat geldt voor vrijwel alle koopsom/lijfbrente polissen van na 1992 en in elk geval die van na 2001.¹

De bewindvoerder dient ook te onderzoeken aan wie de uitkering uit de levensverzekering moet worden gedaan. Deze persoon wordt aangeduid als de 'begunstigde'. Indien de verzekeringnemer (premiebetaler) niet de begunstigde is van de verzekering maar iemand anders, spreekt men van een derde-

begunstiging. Daarbij moet getoetst worden of de derde-begunstiging herroepelijk is. Indien de derde-begunstiging onherroepelijk is, kan niet worden afgekocht. Er is onder andere sprake van onherroepelijkheid indien het risico door overlijden van de verzekerde (degene op wiens leven de verzekering is afgesloten) is geëindigd of wanneer de verzekering opeisbaar is geworden. Onherroepelijkheid kan ook voortvloeien uit de levensverzekeringsovereenkomst. Te denken valt aan een overeenkomst waarbij partijen aan bepaalde gebeurtenissen het gevolg willen verbinden dat een aanwijzing niet meer kan worden herroepen. Bijvoorbeeld een verzekering die door ouders voor kinderen wordt afgesloten ter bekostiging van hun studie waarvan de uitkeringsdatum op de achttiende verjaardag valt. Vóór de achttiende verjaardag is de verzekering nog herroepelijk. De bewindvoerder moet bekijken of de derde-begunstigde nog toestemming kan en wil geven tot wijziging van de begunstiging ten behoeve van de saniet. Wanneer de derde-begunstigde de begunstiging vóór toepassing van de schuldsaneringsregeling op de verzekeringnemer nog niet heeft aanvaard, dan kan de boedel als begunstigde aangewezen worden.

Als de verzekeringnemer zelf begunstigde is of een derde-begunstigde heeft toestemming gegeven tot het wijzigen van de begunstiging ten behoeve van de saniet, moet ten tweede worden onderzocht of de verzekering leidt tot stellige uitkering. De levensverzekering mag namelijk in eerste instantie alleen worden afgekocht indien de verzekering leidt tot stellige uitkering, tenzij het gaat om een kapitaalverzekering bij leven met een verklaring

van goede gezondheid. Daarna moet de bewindvoerder nagaan of de voldane premies voor de levensverzekering voor heffing van de inkomstenbelasting in aanmerking worden genomen voor de bepaling van het belastbaar inkomen uit werk en woning.² Dit komt het meest voor bij lijfrente-verzekeringen. Is dit niet het geval, dan mag worden afgekocht. Is deze situatie wel van toepassing dan mag een verzekering alleen worden afgekocht indien er geen afkoopverbod in de overeenkomst staat.⁴

5. Beoordeling 'onredelijke benadeling'

De rechter-commissaris beoordeelt of bij eventuele afkoop van een levensverzekering sprake is van 'onredelijke benadeling'. De rechter-commissaris moet rekening houden met verschillende factoren zoals hiervoor beschreven. Uit de wetsgeschiedenis bij art. 22a Fw blijkt dat wordt getracht de oudedags- en/of nabestaandenvoorzieningen van de saniet tot een bepaalde hoogte te beschermen. Vaststaat dat een levensverzekering niet mag worden afgekocht indien het een voorziening met een verzorgingskarakter betreft.⁴ De achtergrond hiervan is dat pensioenrechten niet kunnen worden afgekocht omdat opgebouwde pensioenrechten hoogstpersoonlijk van aard zijn⁶. De ambtenaar die al jaren (verplicht) pensioen heeft opgebouwd, kan deze rechten dus behouden en verder opbouwen. De ondernemer met een eigen zaak wordt geacht zijn eigen pensioen te regelen bijvoorbeeld door middel van een levensverzekering. Aangezien de wetgever de norm voor de toetsing of sprake is van een verzorgingskarakter open heeft gelaten, bestaat er op dit moment geen duidelijk criterium waar de rechter-commissaris aan kan toetsen. Ik heb in 2009 een afstudeeropdracht

over afkoop van levensverzekeringen bij faillissement of schuldsaneringsregelingen geschreven. Daarin heb ik een aantal suggesties gedaan voor een meer uniforme en eenvoudige beoordeling van het begrip 'onredelijke benadeling'. Mijn afstudeeropdracht heeft, middels twee toetsen, handvatten opgeleverd voor de bewindvoerder en de rechter-commissaris om per geval te kunnen beoordelen of er sprake is van 'onredelijke benadeling' bij afkoop van een levensverzekering. Eerst moet worden gekeken naar de individuele en persoonlijke omstandigheden (toets 1). Nadat deze omstandigheden gewogen zijn, moet de rechter-commissaris aan de hand van 'toets 2' beoordelen of de hoogte van de pensioensuitkering, na afkoop, een redelijke oudedags- en/of nabestaandenvoorziening is.

Met betrekking tot de individuele en persoonlijke omstandigheden van de saniet zal de rechter-commissaris willen weten op welke personen de verzekering betrekking heeft. Wie zijn begunstigde, verzekeringnemer en/of verzekerde en in welke verhouding staan zij tot elkaar? Als kinderen of partner begunstigde zijn, maar tevens financieel onafhankelijk (kunnen) zijn, zal de rechter-commissaris eerder toestaan een levensverzekering af te kopen. Het kan zijn dat een verzekeringnemer door zijn gezondheid na afkoop geen nieuwe levensverzekering kan afsluiten of slechts onder ongunstiger voorwaarden waardoor afkoop 'onredelijk benadelend' wordt. Ook kan de situatie zich voordoen dat een verzekeringnemer gezien zijn leeftijd geen nieuwe levensverzekering kan afsluiten om de noodzakelijke pensioenaanvulling op te bouwen naast eventueel elders bestaande aanspraken.

De afkoopwaarde en uitkeringsdatum van de polis zijn belangrijke factoren bij het afwegen van verschillende uitkomsten bij afkoop. Indien de levensverzekering binnen de looptijd van de schuldsaneringsregeling uitkeert, lijkt het mij vanzelfsprekend dat bij een dergelijke situatie de uitkeringsdatum moet worden afgewacht voor een zo hoog mogelijke uitkering aan de boedel. Het is van belang dat wordt gekeken naar de verhouding tussen de looptijd van de levensverzekering en de uiteindelijke uitkeringswaarde. Indien de looptijd van de verzekering vier jaar is, is de kans groter dat het bedrag van de afkoopsom iedere maand steeds hoger wordt dan bij een verzekering met een looptijd van twintig jaar. Een levensverzekering met een korte looptijd zal over het algemeen eerder worden afgekocht dan een verzekering met een lange(re) looptijd, omdat bij een verzekering met korte looptijd de kans groter is dat het verzorgingskarakter ontbreekt.

Een levensverzekering heeft geen verzorgingskarakter indien deze niet is aangegaan voor (aanvulling op) een oudedags- en/of nabestaandenvoorziening. Van belang is welk doel de verzekeringnemer destijds aan de levensverzekering heeft gegeven; niet welk doel de verzekeringnemer op dit moment aan de verzekering wil geven.⁶

Nadat de rechter-commissaris de individuele en persoonlijke omstandigheden heeft getoetst, moet worden beoordeeld of het verzorgingskarakter van de levensverzekering in gedrang komt. Kunnen alle personen die in de schuldsaneringsregeling zitten over één kam worden geschoren of moet worden gekeken naar de individuele levensstandaard per geval? In de literatuur en jurisprudentie zijn twee verschillende uitgangspunten bepleit. Aan de

ene kant wordt de individuele levensstandaard van de saniet in de jaren voorafgaand aan de schuldsaneringsregeling meegenomen in de beoordeling.⁷ Aan andere kant wordt er een algemene levensstandaard neergelegd voor alle sanieten.⁸

6. Fiscale consequenties

Afkoop van een levensverzekering heeft grote fiscale gevolgen. Het komt er in het kort op neer dat alsnog inkomstenbelasting moet worden betaald over de afkoopwaarde omdat de verzekeringspremies destijds als aftrekpost voor de inkomstenbelasting zijn (of konden worden) genomen. De fiscus gaat dan uit van een percentage van 52%. Pas door aangifte (IB) te doen, kan dat percentage eventueel worden teruggebracht. Daarnaast wordt een soort verdragingsrente geheven. De gedachte hierachter is dat de belastingplichtige een vergoeding betaalt voor onterecht genoten belastingvoordeel voor (lijfrentepremie)aftrek in het verleden. Deze revisierente bedraagt 20%. Omdat de verzekeringsmaatschappij voor de belastingheffing/aanslag verantwoordelijk wordt gehouden zal zij in totaal 72% inhouden op de afkoopwaarde. Als de verzekering nog niet zo lang loopt, kan het voorkomen dat niet de volledige 20 procent aan revisierente hoeft te worden betaald. De verzekeringnemer kan dan gebruik maken van de tegenbewijsregeling. De tegenbewijsregeling is alleen mogelijk als de datum waarop de aanspraak op de lijfrente is bedongen, minder dan tien jaar ligt vóór het jaar waarin de lijfrentepremieaftrek als negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen wordt teruggenomen.⁹

In de literatuur¹⁰ wordt gesteld dat afkoop van een levensverzekering in sommige gevallen zulke fiscale gevolgen heeft, dat sprake is van onredelijke benadeling. Mijns inziens kan geen sprake zijn van onredelijke benadeling omdat het verzorgingskarakter van de levensverzekering al moet zijn beoordeeld voordat kan worden bekeken of de fiscale gevolgen van de afkoop onredelijk benadelend zijn voor de begunstigde. De fiscale gevolgen van afkoop van een levensverzekering reiken niet tot in lengte van dagen en regels omtrent afkoop in de Faillissementswet beogen alleen de oudedags- en/of nabestaandenvoorziening van de begunstigde en de verzekeringnemer te beschermen tegen onredelijke uitwinning van een levensverzekering. Mijns inziens kunnen de fiscale naheffingen daarom bij afkoop van een levensverzekering niet onredelijk benadelend zijn in de zin van deze artikelen.

7. Slot

De bewindvoerder die een levensverzekeringsspolis bij een saniet aantreft, zal rekening moeten houden met het feit dat een levensverzekering in de meeste gevallen niet mag worden afgekocht, tenzij het overduidelijk is dat de verzekering geen verzorgingskarakter heeft. Het is aan de bewindvoerder de informatie omtrent de levensverzekering en de individuele en persoonlijke omstandigheden van de saniet zo uitgebreid mogelijk aan de rechter-commissaris uiteen te zetten voor een goede beoordeling op het verzoek voor goedkeuring tot afkoop van de verzekering.

Marjolein Grootbedde studeert nu rechten aan de Universiteit van Tilburg. Voor haar opleiding HBO-rechten schreef zij een afstudeerscriptie (d.d. 12 juni 2009) met als titel: 'Afkoop van levensverzekeringen bij faillissement of schuldsaneringsregeling (een onderzoek naar de invulling die moet worden gegeven aan het begrip 'onredelijke benadeling' in artikel 22a Faillissementswet)'.

¹Zie ook A. van Eijsden, 'Rechtsvraag', *TvI* 2007, 35, p. 179

²Uitzondering artikel 7:986, vierde lid, tweede volzin van het Burgerlijk Wetboek.

³Ex artikel 7:978, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek.

⁴Kamerstukken II 1994/95, 22 969, nr. 20, p.6.

⁵HR 30 mei 1997, NJ 1997, 573

⁶Rb. Arnhem, 6 december 2007, 161459, LJN BC1186.

⁷N. Frenk, 'Regels voor de uitwinning van levensverzekeringen in faillissement', *Tijdschrift voor Insolventie*, 1995/5 p. 107.

⁸HR 22 november 2002, NJ 2003, 32 en HR 5 september 2008, 07/12004, LJN BD342

⁹Of de saniet in aanmerking komt voor de tegenbewijsregeling kan worden berekend met behulp van het 'rekenprogramma revisierente' van de Belastingdienst.

¹⁰Onder andere W.M.A. Kalkman, *De overeenkomst van levensverzekering*, Deventer: Kluwer 2007. p.361.

24 – Aansprakelijkheid voor belastingsschulden ex-echtgenoot

Margreet van Bommel

-Hoge Raad 26 februari 2010, LJN BK1519

-Hoge Raad 21 mei 2010, LJN BL2134

1. Samenvatting

Belastingen geheven naar het inkomen zijn geen uitgaven ten behoeve van de 'gewone gang van de huishouding' (in de zin van art. 1:85 BW), aldus de Hoge Raad in zijn arrest van 21 mei 2010. Er was daarom sprake van gemeenschapsschulden waarvoor de ex-echtgenoot (de man) aansprakelijk is. Na echtscheiding zou de vrouw ingevolge art. 1:102 tweede volzin BW dan voor de helft aansprakelijk zijn voor die schulden. In de zaak die leidde tot genoemd arrest had de ex-echtgenote (de vrouw) – die voorheen in gemeenschap van goederen was getrouwd – afstand gedaan van de gemeenschap ex art. 1:103 BW. Zij was daarom in het geheel niet aansprakelijk voor deze belastingsschulden.

In de zaak die leidde tot het arrest van 26 februari 2010 was sprake van ontbinding van een gemeenschap van goederen door de echtgenoten die staande hun huwelijk huwelijksvoorwaarden waren aangegaan. Ook dan geldt dat de vrouw op grond van art. 1:102 BW voor de helft aansprakelijk is voor de gemeenschapsschulden die door de man waren aangegaan. De man had een hoge schuld wegens niet betaalde inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen. De vrouw stelde dat zij niet (voor de helft) aansprakelijk gesteld kon worden

omdat sprake was van een verknochte schuld in de zin van art. 1:94 lid 3 BW. De Hoge Raad heeft dat standpunt van de vrouw in dit arrest verworpen.

2. Vooraf: enige artikelen uit Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek

In bovengenoemde uitspraken wordt verwezen naar de artikelen 1:85, 1:94 lid 3, 1:102 en 1:103 BW. Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek handelt over het personen- en familierecht.

Er is sprake van drie categorieën schulden tijdens het huwelijk:

- 1) schulden die zijn gemaakt voor de gewone gang van de huishouding; daarvoor zijn beide echtgenoten voor het geheel altijd – zowel tijdens het huwelijk als na ontbinding van de (eventuele) gemeenschap van goederen/huwelijk – aansprakelijk (art. 1:85 BW).
- 2) andere gemeenschapsschulden die zijn aangegaan door een echtgenoot of door beide echtgenoten: als sprake is van een gemeenschap van goederen kan de schuldeiser zich daarvoor 'gewoon' op die gemeenschap verhalen. Na ontbinding van de gemeenschap van goederen kan de echtgenoot die de schuld is aangegaan voor het geheel aansprakelijk gesteld worden en de andere echtgenoot – die de schuld niet is aangegaan – voor 50% (art. 1:102 tweede volzin BW). Er bestaat dan echter de mogelijkheid om afstand te doen van de gemeenschap waardoor deze 50%-aansprakelijkheid vervalt (1:103 BW). Dat betekent ook dat degene die afstand

doet, niets uit de gemeenschap kan nemen.

3) schulden die verknocht zijn aan een echtgenoot: voor deze schuld kan de andere echtgenoot nooit aansprakelijk gesteld worden, dus ook niet als er gehuwd is in algehele gemeenschap van goederen (1:94 lid 3 BW). Bij verknochtheid blijft de schuld bij de desbetreffende echtgenoot.

3. Casus HR 26 februari 2010

De vrouw en haar ex-echtgenoot (de man) zijn in algehele gemeenschap van goederen gehuwd geweest. Met ingang van 19 november 1999 hebben zij hun huwelijksgoederenregime gewijzigd in huwelijkse voorwaarden, waarbij iedere gemeenschap is uitgesloten. De man heeft een aantal aan hem opgelegde belastingaanslagen in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen over de jaren 1997 tot en met 1999 onbetaald gelaten. De Belastingdienst besloot toen om de vrouw aansprakelijk te stellen voor de gemeenschapsschuld voor zover toe te rekenen aan de periode van vóór het maken van de huwelijkse voorwaarden, dus over de periode 1 januari 1997 tot en met 18 november 1999. Op 2 november 2004 heeft de Belastingdienst de vrouw aansprakelijk gesteld op grond van artikel 1:102 BW, tweede volzin, voor de helft van de belastingaanslagen voor een bedrag van € 101.074,77.

De vrouw heeft tegen het besluit van de Belastingdienst bezwaar gemaakt, waarna een gerechtelijke procedure volgde. Door de Rechtbank Breda werd de vrouw in het gelijk gesteld, door het Gerechtshof Den Bosch niet. De vrouw maakt vervolgens een

cassatieprocedure aanhangig bij de Hoge Raad. De vrouw brengt onder andere naar voren dat de belastingschulden van haar echtgenoot in verband met hun bijzondere aard en karakter dienen te worden aangemerkt als schulden die zijn verknocht aan de man in de zin van artikel 1:94 lid 3 BW en daarom niet in de gemeenschap vallen. De Hoge Raad oordeelt echter dat belastingschulden van een echtgenoot niet verknocht zijn aan die echtgenoot in de zin van artikel 1:94 lid 3 BW en dus eveneens tot de gemeenschap behoren. De vrouw heeft onvoldoende bewijs geleverd voor de stelling dat de inkomsten van de echtgenoot naar hun aard op bijzondere wijze aan de echtgenoot verknocht zijn. Het door de vrouw ingestelde beroep in cassatie wordt ongegrond verklaard.

4. Casus HR 21 mei 2010

De vrouw is in algehele gemeenschap van goederen gehuwd geweest met haar echtgenoot tot de ontbinding van het huwelijk op 28 april 2004. Zij heeft op 9 juni 2004 afstand gedaan van de huwelijksgoederengemeenschap (art. 1:103 BW) door de inschrijving van een daartoe strekkende akte in het huwelijksgoederenregister. Op 6 april 2005 is de vrouw toegelaten tot de Wsnp. Gedurende het huwelijk dreef de ex-echtgenoot (de man) een onderneming in de vorm van een eenmanszaak. De man heeft belasting- en premieschulden over de jaren 1996 tot en met 2002 onbetaald gelaten voor een bedrag van € 68.475,38. Omdat de man onvoldoende verhaalsmogelijkheden bood voor deze schulden, heeft de Belastingdienst de vrouw bij beschikking van 25 oktober 2006 op grond van artikel 1:102 (tweede volzin) aansprakelijk

gesteld voor de helft van de openstaande schulden uit hoofde van een aantal aanslagen ten name van de man. De aansprakelijkstelling betreft aanslagen voor de inkomstenbelasting, omzetbelasting, premie WAZ en premie Zfw.

De bewindvoerder in de Wsnp heeft tegen de aansprakelijkheid van de vrouw tevergeefs bezwaar gemaakt bij de Belastingdienst. De Belastingdienst heeft in de uitspraak op bezwaar de grond van de aansprakelijkstelling gewijzigd van de tweede naar de eerste volzin van artikel 1:102 BW. Immers, de Belastingdienst kon de vrouw helemaal niet aanspreken op grond van de tweede volzin omdat de vrouw afstand had gedaan van de huwelijksgoederengemeenschap. De eerste volzin brengt mee dat zij na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap aansprakelijk blijft voor de schulden die haar echtgenoot voordien aanging ten behoeve van de 'gewone gang van de huishouding'. De Belastingdienst heeft, na door de Rechtbank en het Gerechtshof in Den Haag in het ongelijk te zijn gesteld, bij de Hoge Raad de vraag voorgelegd of belastingschulden, in ieder geval de belastingschulden die zien op belasting geheven naar het inkomen, per definitie behoren tot uitgaven ten behoeve van de gewone gang van de huishouding in de zin van artikel 1:85 BW. Dat zou namelijk betekenen dat de vrouw toch aansprakelijk gesteld zou kunnen worden, ondanks haar afstandsverklaring.

De procureur-generaal schrijft in zijn advies aan de Hoge Raad dat de inkomstenbelastingsschuld is ontstaan doordat de echtgenoot over de door hem behaalde winst uit onderneming inkomstenbelas-

ting is verschuldigd. Naar zijn mening vloeit deze belastingschuld voort uit ondernemersactiviteiten die de ondernemer heeft verricht en waarmee de ondernemer winst heeft behaald. Deze activiteiten hebben niets met de 'gewone gang van de huishouding' van doen. Het enkele feit dat de behaalde winst wordt gebruikt om kosten van de 'gewone gang van de huishouding' te voldoen, wil nog niet zeggen dat de belasting die over deze winst verschuldigd is, tot de kosten ten behoeve van de 'gewone gang van de huishouding' behoort.

Ook voldoening van omzetbelasting en premie WAZ en Zfw zijn geen uitgaven die worden gedaan om de huishouding draaiende te houden. Belastingen die wel onder artikel 1:85 BW zouden kunnen vallen zijn bijvoorbeeld afvalstoffenheffing en motorrijtuigenbelasting voor de gezinsauto, aldus nog steeds de procureur-generaal. De Hoge Raad oordeelt dat betaling van belastingschulden die zien op belasting geheven naar het inkomen, strekt tot voldoening aan wettelijke verplichtingen jegens de overheid. Daarna resteert een vrij besteedbaar inkomen dat kan worden aangewend voor uiteenlopende doeleinden, al dan niet ten behoeve van de gewone gang van de huishouding. Deze belastingschulden zijn dus geen uitgaven ten behoeve van de gewone gang van de huishouding in de zin van artikel 1:85 BW. De Belastingdienst kon de vrouw voor deze belastingschulden dus niet aansprakelijk stellen.

5. Toelichting en slotopmerking

In beide zaken worden de vrouwen door de Belastingdienst aansprakelijk gesteld op grond

van artikel 1:102 BW voor de belastingschulden van de man. Volgens de Hoge Raad kan in de eerste casus de vrouw wel (mede) aansprakelijk gesteld worden maar in de tweede casus niet. Een belangrijke les die uit deze uitspraken getrokken kan worden is dat het van belang kan zijn na de ontbinding van het huwelijk afstand te doen van de huwelijksgoederengemeenschap. Dat is natuurlijk alleen raadzaam als de gemeenschap geen waarde heeft en/of alleen schulden heeft. De vrouw in de eerste casus had dat niet gedaan, waardoor de Belastingdienst op grond van artikel 1:102 BW haar voor de helft aansprakelijk kon stellen voor de gemeenschappelijke schulden. Zij probeerde de Hoge Raad ervan te overtuigen dat de belastingschulden aan de man verknocht waren en dat zij daarvoor dus niet aansprakelijk gesteld kon worden. Maar zover wilde de Hoge Raad niet gaan. Overigens is het zo dat verknochtheid slechts in uitzonderlijke gevallen wordt aangenomen.¹

In de tweede casus had de vrouw wel afstand gedaan van de huwelijksgemeenschap

wat ertoe leidde dat zij niet meer aansprakelijk gesteld kon worden voor de belastingschulden van haar ex-echtgenoot op grond van de tweede volzin van artikel 102, maar ook niet op de eerste volzin van artikel 102. De Hoge Raad oordeelde dat belastingschulden niet behoren tot de 'gewone gang van de huishouding', ook al werd er geld aan de gezamenlijke huishouding besteed dat volgens de Belastingdienst had moeten worden besteed aan het betalen van de belastingschulden. Als de vrouw geen afstand had gedaan van de huwelijksgoederengemeenschap, dan had de fiscus haar hoogstwaarschijnlijk wel aansprakelijk kunnen stellen voor de helft van de belastingschulden van haar man.

¹*HR 25 juni 1993, NJ 1994,31, HR 3 november 2006, LJN AX8843 (Letselschade), HR 3 november 2006, LJN AX7805 (Letselschade – niet verknocht), HR 17 oktober 2008, LJN BE9080 (Overbruggingsuitkering – deels verknocht)*

25 -Rechter kan ook het UWV dwingen akkoord te aanvaarden (art. 287a Fw)

Arnoud Noordam

-Hoge Raad 9 juli 2010, LJN BM3975

1. Inleiding

Sinds 1 januari 2008 kan een schuldenaar aan de insolventierechter verzoeken om een schuldeiser te bevelen in te stemmen met een akkoord dat de schuldenaar aan zijn schuldeisers heeft aangeboden (art. 287a Fw). Diverse overheidsinstanties -zoals het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV), de Sociale Verzekeringsbank (SVB) en het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB)- weigerden in het verleden steevast om mee te werken aan een schuldregeling. Zij beriepen zich daarbij op wettelijke taken om ten onrechte verstrekte uitkeringen volledig terug te vorderen c.q. verschuldigde boetes volledig te incasseren: een percentage zouden zij volgens de betreffende regelgeving niet of slechts onder hele specifieke voorwaarden mogen accepteren.

Art. 358 lid 4 Fw maakt sinds 1 januari 2008 o.a. voor geldboetes een uitzondering op de werking van de schone lei voor de schuldenaar in het wettelijke Wsnp-traject. Vooruitlopend op die regeling voor het wettelijk traject en het nieuwe art. 287a Fw sloot CJIB eind 2007 een convenant met de NVVK voor medewerking aan minnelijke schuldregelingen. In grote lijnen komt het erop neer dat het CJIB tijdens het minnelijk traject de incasso staakt maar dat

de restantschuld na afloop van het minnelijk traject afdwingbaar blijft zoals ook geldt in het wettelijk traject (art. 358 lid 4 Fw). Voor het UWV en de SVB golden begin 2008 nog geen specifieke regels voor medewerking in het minnelijk traject. Eind 2008 is echter een groot aantal sociale zekerheidswetten gewijzigd om UWV en SVB meer (beleids-)vrijheid te geven om wél in te stemmen met een akkoord in het minnelijke traject. In bepaalde gevallen, bijvoorbeeld bij schending door de schuldenaar/uitkeringstrekker van zijn inlichtingenplicht, mogen de desbetreffende instanties volgens de sociale zekerheidswetgeving niet meewerken aan een minnelijk akkoord.

In HR 9 juli 2010, LJN BM3975, gaat het om een weigering van het UWV om in te stemmen met een aanbod van de schuldenaar om aan zijn schuldeisers 4,95% af te lossen tegen kwijtschelding van het restant van de schulden. UWV had van de schuldenaar ruim € 25.000 te vorderen wegens onterecht genoten uitkeringen op grond van de Werkloosheidswet (WW) en de Ziektewet (Zw). Het UWV weigerde het aanbod van de schuldenaar onder verwijzing naar de desbetreffende, nieuwe wetsbepalingen waarin is bepaald dat het UWV niet van volledige terugvordering mag afzien indien de schuldenaar zijn inlichtingenplicht heeft geschonden. De insolventierechter van de Rechtbank Roermond beval UWV ondanks die wettelijke bepalingen van sociaal zekerheidsrecht toch in te stemmen met het aangeboden akkoord, Hof 's-Hertogenbosch en de Hoge Raad bekrachtigden dit bevel. Paragraaf 2 van deze bijdrage gaat in op de tekst en wetsgeschiedenis van art. 287a en de wijziging van de sociale zekerheidswetten eind

2008. In paragraaf 3 wordt het arrest van de HR besproken, paragraaf 4 rondt af met enkele slotopmerkingen.

2. Wetsgeschiedenis 287a Fw en wetswijzigingen sociale zekerheid

Stel de schuldenaar legt een akkoord voor aan zijn tien schuldeisers waarbij hen betaling van 10% van hun vordering in het vooruitzicht wordt gesteld als zij afstand doen van de resterende 90%. Negen van de tien schuldeisers accepteren dit aanbod, één weigert. De schuldenaar kan dan aan de insolventierechter verzoeken om de weigerachtige schuldeiser te bevelen de 10% te aanvaarden (art. 287a lid 1). Bij zijn beoordeling van dit verzoek dient de rechter de belangen af te wegen van de weigerachtige schuldeiser, enerzijds, en de schuldenaar en de andere (negen) schuldeisers, anderzijds. Indien die ene schuldeiser in redelijkheid niet tot de weigering had kunnen komen gezien de onevenredigheid tussen zijn belangen om te weigeren en de belangen van de schuldenaar en de overige schuldeisers dan wijst de rechter het verzoek toe, zo bepaalt art. 287a lid 5 Fw. Naast deze belangenafweging geeft de wettekst aan de rechter geen ander criterium voor het al dan niet dwingen van de dwarsligger om in te stemmen met het akkoord. Volgens de toelichting van de minister van Justitie bij het ontwerp van art. 287a dient de rechter het verzochte bevel te geven indien de schuldeisers via het aangeboden akkoord een hogere of snellere aflossing krijgen dan via het Wsnp-traject (Kamerstukken II, 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 18). In zijn toelichting gaf de minister nog een lijst van elf omstandigheden die de rechter bij zijn beslissing kan meewegen. De minister

voelde er niet voor om de wettelijke regeling uit te werken. De wettekst zwijgt over het belang van een gebrek aan goede trouw en de minister wilde ook geen regelingen in de wet opnemen voor bepaalde categorieën schuldeisers. De minister merkte desgevraagd wel op dat 'de goede trouw van de schuldenaar een rol kan spelen.'

Bij wet van 4 december 2008 zijn enkele socialezekerheidswetten gewijzigd teneinde de SVB en het UWV de mogelijkheid te geven om van terugvordering af te zien door medewerking aan voorstellen tot schuldregeling. In de MvT bij het wetsvoorstel gaven de minister en de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid als redenen voor de wetswijzigingen o.a. (Kamerstukken II, 31 586, nr. 3, samengevat): (a) dat sinds 1997 onterechte uitkeringen geheel moesten worden teruggevorderd en fraude niet mag lonen, (b) dat UWV en SVB, ondanks de wijzigingen in de Faillissementswet, niet konden medewerken aan een minnelijkschuldsaneringstraject zolang de sociale zekerheidsregelgeving deze mogelijkheid niet biedt met als gevolg dat de schuldenaar zich steeds tot de rechter moet wenden om het UWV en de SVB te dwingen tot medewerking, (c) dat vorderingen, ontstaan vanwege het niet of niet behoorlijk nakomen van de inlichtingenplicht en waarbij als gevolg van dit gedrag een boete is opgelegd of waarvan aangifte is gedaan bij het Openbaar Ministerie, expliciet uitgesloten zijn (blijven) van een buitengerechtelijke schuldregeling, en tenslotte (d) dat de redelijkheid van de beslissing van het UWV of de SVB om een akkoord te weigeren op grond van de wijzigingen van de Fw door de rechter kan worden getoetst.

3. Uitspraak HR 9 juli 2010

De uitspraak van de HR d.d. 9 juli 2010 handelt over een schuldenaar met vijf schuldeisers. De vijf schulden bedroegen in totaal bijna € 26.000 waaronder een vordering van het UWV van bijna € 16.000. De schuldenaar bood een 4,95%-spaarakkoord aan, te realiseren onder toezicht van een schuldhulpverlener (een stichting). De vordering van UWV betrof de terugvordering van te hoge WW- en Zw-uitkeringen wegens diverse schendingen van de wettelijke informatieplicht die op de uitkeringsgerechtigde rustte. Van de vijf schuldeisers weigerde alleen het UWV het aangeboden spaarakkoord: het UWV verlangde ten minste 50% van zijn vordering betaald te krijgen. Het UWV baseerde de weigering op het verzaken van de inlichtingenplicht en verwees daarbij naar de (nieuwe) artt. 36c lid 2 WW en 34 lid 2 Zw. Op grond van de artt. 36c lid 1 WW en 34 lid 1 Zw heeft UWV sinds eind 2008 juist méér beleidsvrijheid om mee te werken aan een schuldregeling, maar lid 2 van die artikelen ontnemt het UWV die vrijheid weer onder meer in het geval van schending door de schuldenaar van zijn wettelijke informatieplicht. Rechtbank Roermond zag in de bedoelde bepalingen van sociaal zekerheidsrecht 'geen argument om mee te wegen' in deze art. 287a-zaak. Daarbij verwees de rechtbank naar de belangenafweging bedoeld in art. 287a lid 5 en de hierboven al aangehaalde MvT: 'Een bijzondere regeling voor bepaalde categorieën schuldeisers past daarbij niet.' De rechtbank overwoog ook nog dat twee fraudeschulden langer dan vijf jaar geleden waren ontstaan. Hof's-Hertogenbosch bekrachtigde dit vonnis en overwoog daartoe onder meer (citaat samenvatting van de HR van rechtsoverweging

3.7.3 van het hof): 'In de per 19 december 2008 in werking getreden wet ligt dus wel besloten dat de beleidsvrijheid van UWV om in te stemmen met een buitengerechtigd akkoord is ingeperkt, maar niet die van de schuldsaneringsrechter. Het tegendeel volgt bovendien uit de memorie van toelichting bij die wet: in het geval UWV op grond van de regeling niet mag instemmen met het akkoord, dient de schuldenaar zich tot de rechter te wenden. Deze gang zou zinledig zijn als ook de rechter gebonden is aan dezelfde beperkingen als UWV.' De HR bevestigt de uitspraak van het hof overwegend onder meer (rov. 3.6.4 van de HR):

'[...] de omstandigheid dat UWV gerechtvaardigde redenen heeft om medewerking aan een schuldregeling te weigeren, [staat] niet in de weg aan een bevel in te stemmen met een schuldregeling. Deze redenen dienen door de rechter te worden betrokken bij zijn beoordeling of UWV in redelijkheid niet tot weigering van instemming met de schuldregeling heeft kunnen komen, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen het belang dat UWV heeft bij uitoefening van de bevoegdheid tot weigering en de belangen van de schuldenaar of van de overige schuldeisers die door die weigering worden geschaad.' Dus de Hoge Raad oordeelt: de insolventierechter kan het UWV bevelen in te stemmen met een akkoord ook indien het UWV zich beroept op wettelijke redenen om te weigeren. Maar, zegt de HR, de insolventierechter dient de door het UWV aangevoerde redenen om te weigeren (lees: het beroep van UWV op de artt. 36c lid 2 WW en art. 34 lid 2 Zw) wél mee te wegen in zijn beoordeling van het aangeboden akkoord c.q. de weigering van de schuldeiser om in te stemmen.

Indien we aannemen dat de strekking van deze uitspraak niet alleen voor het UWV maar voor alle (bijzondere) schuldeisers geldt, kan het volgende geconcludeerd worden: De insolventierechter kan bezwaren van schuldeisers gebaseerd op wet- en regelgeving, welke regelgeving de schuldeiser belet in te stemmen met een aangeboden schuldregeling, passeren. Anders gezegd: de bevoegdheid van de rechter op grond van art. 287a Fw om schuldeisers te bevelen gaat boven regelgeving waaraan schuldeisers, in beginsel, zijn gebonden.

4. Enig commentaar

De uitspraak van de Hoge Raad van 9 juli 2010 is zonder meer goed nieuws voor schuldenaren die met hun schuldeisers tot een akkoord willen komen. Op basis van deze uitspraak kan de insolventierechter in een art. 287a-zaak bezwaren van het UWV steeds opzij zetten, ook als die bezwaren op de wet zijn gebaseerd. Een praktische vraag is nog wel of het UWV voortaan uit zichzelf zal meewerken met akkoorden of dat het UWV naar de tekst van de sociale zekerheidswetten zal blijven wijzen en de schuldenaar de gang naar de rechter laat maken – eventueel met de mededeling dat alleen de rechter het UWV kan dwingen en het UWV zelf niet bevoegd zou zijn om een aangeboden akkoord te aanvaarden.

Zoals gezegd, een andere overheids-schuldeiser die nogal eens dwarsligt, is het CJIB. Bij een regeling aangeboden door de gemeente Capelle a/d IJssel stelde het CJIB, met een vordering van €151,63, zich (zeer) formeel op.

Weliswaar volgde de gemeente de afspraken neergelegd in het convenant tussen NVVK en CJIB, toch weigerde CJIB in te stemmen met de aangeboden schuldregeling omdat de gemeente geen lid is van de NVVK. Zowel Rechtbank Rotterdam en Hof 's-Gravenhage stelden het CJIB in het ongelijk: het CJIB kon de aangeboden regeling redelijkerwijs niet weigeren temeer daar de vordering van het CJIB minder dan 1% van de totale schuldenlast bedraagt, en de restantschuld van CJIB na afloop van de aangeboden schuldregeling afdwingbaar blijft (zie Hof 's-Gravenhage, 18 augustus 2009, LJN BJ5465).

Er zijn nog wel andere onduidelijkheden te overwinnen bij art. 287a-zaken. Bij de beoordeling van een art. 284-verzoek tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling moet de rechter toetsen aan de afwijzingsgronden van art. 288 Fw. Niet duidelijk is of de insolventierechter óók bij zijn beoordeling van een art. 287a-verzoek de afwijzingsgronden van art. 288 Fw moet toepassen. De minister zei in maart 2006 in de Tweede Kamer over de beoordeling van een art. 287a-verzoek: 'de goede trouw van de schuldenaar kan een rol spelen.' De minister verplichtte de rechter dus niet tot een goede trouw-toets in een art. 287a-zaak. De lagere rechtspraak is sterk verdeeld over de vraag of een art. 287a verzoek en ook verzoeken op grond van art. 287 lid 4 of art. 287b getoetst dienen te worden aan de diverse afwijzingsgronden van art. 288. Zo oordeelt Rechtbank Rotterdam 1 augustus 2008, LJN BD9614, mijns inziens terecht, dat wet en wetsgeschiedenis er niet aan in de weg staan een (primaire) 287a-verzoek toe te wijzen indien het

(subsidiare) Wsnp-verzoek afgewezen dient te worden op grond van art. 288 lid 2 onder c (wegens schuld uit misdrijf). Rechtbank 's-Gravenhage 21 april 2009, LJN BI1789 hangt een andere opvatting aan, samengevat: Indien de schuldenaar geen toegang heeft tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, dan is er ook geen ruimte voor een dwangakkoord of een voorlopige voorziening bedoeld in art. 287 lid 4.

Mijns inziens zou het wenselijk zijn de wettelijke regeling in art. 287a enigszins uit te werken en in ieder geval aan de schuldenaar en de schuldhulp duidelijk te maken of en in hoeverre de rechter (alle of bepaalde) afwijzingsgronden van art. 288 moet of mag meewegen bij de beoordeling van het verzoek van een schuldenaar om zijn schuldeiser(s) te bevelen in te stemmen met een aangeboden akkoord.

26 -Verzet uitdelingslijst door preferente schuldeiser en de verificatie van schuldvorderingen

Berend Engberts

-Rechtbank Den Haag, 1 mei 2009, LJN BK4495

1. Samenvatting

Een crediteur is ten onrechte niet als preferente schuldeiser op de schuldenlijst en de uitdelingslijst geplaatst. Hij kan dan niet door middel van het indienen van verzet alsnog die preferentie (voorrangsrecht) verkrijgen.

2. De casus

In deze zaak had een deurwaarder namens de gemeente Leiden bij de bewindvoerder een vordering van € 8.125,19 ingediend. Daarbij was niet aangegeven dat het om een preferente vordering ging. De bewindvoerder heeft deze op de lijst van voorlopige erkende schuldvorderingen geplaatst en na de

verificatievergadering overgebracht naar de lijst van erkende (concurrente) vorderingen. Vervolgens is de slotuitdelingslijst ter griffie van de rechtbank ter inzage gelegd. De Gemeente heeft daartegen verzet ingesteld en stelde dat haar vordering ten onrechte als concurrent is geverifieerd omdat haar vordering op grond van artikel 60 lid 5 WWB een recht van voorrang heeft, in rang komend na de vorderingen ex art. 3:288 BW. De bewindvoerder heeft aangegeven dat de deurwaarder de vordering heeft ingediend zonder vermelding van enige preferentie en dat haar op 30 december 2002 is bericht dat haar vordering ad € 8.125,19 op de lijst van de concurrente vorderingen is geplaatst. De bewindvoerder erkent dat de vordering als preferent had moeten worden aangemerkt. De rechtbank oordeelt dat door middel van het instellen van verzet niet alsnog een voorrangsrecht verkregen kan worden. Zij wijst er daarbij op dat ter verificatievergadering erkende vorderingen op grond van art. 121 lid 4 (jo. 328) Fw kracht van gewijsde hebben en onherroepelijk vaststaan.

3. Commentaar

De uitspraak is niet verrassend omdat het – zoals de rechtbank terecht overwoog – al sinds HR 25 januari 1935, NJ 1935, 1633 vaste jurisprudentie is dat het ontbreken van erkenning van preferentie geen grond voor het instellen van verzet tegen een slotuitdelingslijst vormt. Zie ook recent rechtbank Rotterdam 2 juni 2010, LJN BN1321 die oordeelde dat een gehomologeerd akkoord ook verbindend is voor een preferente schuldeiser die slechts als concurrente schuldeiser is geverifieerd.

De uitkomst van deze zaak is natuurlijk een heel zuur voor de Gemeente. Dit had denk ik voorkomen kunnen worden als de bewindvoerder de verificatie van vorderingen zorgvuldiger ter hand had genomen. Mijn commentaar gaat dan ook over de wijze van verifiëren van ingediende vorderingen en de taak en rol van de bewindvoerder daarbij. Tot slot wordt nagegaan welke andere mogelijkheden de Gemeente had om alsnog haar voorrangrecht te verkrijgen.

Wijze van verificatie van vorderingen

Voor wat betreft de indiening zelf ligt voor de hand dat de bewindvoerder bij het aanschrijven van de schuldeisers vraagt om een eventuele preferentie te vermelden. Of dat in dit geval is gebeurd, blijkt niet uit de uitspraak.

In het vonnis valt op dat de bewindvoerder op de schuldenlijst als schuldeiser de naam van het deurwaarderskantoor had vermeld. Uit de verdere gang van zaken blijkt dat dat onjuist was. De deurwaarder trad in deze slechts op namens de gemeente Leiden. Ik heb er als rechter-commissaris altijd op gehamerd dat in

elk geval de naam van de schuldeiser zelf op de schuldenlijst moet komen en niet alleen de naam van de deurwaarder of incassogemachtigde. Dat vloeit niet alleen uit de wet voort, maar voorkomt ook fouten. Toen ik in een zaak van de bewindvoerder verlangde dat hij alsnog de naam van de schuldeiser(s) vermeldde, bleek dat een vordering twee maal op de schuldenlijst stond. Eénmaal op naam van de schuldeiser zelf en de andere keer (met een iets ander bedrag) op naam van de deurwaarder.

Uit het vonnis wordt niet duidelijk of bij het indienen van de vordering is aangegeven dat het om een terugvordering van ten onrechte genoten bijstand (art. 60 WWB) ging. Er zijn twee mogelijkheden:

-De aard en grondslag van de vordering was wel vermeld. Dan is de vraag of het op de weg van de bewindvoerder had gelegen om erop te wijzen dat sprake was van een preferente vordering. De bewindvoerder wordt immers geacht te weten dat dit een preferente vordering betreft. Aangevoerd kan worden dat het aan de (in dit geval ook professionele) schuldeiser is om te vermelden dat zijn vordering preferent is. Toch neig ik ertoe aan te nemen dat de bewindvoerder een dergelijke waarschuwingsplicht wel heeft. Hij dient immers zowel de belangen van de schuldenaar als die van de schuldeisers in het oog te houden en daaruit vloeit naar mijn mening voort dat hij een preferente schuldeiser voor fouten als deze moet behoeden. Een andere uitwerking van die taakopvatting zou kunnen zijn dat de bewindvoerder er bij het aanschrijven van de hem bekende schuldeisers op wijst dat zij moeten aangeven of/als hun vordering 'preferent' is. In surseances van betaling heeft de bewindvoerder een enigszins vergelijkbare waarschuwingsplicht. Hij moet

(samengevat) de preferente schuldeisers erop wijzen dat als zij hun vordering – in het kader van een stemming over een akkoord – indienen, zij hun voorrecht kwijtraken. Dit is neergelegd in art. 256 lid 2 Fw.

-De aard en grondslag van de vordering was niet vermeld. In dat geval is niet begrijpelijk hoe de bewindvoerder heeft gecontroleerd of deze vordering terecht was. Overigens moet worden aangenomen dat in de bij het Wsnp-verzoekschrift overgelegde schuldenlijst was vermeld dat sprake was van een schuld aan de gemeente wegens ten onrechte genoten bijstandsuitkering, zodat de bewindvoerder op die wijze al kon weten dat sprake was van een preferente vordering.

Andere mogelijkheden om 'te repareren'?

Uit de uitspraak valt af te leiden dat niet de gemeente Leiden maar een deurwaarder op de schuldenlijst stond vermeld. De gemeente had dan wellicht verzet kunnen instellen op de grond dat zij niet als schuldeiser op de uitdelingslijst was vermeld (art. 349 jo. 186 Fw). Volledigheidshalve zou de deurwaarder dan door middel van zo'n zelfde verzet moeten aangeven ten onrechte op die lijst te staan.

Een tweede mogelijkheid is te vinden in art. 348 Fw. Op grond van deze bepaling kan een schuldeiser met een niet-geverifieerde vordering na het houden van een verificatievergadering om een zogeheten 'tweede' vergadering vragen opdat die vordering alsnog geverifieerd wordt.

Dit betekent dat de gemeente Leiden in deze zaak na de verificatievergadering nog om het houden van een 'tweede verificatievergadering' in de zin van art. 348 had kunnen vragen opdat zijn vordering alsnog kon worden geverifieerd.

Een derde mogelijkheid was wellicht geweest

om verbetering van het proces-verbaal van de verificatievergadering te vragen (art. 328 jo. 137 lid 2 Fw). Op grond van deze bepaling kan – onder andere – een schuldeiser na nederlegging van het proces-verbaal van de verificatievergadering aan de rechtbank om verbetering daarvan vragen, *'als uit de stukken zelf blijkt dat in het proces-verbaal een vergissing is geslopen'*.

In dit geval ligt de conclusie voor de hand dat uit die stukken geen vergissing blijkt. Met "de stukken" is bij de invoering van deze bepaling niet alleen gedacht aan het proces-verbaal zelf, maar ook aan vergissingen die blijken uit de lijst van voorlopig erkende crediteuren en de door de crediteuren aan de curator ter hand gestelde bescheiden. Uit een uitspraak van de rechtbank Almelo van 7 augustus 2006, LJN AY5817 blijkt dat soms soepel met dit criterium wordt omgegaan. In die zaak had een advocaat namens een ex-werknemer een vordering ingediend bij de curator wegens – onder meer – achterstallig loon. Hij had daarbij niet aangegeven dat het om een preferente vordering ging en de vordering was op de lijst van concurrente schuldeisers beland. De advocaat verzocht daarop het proces-verbaal van de verificatievergadering te verbeteren en de vordering alsnog als preferent aan te merken. De rechtbank wees het verzoek toe en overwoog dat het "zonneklaar" was dat het om een preferente vordering ging. Dit was niet met zoveel woorden in de brief van de advocaat vermeld, maar dat nam volgens de rechtbank niet weg dat *'de vordering ook desondanks met de bijbehorende preferentie geverifieerd had kunnen -zo niet had moeten- worden.'* De werknemer kon vervolgens alsnog met een preferente vordering op de schuldenlijst komen te staan.

27 - Vergoeding moratorium, voorlopige voorziening en dwangakkoord

Linda van de Grint

Ingekomen mededeling.

1. Samenvatting

Binnenkort is het voor bewindvoerders Wsnp mogelijk van overheidswege een vergoeding te krijgen voor het voeren van verzoekprocedures moratorium, voorlopige voorziening en dwangakkoord. Deze instrumenten, bedoeld voor het verhogen van het slagingspercentage van buitengerechtelijke schuldregelingen, worden door de schuldhulpverlening zeer weinig gebruikt. Bureau Wsnp voert een proef uit om te onderzoeken of het inzetten van bewindvoerders Wsnp in deze procedures een welkome aanvulling op het aanbod betekent.

2. Wat houdt de proef in

Wanneer bewindvoerders door schuldhulpverlening worden ingezet om verzoekprocedures moratorium 287b Fw, voorlopige voorziening 287, lid 4 Fw en dwangakkoord 287a Fw te voeren, kunnen zij hiervoor in het kader van deze proef een toevoeging aanvragen. Dit houdt in dat bewindvoerders op grond van de Wet op de rechtsbijstand (Wrb) een vergoeding ontvangen voor de door hun verrichte werkzaamheden. Dit kan alleen onder de voorwaarden die zijn opgenomen in de overeenkomst die het Bureau Wsnp met de deelnemende bewindvoerders sluit.

3. Hoogte vergoeding

Volgens de Wrb bestaat de vergoeding aan uit twee delen.

- Deel één: de eigen bijdrage die de rechtszoekende rechtstreeks aan de bewindvoerder betaalt. Voor de genoemde procedures stelt de Raad voor Rechtsbijstand (de Raad) standaard de laagste eigen bijdrage van € 100,- vast.

- Deel twee: het bedrag dat de bewindvoerder mag declareren bij de Raad. De hoogte van dit bedrag is nog niet exact vast te leggen. Afhankelijk van het aantal uren dat de bewindvoerder aan de zaak besteedt, kan hij een bedrag declareren. Het maximale bedrag zal ongeveer € 900,- bedragen. Van de totaalvergoeding wordt wel de ontvangen eigen bijdrage van cliënt afgetrokken.

Naast de vergoeding ontvangt de bewindvoerder ook reiskosten volgens artikel 8 van het Reisbesluit Binnenland, een reistijdvergoeding en een administratieve onkostenvergoeding van € 18,42. Daarnaast wordt de btw uitbetaald die de bewindvoerder moet afdragen.

4. Wie komt voor deelname in aanmerking

Deelname is alleen mogelijk voor bewindvoerders die:

- geregistreerd staan in het Bewindvoerderregister van Bureau Wsnp
- werken bij een (bewindvoerder)kantoor in het bezit van een kwaliteitskeurmerk volgens de auditsystematiek van de Raad voor Rechtsbijstand, Bureau Wsnp.

5. Hoe meld ik me aan

Bureau Wsnp stuurt via een digitale nieuwsbrief alle geregistreerde bewindvoerders een oproep om mee te doen. Aan deze oproep is een inschrijfformulier toegevoegd die een bewindvoerder in moet vullen en ondertekend terug moet sturen. Op dit formulier moet de bewindvoerder de nodige gegevens vermelden, geeft hij aan op welke wijze samen wordt gewerkt met schuldhulpverlening om actief aan de proef deel te nemen en tekent hij voor regels waaraan hij zich moet conformeren gedurende de proef.

Bureau Wsnp beoordeelt op basis van de volledige inschrijving of een bewindvoerder Wsnp in aanmerking komt. Voor de proef gaat Bureau Wsnp uit van maximaal 20 deelnemende bewindvoerders. Bij te veel aanmeldingen wordt gekeken naar de landelijke spreiding.

6. Scholingsdag en bijeenkomst

Iedere bewindvoerder die deelneemt aan de proef wordt één dag geschoold in het voeren

van verzoekprocedures en het aanvragen van een toevoeging. Deze scholingsdag is kosteloos en verplicht voor alle deelnemers. Aan de scholingsdag worden geen punten in het kader van de permanente educatie toegekend.

Daarnaast wordt in samenwerking met de NVVK een bijeenkomst georganiseerd waarbij bewindvoerders en de schuldhulpverleningsorganisatie waar zij een samenwerking mee zijn aangegaan, samen komen om een plan van aanpak op te stellen. Dit om een optimale samenwerking te stimuleren.

7. Meer informatie:

Bureau Wsnp

Projectleider proef: Linda van de Grint

073-7074441

gamvandegrint@bureauwsnp.nl

28 - Nieuws in het kort

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

Per 1 november 2010 is de Wet griffierechten burgerlijke zaken in werking getreden. Op grond van art. 17 van die wet moet ook in schuldsaneringen (bij faillissementen was dat al het geval) zowel bij het deponeren van een eerste uitdelingslijst als bij de homologatie van een akkoord griffierecht worden betaald. Dit griffierecht bedraagt € 545,00. Dit is een verrassende wijziging omdat in schuldsaneringen tot op heden geen griffierecht verschuldigd was. Deze nieuwe regel geldt alleen voor schuldsaneringen waarbij het verzoekschrift (tot toelating tot de Wsnp) op of na 1 november 2010 is ingediend (art. 56a lid 3). Dit betekent dat in alle lopende schuldsaneringen nog geen griffierecht betaald moet worden en dat voor de nieuwe zaken beslissend is de vraag wanneer het Wsnp verzoek is ingediend. De datum van indiening wordt in beginsel op het verzoekschrift

vermeld. Het is (nog) niet duidelijk wat geldt indien een faillissement in een schuldsanering wordt omgezet. Verder geldt dat op grond van de Recofarichtlijnen bij een (restant-)actief van minder dan € 500,00 gekozen kan worden voor een zogeheten onderhandse uitdeling. Sommige rechtbanken hanteren hier een hogere grens. Met invoering van genoemde wet komt de grens – na aftrek van het bewindvoerderssalaris – feitelijk op € 1.045,00 te liggen.

Boekenoverzicht op wsnp-periodiek.nl

De afgelopen maanden is een groot aantal boeken of herdrukken van boeken over de Wsnp verschenen en ook de komende tijd zal een aantal herdrukken verschijnen. Op onze website hebben wij daarvan voor u een overzicht gemaakt. Wij noemen hier alleen een boek(je) van I.P. Rossen (Modus Vivendi) getiteld 'Schulden en schone lei'. Het bevat een vijftiental door hem afgenomen interviews met bekende en minder bekende personen over het onderwerp schuldenproblematiek. Bijna elke geïnterviewde heeft beroepshalve en uitvoerend te maken met schuldenproblematiek en de manier waarop je daarmee kunt omgaan. Deze 'stakeholders' maken de keuzes en nemen de beslissingen die hun uitwerking hebben op de mensen die schulden 'ondergaan'. De uitgever is Kerckebosch.

Monitor Wsnp 2010

In september 2010 verscheen de zesde Monitor Wsnp. De zesde meting van de Wsnp-monitor vormt een actualisering van en een aanvulling op de in 2009 verschenen vijfde meting. Naast een update van een vaste set gegevens over aanvraag, instroom, aanbod, doorstroom en uitkomsten als ook over dwangakkoorden, moratoria en voorlopige voorzieningen is in deze meting voor de tweede keer onderzoek gedaan naar de duurzaamheid van de schone lei door middel van een internetenquête onder 695 ex-schuldenaren. Daarnaast is voor de totale groep ex-schuldenaren met een schone lei van enkele sociaaleconomische kenmerken in kaart gebracht of en hoe deze veranderd zijn na het Wsnp-traject ten opzichte van daarvoor. Via genoemd boekenoverzicht kunt u de monitor bestellen of de tekst ervan downloaden.

Nieuwsbrief insolventierecht

Bij uitgever Kluwer kunt u zich aanmelden voor een (gratis) tweewekelijkse elektronische nieuwsbrief. Deze bevat onder meer een overzicht van de op rechtspraak.nl verschenen jurisprudentie op het gebied van het insolventierecht. Op onze website vindt u een (deep)link naar de website van Kluwer.

Informatie over recht en rechtspraak in de EU

Op de website <https://e-justice.europa.eu/home.do> is informatie te vinden over het recht en de rechtspraak van alle EU-lidstaten, in alle talen die in de EU gesproken worden. Zo kan bijvoorbeeld de Nederlandse toerist in het Nederlands lezen wat zijn rechten zijn als verkeersslachtoffer in Italië, maar kan ook een Pool in het Pools lezen hoe men in Nederland rechtsbijstand kan krijgen. Ook kan men van sommige EU-landen de openbare registers (in de eigen taal) raadplegen.

Najaarsvergadering BBW

Op 21 oktober 2010 heeft de BBW (Brancheorganisatie Bewindvoerders Wsnp) haar najaarsvergadering gehouden. Na een moeizame periode heeft het bestuur van de vereniging hard gewerkt aan de opbouw van de organisatie. Tijdens de druk bezochte ledenvergadering heeft het bestuur unaniem het mandaat gekregen voor uitvoer van het Strategisch Beleidsplan 2011 – 2014. De BBW wil, in samenwerking met ketenpartijen, nadrukkelijk de werking en de noodzaak van de WSNP onder de aandacht brengen van ondermeer de politiek. In samenwerking met de Raad voor Rechtsbijstand werkt de BBW aan een gedragscode voor bewindvoerders Wsnp. Tijdens de ledenvergadering is de conceptgedragscode besproken en aangenomen. De BBW vertegenwoordigt meer dan vijftig procent van het aantal uitgesproken saneringen. Bewindvoerders die nog geen lid zijn, kunnen zich aanmelden via www.bbwsnp.nl

29 - Actuele rechtspraak kort

Uitspraken in de periode 26 juli tot 26 oktober 2010

Rechtbank 's-Hertogenbosch 2 augustus 2010, LJN BN4526 (art. 350/354 Fw)

Na een eerdere verlenging van de looptijd tot 28 april 2010 beëindigt de rechtbank de schuldsaneringsregeling op 3 februari 2010 tussentijds op grond van een nieuwe schuld en een strafbaar feit en verklaart de schuldenaar failliet (art. 350 Fw). De schuldenaar stelt hoger beroep in. Bij arrest d.d. 22 juni 2010 vernietigt Hof 's-Hertogenbosch de tussentijdse beëindiging en zendt de zaak terug naar de rechtbank voor een eindbeoordeling inzake de schone lei (art. 354 Fw) op grond van de overweging dat de termijn (looptijd) van de schuldsaneringsregeling inmiddels is verstreken. Het hof geeft daarbij zelf geen inhoudelijk oordeel over de tussentijdse beëindiging. In de gepubliceerde uitspraak d.d. 2 augustus 2010 stelt de rechtbank vast dat sprake is van toerekenbare tekortkomingen (nieuwe schulden/ strafbaar feit) en krijgt de schuldenaar geen schone lei. (Opmerking van de redactie: In een andere zaak heeft een bewindvoerder cassatieberoep ingesteld bij de Hoge Raad tegen een soortgelijk hof-arrest waarbij de zaak door het hof is terugverwezen naar de rechtbank voor beoordeling o.g.v. art. 354 Fw zonder dat het hof een inhoudelijk oordeel uitspreekt over de beëindiging o.g.v. art. 350 Fw. Zodra de uitkomst van die zaak bekend is, zal daarover in Wsnp-Periodiek bericht worden).

Hof Leeuwarden 5 augustus 2010, LJN BN3852 (art. 354 Fw)

Het hof acht zich onvoldoende geïnformeerd om te bepalen of de schuldenaar een schone lei kan worden verleend. Om wel een oordeel te kunnen geven over de schone lei wil het hof getuigen horen en beveelt de oproep van vijf getuigen waaronder de bewindvoerder en twee familieleden van de schuldenaar/appellant.

Rechtbank Roermond 20 augustus 2010, LJN BN5525 (artt. 3a/15b Fw)

Een schuldeiser vroeg op 24 februari 2010 het faillissement aan van een vennootschap onder firma. Rechtbank Roermond hield het faillissementsverzoek aan na de indiening door de vennoten van Wsnp-verzoeken. Nadat de rechtbank uitstel had verleend om alsnog de ontbrekende art. 285-verklaring te verkrijgen, bezocht een van de vennoten de gemeente: niet om de art. 285-verklaring te verkrijgen maar voor bijzondere bijstand om de onderneming te saneren. Daarop verklaarde de rechtbank de Wsnp-verzoeken niet-ontvankelijk, waartegen de vennoten hoger beroep instelden bij Hof 's-Hertogenbosch. Hangende dat appel in de Wsnp-zaak verklaarde Rechtbank Roermond de vennoten op 20 augustus jl. alsnog failliet op dringend verzoek van tien werknemers die geen salaris meer ontvingen. De rechtbank overweegt dat de Wsnp-verzoeken en de appelzaak kennelijk bedoeld zijn om tijd te winnen teneinde alsnog te saneren buiten een insolventieprocedure om. De rechtbank wijst erop dat het faillissement nog omgezet kan worden in een Wsnp-zaak mocht het lopende hoger beroep inzake het Wsnp-verzoek succesvol blijken te zijn.

Rechtbank Rotterdam 27 augustus 2010, LJN BN8333 (art. 319 Fw)

De rechter-commissaris verzoekt de bewindvoerder te ontslaan wegens het niet indienen van verslagen. De bewindvoerder heeft bij brief aan de rechtbank zijn standpunt medegedeeld dat het niet indienen van verslagen de boedel niet benadeelt en dat 'de werkwijze van deze bewindvoerder zodanig is dat de behandeling van het dossier plaatsvindt zodra daar behoefte aan is'. De bewindvoerder verschijnt niet ter zitting. De schuldenaren verklaren ter zitting dat (a) uitnodigingen voor sollicitatiegesprekken enkele malen te laat door de bewindvoerder zijn doorgestuurd, (b) de bewindvoerder niet is ingegaan op een aanbod door een familielid om de koopwoning van de schuldenaar over te nemen, (c) de bewindvoerder waarschijnlijk documenten kwijtraakt, (d) de bewindvoerder niet tijdig op vragen reageert en (e) dat zij soms voor derden bestemde post ontvangen.

De rechtbank benadrukt dat het aan de bewindvoerder is om de rechter-commissaris tijdig van verslagen te voorzien, dan wel gemotiveerd te verzoeken om uitstel voor verslaglegging. Voorafgaand aan alle verslagen (uitgezonderd het eerste verslag) zijn tenminste twee rappelbrieven door de rechter-commissaris aan de bewindvoerder verzonden. De halfjaarlijkse verslaglegging door de bewindvoerder is essentieel en dient tijdig te geschieden, aldus de rechtbank. Ook op basis van de klachten van de schuldenaren kan de bewindvoerder voldoende verwijt worden gemaakt om hem te ontslaan.

Hof Den Bosch 22 september 2010, LJN BN8026 (art. 287)

Verzoekers zijn – volgens het hof terecht – door de rechtbank niet-ontvankelijk verklaard in hun Wsnp-verzoek omdat het verzoek niet compleet was. Volgens het hof kunnen verzoekers van deze beslissing wel in hoger beroep komen. Het hof verwijst daarbij uitdrukkelijk naar HR 29 januari 2010 LJN: BK4947. (Zie hierover nader B.J. Engberts, Hoger beroep bij niet-ontvankelijk verklaring Wsnp –verzoeker, WP 2010, p. 11). In hoger beroep kunnen verzoekers het verzoek alsnog aanvullen.

Hof Leeuwarden 30 september 2010, LJN BN9714 (art. 288)

Toelating (ex-)ondernemer. Is de verzoeker-ondernemer te goeder trouw ten aanzien van ontstaan van zijn schulden? De rechtbank oordeelde dat in het algemeen geldt dat schulden die zijn ontstaan door het nemen van risico's als niet te goeder trouw moeten worden aangemerkt. Het hof oordeelt dat dit criterium onjuist is. Wanneer dit criterium juist zou zijn, zou dat in de praktijk betekenen dat zelfstandige ondernemers zelden of nooit te goeder trouw zijn. Ondernemen brengt immers naar zijn aard het nemen van risico's met zich mee. Bij de goede trouw gaat het om een gedragsmaatstaf. Dit betekent dat het bij een Wsnp-verzoek van een ondernemer gaat om de vraag of de ondernemer, alle omstandigheden in aanmerking nemende, onaanvaardbare risico's heeft genomen. Daarvan is geen sprake, het hof laat de schuldenaren alsnog tot de regeling toe.

Hof Arnhem 4 oktober 2010, LJN BN9189 (art. 15b en 288 lid 2 onder d)

Dit betreft een verzoek omzetting faillissement in schuldsanering. Een eerdere schuldsanering was onder toekenning van de schone lei (na een 100%-uitdeling) korter dan tien jaar geleden geëindigd zodat omzetting niet mogelijk is (art. 288 lid 2 onder d Fw), aldus de rechtbank. Het hof oordeelt echter dat de wijze waarop die eerdere schuldsanering was beëindigd materieel moet worden gelijkgesteld met het onder art. 350 lid 3 onder a Fw genoemde geval zodat de imperatieve afwijzingsgrond van art. 288 lid 2 onder d Fw niet speelt. Het hof zet het faillissement om in de schuldsanering.

Hoge Raad 5 november 2010, LJN BN8056 (art. 285 lid 1 onder f)

Artikel 285 lid 1 onder f Faillissementswet vereist dat bij een Wsnp-verzoek als bedoeld in art. 284 Fw een verklaring van de gemeente wordt gevoegd dat er 'geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtigde schuldregeling te komen' (hierna te noemen: een art. 285-verklaring). Verzoekers hadden bij de rechtbank een Wsnp-verzoek en een verzoek ex art. 287a Fw ingediend. Bij deze verzoeken was een art. 285-verklaring gevoegd maar deze verklaring was niet afgegeven door of vanwege de gemeente maar door een advocaat. De rechtbank verklaarde verzoekers niet-ontvankelijk omdat de verklaring niet voldeed aan de eisen van art. 285. Het hof bekrachtigde deze uitspraak omdat niet was gebleken dat die advocaat, zoals de wet eist, krachtens een mandaat van B&W was gemachtigd tot het afgeven van de verklaring. De Hoge Raad stelt vast dat enerzijds personen als bedoeld in art. 48 lid 1 onder c Wck (zie ook art. 288 lid 2 aanhef en onder b Fw),

zoals een advocaat, uit hoofde van hun beroep of aanstelling wél bevoegd zijn zich op professionele wijze bezig te houden met schuldbemiddeling, maar niet bevoegd zijn een art. 285-verklaring af te geven, ook niet krachtens mandatering door B&W. Daar komt bij dat bedoelde mandatering wel mogelijk is ten aanzien van de personen en instellingen, bedoeld in art. 48 lid 1 onder d Wck, voor zover zij in een algemene maatregel van bestuur zijn aangewezen (die amvb is er echter (nog) niet), welke aanwijzing dan heeft plaatsgevonden omdat zij bekwaam worden geacht zich met schuldbemiddeling te belasten. De Hoge Raad is van oordeel dat voor dit onderscheid geen goede grond bestaat en dat een redelijke wetstoepassing daarom mee brengt dat aanvaard wordt dat de art. 285-verklaring ook kan worden afgegeven door de personen, bedoeld in art. 48 lid 1 onder c Wck. Dit betreft niet alleen advocaten, maar ook – onder meer – curatoren en bewindvoerders ingevolge de Faillissementswet aangesteld, registeraccountants en accountants-administratieconsulenten.

Hoge Raad 5 november 2010, LJN BN8060 (art. 285 lid 1 onder f en 288 lid 2 aanhef en onder b)

In deze zaak was het minnelijk traject uitgevoerd door een stichting die bedrijfsmatig schuldbemiddeling om niet uitvoerde (art. 48 lid 1 aanhef en onder a Wck). De stichting was echter niet aangewezen op de voet van art. 48 lid 1 onder d Wck en was ook niet door de gemeente gemandateerd als bedoeld in art. 285 lid 1 onder f Fw. Rechtbank en hof wezen het Wsnp-verzoek af op de in art. 288 lid 2 onder b Fw neergelegde grond. Art. 288 vereist dat de voorafgaande schuldbemiddeling door een persoon of instelling als bedoeld in art. 48 lid 1 Wck moet zijn uitgevoerd. Het hof overwoog ook dat de voorgeschreven verklaring als bedoeld in art. 285 lid 1 onder f Fw ontbrak.

De Hoge Raad stelt eerst vast dat met de eis van art. 288 lid 2 onder b Fw is beoogd te bewerkstelligen dat de kwaliteit van de buitengerechtelijke schuldregeling wordt bevorderd, zodat het vertrouwen daarin wordt verhoogd. De enkele omstandigheid dat een schuldbemiddeling om niet geschiedt, betekent niet dat deze voldoende kwaliteit bezit. Hieruit vloeit volgens de Hoge Raad voort dat de wetgever met de verwijzing naar 'een persoon of instelling als bedoeld in artikel 48, eerste lid, van de Wet op het consumentenkrediet' in art. 288 lid 2 aanhef en onder b Fw, het oog heeft gehad op de personen en instellingen, genoemd in art. 48 lid 1 onder b, c en d Wck en dus niet op de 'onder a' bedoelde bemiddelaars die hun diensten om niet verrichten. Dat komt ook overeen met de tekst van art. 288 Fw, nu in art. 48 lid 1, onder a Wck geen personen of instellingen zijn genoemd. Volgens de Hoge Raad bestaat er daarom geen grond als toereikend te aanvaarden dat de art. 285-verklaring wordt afgegeven door de stichting, die niet is gemandateerd door B&W.

Het verschil met de hiervoor besproken uitspraak van de HR, ook d.d. 5 november 2010, is dat het daar een schuldbemiddelaar in de zin van art. 48 lid 1 aanhef onder c Wck betrof en in dit geval een schuldbemiddelaar om niet, dus vallend onder art. 48 lid 1 aanhef en onder a. Aangenomen wordt dat de personen genoemd 'onder c' kwalitatief goede schuldbemiddelaars zijn, terwijl dat bij

de schuldbemiddelaars 'onder a' niet zeker is. De Hoge Raad overweegt in dit verband nog: 'Van de rechter kan ook niet worden gevegd dat deze in elk concreet geval waarin de voorafgaande schuldbemiddeling is verricht door een persoon of instantie die niet valt onder art. 48 lid 1, onder b, c of d, onderzoekt of die bemiddeling van voldoende kwaliteit is geweest.'

Nagekomen uitspraken van vóór 26 juli 2010:

Hof Den Bosch 26 april 2010, LJN BN2781 (art. 352 Fw)

Hof verlengt de looptijd van de schuldsaneringsregeling met 24 maanden en bepaalt dat de schuldenaren tijdens 12 maanden van de verlenging voort dienen te gaan met aflossen en gedurende de resterende 12 maanden niet behoeven af te lossen en dan de nieuwe schulden weg kunnen werken en de boedelachterstand kunnen inlopen (het bewindvoerderssalarij dient in die laatste 12 maanden ook betaald te worden). Zie over de verlenging van de looptijd en de jurisprudentie daarover: B.J. Engberts – De afdrachtplicht bij verlenging van de looptijd van de Wsnp, SchuldSanering 2008-4 (ook via www.wsnp-periodiek.nl).

Rechtbank Den Haag 10 juni 2010, LJN BN9604 (art. 287a)

Afwijzing verzoek dwangakkoord. De rechtbank oordeelt dat verzoeker onvoldoende belang heeft bij de gevraagde dwangregeling omdat alle schuldeisers zich in het buitenland (Duitsland) bevinden en een Nederlandse dwangregeling niet internationaal wordt erkend. Het EEX-verdrag sluit akkoorden uitdrukkelijk uit van het toepassingsgebied van het verdrag (art. 1 lid 2 onder b) en het vonnis valt ook niet onder de erkenning van art. 16 IVO.

HR 9 juli 2010, LJN BM2337 (art. 350/352 Fw)

Het verzoek van de r-c (uit 2007) tot verkorting van de termijn en beëindiging zonder schone lei en het verzoek van een schuldeiser tot tussentijdse beëindiging (art. 350 Fw) is afgewezen door de rechtbank. De schuldeiser gaat in hoger beroep en stelt vervolgens cassatieberoep in. In cassatie voerde de schuldenaar onder meer het volgende verweer aan (i) het vonnis van de rechtbank waarbij de voordracht van de rechter-commissaris tot tussentijdse beëindiging van de schuldsanering is afgewezen, is in kracht van gewijsde gegaan en heeft gezag van gewijsde verkregen en (ii) de looptijd van de schuldsanering is inmiddels verstreken. Deze verweren gaan volgens de Hoge Raad niet op. De enkele omstandigheid dat de uitspraak van de rechtbank waarbij de voordracht van de rechter-commissaris is afgewezen, in kracht van gewijsde is gegaan, is niet voldoende om aan te nemen dat in de onderhavige zaak na cassatie en verwijzing de rechter tot dezelfde beslissing zal komen ten aanzien van het verzoek van de schuldeiser. Die uitspraak heeft in de onderhavige zaak ook geen gezag van gewijsde. Voorts is de enkele omstandigheid dat de termijn van de schuldsanering is verstreken, niet voldoende om aan te nemen dat de schuldsanering is geëindigd, aangezien uit het wettelijke stelsel met betrekking tot de beëindiging van de schuldsanering, zoals neergelegd in art. 352-356 Fw, volgt dat de schuldsanering niet van rechtswege eindigt na verloop van die termijn.