

Samenloop van beschermingsbewind en insolventie.

Wat als de gefailleerde of schuldenaar onder beschermingsbewind is of wordt gesteld?

1. Inleiding en vraagstelling.

Sinds 1 september 1982 bestaat de mogelijkheid om een meerderjarige die niet (meer) in staat is om zijn eigen vermogensrechtelijke belangen te behartigen of zelfstandig beslissingen te nemen onder zogeheten beschermingsbewind te stellen (art. 1: 431 e.v. BW). Te denken valt aan mensen met een verstandelijke beperking, psychiatrische patiënten, personen die lijden aan dementie, maar ook aan mensen die hun financiën om andere redenen niet goed kunnen beheren. Deze regeling is onder meer ingevoerd omdat men de tot dan toe bestaande mogelijkheid van ondercuratelestelling een te grote inbreuk op iemands leven vond. De regeling is grotendeels ontleend aan boek 3 titel 6 BW. Deze titel bevat een uitvoerige regeling voor het bewind maar wordt (vooralnog) niet ingevoerd. Het beschermingsbewind wordt vrijwel steeds over alle goederen van de meerderjarige ingesteld, maar het is ook mogelijk bewind in te stellen over één of een aantal van diens goederen. Hierna ga ik er steeds vanuit dat alle goederen van de betrokkene onder bewind zijn gesteld. Er zijn geen cijfers bekend van het aantal onder beschermingsbewind gestelde personen (nader: rechthebbenden). Wel is bekend dat het aantal uitgesproken vonnissen van ongeveer 9.000 in het jaar 2000 naar ongeveer 20.000 in 2008 is gestegen.¹ Bij de rechtbank Arnhem zijn nu ruim 7800 rechthebbenden onder beschermingsbewind gesteld welk aantal al enige tijd met ongeveer 8% per jaar stijgt. Onder deze zogeheten rechthebbenden bevindt zich een groot aantal mensen met (hoge) schulden. Naar schatting van de Raad voor Rechtsbijstand is in ongeveer 10% van alle wettelijke schuldsaneringsregelingen (nader ook: wsnp) sprake van beschermingsbewind.² Het is dan ook niet vreemd dat er vragen zijn gerezen over de samenloop tussen deze regeling en de wsnp. Veelal gaat het daarbij om de vraag hoe de verhouding (en samenwerking) tussen de beschermingsbewindvoerder en de wsnp-bewindvoerder moet worden gezien en in het bijzonder de vraag welke inlichtingen eerstgenoemde bewindvoerder aan de wsnp-bewindvoerder zou moeten geven.³ In art. 1:441 BW is bepaald dat de beschermingsbewindvoerder bij de vervulling van zijn taak de rechthebbende in en buiten rechte vertegenwoordigt.⁴ Dit geldt alleen met betrekking tot handelingen die de onder bewind gestelde goederen betreffen.⁵ Bij hof Leeuwarden (26 augustus 2005, LJN AU1865) kwam de vraag aan de orde of dit ook het recht op

¹ H. van der Westen, De Samenloop van Wsnp- en beschermingsbewind, *SchuldSanering 2009/4*, p. 13 e.v.

² H. van der Westen t.a.p. 16.

³ Rechtbank Arnhem 8 september 2009, LJN BJ7825.

⁴ Voor een aantal in lid 2 van dat artikel genoemde handelingen heeft de bewindvoerder de toestemming van de rechthebbende (of de kantonrechter) nodig. In art. 1:443 BW is vervolgens bepaald dat de bewindvoerder – alvorens in rechte op te treden zich te zijner verantwoording kan doen machtigen door de rechter.

⁵ MvA, Kamerstukken II 15 350, p. 21.

partneralimentatie betreft. Het hof oordeelde dat de term 'goederen' niet zodanig eng/strikt moet worden uitgelegd dat daardoor afbreuk wordt gedaan aan de met de onderbewindstelling beoogde bescherming van de rechthebbende en dat het recht op partneralimentatie daarom behoorde tot de onder bewind gestelde goederen.

In deze bijdrage ga ik na of en in hoeverre de beschermingsbewindvoerder een rechthebbende op wie een insolventieprocedure van toepassing is, vertegenwoordigt.⁶

2. Terzijde: de opening van een insolventieprocedure.

Door het beschermingsbewind komt het beheer over de onder bewind staande goederen niet meer toe aan de rechthebbende/schuldenaar maar aan de bewindvoerder (art. 1:438 lid 1 BW). De rechthebbende kan verder slechts over deze goederen beschikken⁷ met medewerking van de bewindvoerder of, als deze weigerachtig is, met machtiging van de kantonrechter (art. 1:438 lid 2 BW). De rechthebbende/schuldenaar heeft dus met de onderbewindstelling de beheers- en beschikkingsbevoegdheid over zijn - onder bewind staande – goederen (grotendeels) verloren. Hij kan met betrekking tot deze goederen daarom niet als eisende of verwerende partij in rechte optreden (HR 30 juni 2000, NJ 2001, 389).

Een eigen aangifte van het faillissement heeft – in het geval de schuldenaar onder bewind is gesteld - betrekking op de onder bewind gestelde goederen. Zoals aangegeven ga ik er in deze bijdrage van uit dat het bewind *alle* goederen van de rechthebbende betreft. Indien het faillissement (van de rechthebbende) inderdaad wordt uitgesproken geldt dat deze goederen - de in art. 21 en 22a Fw. genoemde uitzonderingen daargelaten - tot de faillissementsboedel gaan behoren en dat de rechthebbende zijn beheers- en beschikkingsbevoegdheid met betrekking tot deze goederen verliest (art. 23 Fw). Omdat het faillissement gevolgen heeft voor de beheers- en beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van de goederen van de rechthebbende en deze bevoegdheden ingeval van onderbewindstelling (grotendeels) bij de beschermingsbewindvoerder berusten, ben ik van mening dat de rechthebbende niet (alleen) bevoegd is het eigen faillissement aan te vragen. Dit zou minst genomen met toestemming van de beschermingsbewindvoerder of de kantonrechter (aan de hand van het bepaalde in art. 1:438 lid 2 BW) moeten gebeuren. Ook is voorstelbaar dat de beschermingsbewindvoerder de eigen aangifte met toestemming van de rechthebbende doet.

In het nieuwe Procesreglement verzoekschriften insolventiezaken rechtbank 2009⁸ (nader: het Procesreglement) is daaraan ten onrechte geen aandacht besteed.⁹

De conclusie dat dit ook voor geldt voor het indienen van een zo te noemen wsnp-verzoekschrift ligt natuurlijk voor de hand, maar anders dan bij een faillissement is bij de beoordeling van zo'n

⁶ Ik beperk mij tot het faillissement en de wsnp omdat het vrijwel niet voorkomt dat een rechthebbende een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent (art. 214 lid 4 Fw).

⁷ Dat wil zeggen vervreemden of met enig recht bezwaren (Koens 2009 (T&C BW), art. 1:438 BW, aant. 2).

⁸ Zie www.rechtspraak.nl.

⁹ Zie 1.1.2. Voor het verzoek tot het verlenen van surseance van betaling geldt hetzelfde, maar dat een natuurlijk persoon die een zelfstandig beroep of bedrijf uitoefent (art. 214 lid 3 Fw) lijkt theoretisch.

verzoekschrift van belang of de verzoeker/schuldenaar bereid is aan een aantal verplichtingen te voldoen, zie art. 288 lid 1 onder c Fw. Het gaat dan onder meer om de sollicitatieplicht (expliciet genoemd in voornoemde wetsbepaling), de inlichtingenplicht (art. 327 jo. 105 Fw) en de verplichting geen bovenmatige nieuwe schulden te laten ontstaan (art. 350 Fw). Om die reden moet ook de schuldenaar zelf het wsnp-verzoek doen en dus is het juist dat in het Procesreglement onder 3.1.2.2. is bepaald dat als de verzoeker onder beschermingsbewind is gesteld het wsnp-verzoek *mede* door de beschermingsbewindvoerder moet zijn ondertekend. Als een wsnp-verzoek (of het verzoek tot faillietverklaring) wordt afgewezen zullen de beschermingsbewindvoerder en de schuldenaar samen (bij afwijzing van de eigen aangifte de beschermingsbewindvoerder) van die beslissing in hoger beroep dienen te komen. Omdat de beroepstermijn erg kort (acht dagen) is,¹⁰ terwijl de bewindvoerder voor het instellen van hoger beroep veelal de toestemming van de kantonrechter zal moeten hebben, kan dit op praktische problemen stuiten. Een oplossing voor dit probleem is niet direct voorhanden. De beschermingsbewindvoerder zou wellicht bij voorbaat toestemming kunnen vragen voor het instellen van een hoger beroep bij een onverhoopte afwijzing van het wsnp-verzoek, maar ik kan mij voorstellen dat de kantonrechter (zie noot 4) niet genegen is die toestemming bij voorbaat te geven en zo zal de beschermingsbewindvoerder wellicht ook niet bij voorbaat aan de onder bewindgestelde machtiging willen geven om een advocaat opdracht te geven tot het instellen van dat beroep.

3. Beschermingsbewind en de insolventieboedel

Lastiger is de vraag of art. 1:441 BW in volle omvang blijft gelden als de rechthebbende tot de schuldsaneringsregeling is toegelaten of in staat van faillissement is verklaard. Voor beantwoording van die vraag dient eerst onderzocht te worden of en in hoeverre de onder bewind gestelde goederen in de insolventieboedel vallen. Die kwestie is in de – weinig bekende – art. 60a en b Fw geregeld. Deze zijn op grond van art. 313 Fw ook van toepassing bij een wsnp. Hierna zal ik van het faillissement uitgaan. Op grond van lid 1 van artikel 60a Fw zal (kan) de curator onder bewind staande goederen opeisen (en te gelde maken) als zich schuldeisers ter verificatie hebben aangemeld die deze goederen *onbelast met het bewind* kunnen uitwinnen. Indien er *alleen* schuldeisers zijn die de goederen *onder de last van het bewind* kunnen uitwinnen worden die goederen onder die last door de curator verkocht (lid 2). Als er geen schuldeisers zijn die de onder bewind staande goederen kunnen uitwinnen, dan blijven zij op grond van art. 60a lid 3 Fw geheel buiten het faillissement en worden alleen de (netto) vruchten aan de curator uitgekeerd. Een mysterieus artikel, want wat wordt bedoeld met het al dan niet *onder de last van het bewind* kunnen uitwinnen van goederen? In de bekende handboeken wordt dat niet (duidelijk) uitgelegd.¹¹ Voor een goed begrip moet allereerst bedacht worden dat art. 60a en 60b Fw verband houdt met de destijds (1980) beoogde invoering van het in de inleiding genoemde titel 6 van boek 3 BW. Deze titel is niet ingevoerd. Desondanks zijn beide bepalingen per 1 januari 1992 tegelijk met de invoering van het (nieuw) BW in werking getreden.¹² Uit de memorie van toelichting

¹⁰ Art. 9 en 292 Fw.

¹¹ Het staat het meest duidelijk in Polak-Wessels II (Gevolgen van faillietverklaring (1), par. 2111.

¹² Betreft de Invoeringswet Boeken 3-6 Nieuw B.W. eerste gedeelte bevattende wijziging van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering, de Wet op de rechterlijke organisatie en de Faillissementswet. Kamerstukken nummer 16 593.

betreffende art. 60a (destijds art. 60c)¹³ blijkt dat de wetgever het destijds (voor 1992) in de literatuur en jurisprudentie geldende uitgangspunt dat de onder bewind gestelde goederen buiten de boedel zouden vallen, niet juist achtte. Vervolgens worden in de memorie van toelichting drie soorten situaties onderscheiden. Ten eerste wordt gewezen op vormen van bewind, zoals 3.6.1.14e¹⁴ en 3.6.2.3a lid 2,¹⁵ waarbij schuldeisers van de rechthebbende onder last van dat bewind kunnen uitwinnen. Ten tweede wordt gewezen op bewindsvormen waar ook andere schulden op de bewindsgoederen verhaalbaar zijn (3.6.2.3a¹⁶) en ten slotte zijn er – aldus genoemde memorie van toelichting - bewindsvormen die aan verhaal van schulden in het geheel niet in de weg staan.

Uitgangspunt bij het beschermingsbewind is dat de schuldeisers zich op de onder bewind gestelde goederen kunnen verhalen. Op dit uitgangspunt gelden twee uitzonderingen. Als een rechthebbende een rechtshandeling verricht met betrekking tot onder bewind staande goederen, is deze ongeldig op grond van het genoemde art. 1:438 BW. Die ongeldigheid kan op grond van art. 1:439 BW alleen aan de tegenpartij worden tegengeworpen als hij het bewind kende of behoorde te kennen. Ten tweede geldt dat een schuldeiser zich niet op de onder bewind staande goederen kan verhalen als die schuld ‘voortspruit’ uit een tijdens het bewind met de rechthebbende verrichte handeling indien de bewindvoerder noch de kantonrechter toestemming gaven en de schuldeiser het bewind kende of behoorde te kennen (art. 1:440 BW). Te denken valt aan een rechthebbende die geld leent om een televisie te kopen. Deze regel geldt overigens niet voor schulden wegens een door een rechthebbende gepleegde onrechtmatige daad.

In de praktijk zijn de schulden, althans een groot deel daarvan, vrijwel altijd ontstaan vóór de onderbewindstelling. Zoals gezegd kunnen deze (vóór de onderbewindstelling bestaande) schuldeisers de onder bewind staande goederen – voor zover aanwezig - onbelast met bewind uitwinnen en dat betekent dat deze door de curator zullen worden opgeëist en te gelde worden gemaakt. Door die opeising eindigt het bewind over die (alle) goederen. Dit is uitdrukkelijk bepaald in art. 60a lid 1 Fw.¹⁷ Art. 60a lid 2 en 3 Fw. zijn aldus in de praktijk (vrijwel) nooit van toepassing. Dat geldt ook voor art. 60b Fw. Deze bepaling ziet namelijk op de situatie dat bepaalde onder bewindgestelde goederen op grond van art. 60a Fw. buiten het faillissement blijven.

Toch eindigt het beschermingsbewind met de toepassing van het bepaalde in art. 60a lid 1 Fw. mijns inziens niet. Voor wat betreft de wsnp geldt dat het inkomen van de gefailleerde ter hoogte van de beslagvrije voet (van rechtswege) buiten de boedel valt (art. 295 lid 2 Fw). De rechter-commissaris kan – en in de praktijk gebeurt dat steeds – dat bedrag verhogen met een nominaal bedrag. Dit wordt samen het vrij te laten bedrag genoemd. Ter uniformering van de besluitvorming op dit gebied is door Recofa een rekenmethode ontwikkeld, te vinden (ook via www.rechtspraak.nl) op www.wsnprvr.org.nl. In faillissementen geldt dat het *bele* inkomen van

¹³ Kamerstukken II 1980-81, 16 593, nr. 3 p. 151 e.v.

¹⁴ Betreft bewind ingesteld in het belang van een ander dan de rechthebbende.

¹⁵ Betreft bewind ingesteld bij uiterste wilsbeschikking of schenking.

¹⁶ Betreft bewind ingesteld ingesteld door de rechthebbende over goederen die hem ook na de aanvang van het bewind toebehoren.

¹⁷ Voor zover er na de onderbewindstelling schulden zijn ontstaan, zal de curator aan de hand van het bepaalde in art. 1: 439 en 440 BW dienen te onderzoeken of – kort gezegd – art. 1:440 BW van toepassing is, maar omdat aangenomen mag worden dat in elk geval een deel van de schulden vòòr de onderbewindstelling zal zijn ontstaan geldt als uitgangspunt dat de curator de onder bewind gestelde goederen zal opeisen omdat deze in de boedel vallen.

gefaillieerde (ook het gedeelte ter hoogte van genoemde beslagvrije voet ex art. 475 d Rv) in de boedel valt. Op grond van art. 21 Fw kan de rechter-commissaris bepalen dat (een gedeelte van) het inkomen buiten de boedel valt. Sinds kort geldt dat dit bedrag wordt berekend volgens de voor de wsnp ontwikkelde rekenmethode.¹⁸

Ten aanzien van dat vrij te laten bedrag blijft het beschermingsbewind dus bestaan.¹⁹ Inkomsten die niet vatbaar zijn voor beslag vallen, behoudens de wettelijke uitzondering in art. 21 en 22a Fw (faillissement) en art. 295 lid 2, 3 en 4 en 295 lid 6 jo. 22a Fw (wsnp), in de boedel.²⁰ Voor wat betreft kinderbijslag is dat niet het geval omdat in art. 23 Algemene Kinderbijslagwet is bepaald dat die bijslag “*behoudens voor zoveel dit dient tot verbaal van een uitkering tot levensonderhoud van het kind, of tot terugvordering van onverschuldigd betaalde kinderbijslag als bedoeld in artikel 24, niet vatbaar*” is “*voor executoriaal of conservatoir beslag noch voor beslag ingevolge faillissement of toepassing van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen.*” In de genoemde rekenmethode, VTLB-rapport genoemd, wordt er echter - in afwijking van genoemd wettelijk systeem²¹ - van uitgegaan dat aanspraken/inkomsten waarop geen beslag gelegd kan worden niet in de boedel vallen. Te denken valt aan bijzondere bijstand²² en (ook een vorm van bijzondere bijstand) de langdurigheidstoelage.²³ De beschermingsbewindvoerder kan de onder bewind gestelde op grond daarvan bijvoorbeeld (ook) vertegenwoordigen met betrekking tot het aanvragen van genoemde toe- en bijslagen. Dit geldt – gelet op art. 475d lid 5 sub a en b Rv - ook voor de huurtoelage en de zorgtoelage. Voor een volledig overzicht verwijs ik naar pagina 15 van het VTLB-rapport. Ik meen dat de beschermingsbewindvoerder de schuldenaar ook vertegenwoordigt bij verzoeken aan de curator of bewindvoerder waar het gaat om de omvang van dat vrij te laten bedrag. Als het gaat om de hoogte van dat bedrag zou hij beroep in kunnen stellen (bij de rechtbank) van een afwijzende beschikking van de rechter-commissaris.²⁴ Terzijde merk ik nog op dat vervolgens de vraag rijst of de beschermingsbewindvoerder ook een informatieplicht jegens de curator en wsnp-bewindvoerder heeft waar het gaat om de buiten de boedel vallende inkomensbestanddelen. De curator en wsnp-bewindvoerder zullen immers informatie nodig hebben om de hoogte van het vrij te laten bedrag te berekenen en tussentijds aan te passen. De gefaillieerde/schuldenaar zal die informatie bij een beschermingsbewind niet of nauwelijks kunnen geven. Buiten de in noot 3 genoemde uitspraak is mij daarover geen jurisprudentie bekend.

4. Instellen beschermingsbewind tijdens insolventie.

¹⁸ Recofarichtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling 2009 art. 3.2.2.

¹⁹ De beschermingsbewindvoerder wordt in beginsel – soms wordt bijzondere bijstand verleend – ook uit dat vrij te laten bedrag betaald.

²⁰ Christaans/Verstijlen 2008 (T&C Insolventierecht), art. 20, aant. 2, Wessels/Engberts 2008 (T&C Insolventierecht), art. 295 aant. 2 en 3 en Losbl. Faillissementswet art. 20 aant. 2 (A.J. Verdaas) en art. 295 aant. 7 (H.H. Lammers).

²¹ Voor zover mij bekend wordt dit door de rechters-commissarissen ook steeds gevolgd, zodat ik versta dat zij telkens – mogelijk stilzwijgend – gebruik maken van de hen op grond van art. 21 onder 2 en 295 lid 3 Fw gegeven bevoegdheid om deze bedragen buiten de boedel te houden. Erg helder is dit overigens niet.

²² Art. 35 en 46 lid 2 WWB.

²³ Art. 36 en 46 lid 2 WWB.

²⁴ Zie het zeer recente arrest van de Hoge Raad van 30 oktober 2009, LJN BJ7537.

Het komt regelmatig voor dat een schuldenaar tijdens faillissement of een wsnp onder beschermingsbewind wordt gesteld. Zo wordt in de wsnp met enige regelmaat door de wsnp-bewindvoerder en/of rechter-commissaris onderbewindstelling verlangd opdat er meer kans is op een succesvol einde van die procedure. Dat de beschermingsbewind moet worden geacht (slechts) te zijn ingesteld over de buiten de boedel vallende goederen. Het gaat in deze gevallen dus (ook) om het zogeheten vrij te laten bedrag. Korthedshalve zij verwezen naar hetgeen daarover in de vorige paragraaf is vermeld.

5. Beschermingsbewind en vertegenwoordiging tijdens insolventie- jurisprudentie.

a. Tussentijdse beëindiging van de wsnp

Bij diverse gerechtshoven is inmiddels de vraag aan de orde geweest wie hoger beroep kan instellen tegen een vonnis waarbij een wsnp van een onder beschermingsbewind gestelde schuldenaar tussentijds is beëindigd. Voor zover bekend heeft het hof Leeuwarden zich daarover als eerste uitgelaten. In een arrest uit 2006²⁵ overwoog het hof dat als tevens beschermingsbewind is ingesteld over alle goederen in procedures die betrekking hebben op de wettelijke schuldsaneringsregeling, de beschermingsbewindvoerder dient op te treden als formele procespartij in plaats van de schuldenaar, nu de schuldsaneringsregeling in overwegende mate de onder bewind staande goederen van de rechthebbende betreft. Het hof voegde daar nog aan toe dat hetzelfde geldt in de fase van de aanvraag van de wettelijke schuldsaneringsregeling.

Het hof Den Bosch oordeelde daar een jaar later²⁶ anders over. In de desbetreffende zaak ging het ook om een hoger beroep tegen een tussentijdse beëindiging van een schuldsaneringsregeling. De schuldenaar stond onder beschermingsbewind, maar vertegenwoordiging in rechte door deze bewindvoerder was volgens het hof niet vereist. Daartoe werd als volgt overwogen: *“Het hof is van oordeel dat de onderhavige procedure in hoger beroep niet, althans niet alleen, handelingen betreft ter zake van de onder bewind staande goederen, omdat het gaat om de beëindiging van de schuldsaneringsregeling en daarmee om al dan niet door [X.] persoonlijke nagekomen verplichtingen die voortvloeien uit de schuldsaneringsregeling. Gelet daarop is vertegenwoordiging in rechte door de bewindvoerder op grond van artikel 1:441 BW niet vereist. [X.] kan daarom in haar hoger beroep worden ontvangen.”*

In een recent arrest heeft het hof Amsterdam (nevenzittingsplaats Arnhem) zich bij de visie van hof Leeuwarden aangesloten.²⁷ Ook hier ging het om een hoger beroep tegen een tussentijdse beëindiging van een schuldsaneringsregeling. Appellanten stonden onder beschermingsbewind. Het hof verklaarde hen niet-ontvankelijk in hun hoger beroep omdat de beschermingsbewindvoerder hen op grond van genoemd art. 1:441 BW in en buiten rechte vertegenwoordigt “en zorg draagt voor een doelmatige belegging van het vermogen van de

²⁵ Hof Leeuwarden 14 september 2006, LJN AY 8185.

²⁶ Hof Den Bosch 12 februari 2007, LJN BA2841.

²⁷ Hof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem 30 juli 2009, LJN BJ4508.

rechthebbende”²⁸ Verder wordt overwogen: “Het hof overweegt dat de wettelijke schuldsaneringsregeling, nader geregeld in de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen, gevolgen heeft voor de goederen die aan degene op wie deze regeling is toegepast - de saniet - (zullen) toebehoren, in die zin dat de saniet niet langer de vrije beschikking houdt over alle hem of haar toebehorende goederen. Dit brengt met zich dat, indien tevens een beschermingsbewind is ingesteld over alle goederen, in procedures die betrekking hebben op de wettelijke schuldsaneringsregeling - in ieder geval voor zover die procedures betrekking hebben op de toelating tot en de (eventuele) beëindiging van de schuldsaneringsregeling - de beschermingsbewindvoerder dient op te treden als formele procespartij in plaats van de saniet, nu de schuldsaneringsregeling vrijwel alle onder bewind staande goederen van de rechthebbende betreft.

Het vorenstaande betekent dat ook voor een procedure in hoger beroep, zoals de onderhavige, waarin wordt opgekomen tegen een beslissing tot tussentijdse beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling terwijl er een beschermingsbewind over alle goederen van de saniet is ingesteld, het rechtsmiddel dient te worden ingesteld door de beschermingsbewindvoerder.

Omdat in onderhavige zaak niet de beschermingsbewindvoerder namens [appellanten] is opgetreden als formele procespartij, maar [appellanten] zelf, bijgestaan door hun advocaat, kunnen [appellanten] niet worden ontvangen in het namens hen ingestelde hoger beroep.”

Uit het voorgaande volgt dat de beslissing van het hof Den Bosch de voorkeur verdient omdat de beschermingsbewindvoerder slechts bewind voert over goederen die juist niet in de insolventieboedel vallen. Mocht het uitgangspunt van de hoven Leeuwarden en Amsterdam toch de juiste zijn dan is niet goed voorstelbaar dat een dergelijke beroep alleen door de beschermingsbewindvoerder wordt ingesteld als het gaat om het niet nakomen van de sollicitatieplicht en/of inlichtingenplicht. Het is dan toch de rechthebbende/schuldenaar die in hoger beroep moet bepleiten dat het oordeel van de rechtbank niet juist is?

b. Afwijzing van het wsnp-verzoek.

Inmiddels heeft hof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem, een uitspraak gedaan in het geval door een rechthebbende hoger beroep was ingesteld tegen de afwijzing van het wsnp-verzoek.²⁹ Ook in die zaak wordt de rechthebbende niet-ontvankelijk verklaard. De motivering is vrijwel gelijklopend aan die van de beslissing van 30 juli 2009 (noot 27). In het bijzonder wordt overwogen: “Dit brengt met zich dat, indien tevens een beschermingsbewind is ingesteld over alle goederen, in procedures die betrekking hebben op de wettelijke schuldsaneringsregeling - in ieder geval voor zover die procedures betrekking hebben op de toelating tot en de (eventuele) beëindiging van de schuldsaneringsregeling - de beschermingsbewindvoerder dient op te treden als formele procespartij, nu de schuldsaneringsregeling invloed heeft op de onder bewind gestelde vermogensbestanddelen van de rechthebbende.”

Uit paragraaf twee volgt dat deze beslissing naar mijn mening juist is, zij het dat de rechthebbende/verzoeker minst genomen het instellen van hoger beroep zou moeten steunen omdat een toelating tot de wsnp een aantal – in paragraaf 2 reeds genoemde – verplichtingen voor hem/haar met zich meebrengt.

²⁸ Een merkwaardige toevoeging nu het vermogen – voor zover aanwezig – is geliquideerd door de bewindvoerder, terwijl aangenomen moet worden dat de beschermingsbewindvoerder het zogeheten wsnp-verzoek mede zal hebben ondertekend.

²⁹ Hof Amsterdam 5 oktober 2009, LJN BK7372.

6. Samenvatting en conclusie

De opening van een insolventieprocedure heeft gevolgen voor het beschermingsbewind van een rechthebbende/schuldenaar. De beschermingsbewindvoerder voert het beheer over de onder bewindgestelde goederen (art. 1:438 lid 1 BW) en vertegenwoordigt de rechthebbende (art. 1:441 BW) ten aanzien van de onder bewindgestelde goederen. Dit betreft vrijwel steeds alle goederen van de rechthebbende. De rechthebbende kan verder slechts over deze goederen beschikken met medewerking van de bewindvoerder of, als deze weigerachtig is, met machtiging van de kantonrechter (art. 1:438 lid 2 BW). Tegen die achtergrond is de rechthebbende niet (alleen) bevoegd het eigen faillissement aan te vragen. Dit zou minstgenomen met toestemming van de beschermingsbewindvoerder of de kantonrechter (aan de hand van het bepaalde in art. 1:438 lid 2 BW) moeten gebeuren. Ook is voorstelbaar dat de beschermingsbewindvoerder de eigen aangifte met toestemming van de rechthebbende doet. Op dit punt dient het Procesreglement verzoekschriften insolventiezaken rechtbank 2009 te worden aangepast/aangevuld. Bij een wsnp-verzoek dient de rechthebbende de aanvraag samen met de beschermingsbewindvoerder te doen, zoals in genoemd procesreglement reeds is bepaald. Dit geldt ook voor het instellen van hoger beroep tegen het vonnis waarbij het wsnp-verzoek is afgewezen. In elk geval kan de rechthebbende niet ontvangen worden in een dergelijk door hem zelf (alleen) ingesteld hoger beroep.

Ook na opening van een insolventieprocedure vertegenwoordigt de beschermingsbewindvoerder de rechthebbende betreffende de onder bewind gestelde goederen. Door de insolventie komen deze grotendeels in de insolventieboedel te vallen. Dit blijkt uit art. 60a lid 1 Fw en in het bijzonder zijn totstandkomingsgeschiedenis. Het beschermingsbewind beperkt zich daarom na opening van de insolventie tot de buiten de insolventieboedel vallende goederen. In de meeste gevallen betreft dit het zogeheten vrij te laten bedrag. Dit is het deel van het inkomen dat op grond van art. 21 Fw (faillissement) en art. 295 Fw. (wsnp) buiten de boedel valt. Ook de kinderbijslag valt buiten de boedel. Hoewel de opzet van beide regelingen niet helemaal gelijk is, volgt uit Recofarichtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling 2009 (art. 3.2.2.) dat zowel bij faillissement als bij wsnp steeds op zelfde wijze het vrij te laten deel van het inkomen van de schuldenaar/rechthebbende wordt berekend, te weten volgens de voor de wsnp ontwikkelde rekenmethode. Op grond van deze rekenmethode (VTLB-rapport) vallen – in afwijking van de wettelijke regeling - ook niet voor beslag vatbare toeslagen zoals bijzondere bijstand en de langdurigheidstoelage buiten de boedel. Uit dit alles volgt dat art. 1:441 BW niet van toepassing is als het gaat om de mogelijke tussentijdse beëindiging van een wsnp. Dit betekent onder meer dat het slechts de rechthebbende/schuldenaar is die hoger beroep of beroep in cassatie kan instellen tegen een dergelijke beslissing. De beschermingsbewindvoerder vertegenwoordigt de rechthebbende wel waar het gaat om genoemd vrij te laten bedrag en de hiervoor bedoelde toe- en bijslagen.