

WSNP

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

Periodiek

augustus 2011

Redactie

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

Adviseurs

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

Inhoud

- 20 **Van de redactie**
- 21 **Sollicitatieplicht in de Wsnp: een verkenning**
Dick van der Meer
- 22 **De schuldenaar wil een opleiding volgen tijdens de schuldsanering – mag dat?**
Marie José Geradts en Matthijs Akkaya
- 23 **PGB en de Wsnp**
Margreet van Bommel
- 24 **Het overlijden van de schuldenaar in de schuldsaneringsregeling**
Christine Degenaar
- 25 **Toegang tot de Wsnp – twee recente uitspraken van de Hoge Raad**
Arnoud Noordam
- 26 **Nieuws in het kort**
- 27 **Actuele rechtspraak kort**

20 - Van de redactie

Geachte lezer,

Er blijft veel te doen op het terrein van de wettelijke schuldsanering. Dat blijkt wel uit de vele tientallen uitspraken die de afgelopen periode weer over de toepassing van de Wsnp zijn gepubliceerd. Recentelijk heeft ook de Hoge Raad een vijftal belangwekkende uitspraken gedaan. Eén daarvan wordt, samen met een arrest uit januari 2011, in de rubriek rechtspraak besproken door Arnoud Noordam. Aan de andere uitspraken en overige jurisprudentie wordt – zoals gebruikelijk – aandacht besteed in onze vaste Rechtspraakrubriek. Opvallend is de laatste uitspraak waarin de Hoge Raad oordeelt dat ook in hoger beroep en cassatie geen griffierecht verschuldigd is als het gaat om de toelating tot de Wsnp.

Op 30 juni 2011 heeft de Tweede Kamer de Wet op de gemeentelijke schuldhulpverlening aangenomen. Nogal onverwacht is daarbij een amendement aangenomen waarmee een zogeheten breed moratorium (afkoelingsperiode genoemd) in het minnelijk traject mogelijk wordt. Dit moratorium dient te worden aangevraagd door het college van burgemeester en wethouders. De invoering van het moratorium wordt gekoppeld aan de invoering van een kostendekkend griffierecht. Nadere invulling zal geschieden in een AMvB.

Wij krijgen steeds meer kopij van onze lezers. Daar zijn we erg blij mee. Zo zijn in dit augustus nummer bijdragen opgenomen van

- *Dick van der Meer*, rechter-commissaris bij de Rechtbank 's-Gravenhage, over de sollicitatieplicht in de Wsnp

- *Marie José Geradts en Matthijs Akkaya*, rechters-commissarissen bij de Rechtbank Amsterdam, over het volgen van een opleiding tijdens de Wsnp.

- *Christine Degenaar*, rechter-commissaris bij de Rechtbank Amsterdam, over de gevolgen van het overlijden van een schuldenaar tijdens de schuldsaneringsregeling.

Wij danken hen heel hartelijk voor hun bijdragen. In de Praktijkrubriek zijn verder een bijdrage over het Persoonsgebonden Budget (PGB) en de Wsnp. Deel III van de serie Reorganisatie-onderneming via Wsnp van Geert Benedictus volgt in het decembernummer.

De redactie is druk bezig om *Wsnp Periodiek* ook op andere terreinen verder vorm te geven. Zo zijn wij een samenwerking met de Brancheorganisatie Bewindvoerders Wsnp (BBW) aangegaan. Kern van die samenwerking vormt de afspraak dat aan de BBW in ons blad ruimte ter beschikking wordt gesteld voor het doen van mededelingen. In dit nummer vindt u voor het eerst een dergelijke rubriek. In de toekomst zal mogelijk ook worden samengewerkt bij het organiseren van bijeenkomsten over de Wsnp.

Bij een tijdschrift als *Wsnp Periodiek* hoort een register. In de loop van deze maand kunt u dit – wij kondigden dat eerder al aan – via onze website www.wsnp-periodiek.nl raadplegen.

Voor de opbergband is inmiddels voldoende belangstelling getoond. Deze zal binnenkort beschikbaar komen. Wij zullen onze abonnees daarover per e-mail nader informeren.

Dankzij onze vaste adverteerders BVON en Onlineveilingmeester.nl en de samenwerking met BBW is het tot onze vreugde mogelijk om

de in 2010 vastgestelde abonnementsprijs ook in 2012 te handhaven.

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

De redactie.

21 – Sollicitatieplicht in de Wsnp: een verkenning

*Dick van der Meer**

1. Inleiding

Artikel 288, eerste lid, onder c, van de Faillissementswet bepaalt, voor zover voor deze bijdrage relevant, dat de schuldenaar 'zich zal inspannen om zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven'. Uit de MvT bij het oorspronkelijke wetsvoorstel Wsnp (TK 1992/93, 22 969, nr. 3, p. 6) blijkt dat, als tegenprestatie voor de schone lei, van de schuldenaar een zo groot mogelijke bijdrage en (zware) inspanning wordt gevergd om zoveel mogelijk activa in de boedel te brengen. De wet geeft geen uitwerking van die inspanningsverplichting en bevat ook geen bepalingen omtrent de sollicitatieplicht. Bij de totstandkoming van de (gewijzigde) Wsnp heeft de Minister van Justitie in de NvV (TK 2005/06, 29942 nr 7, p. 45) gesteld dat de sollicitatieplicht voortvloeit uit de inspanningsverplichting van art. 288, eerste lid, onder c. De minister wees er daarbij op dat in de Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen (huidige versie 2009, art. 3.5, te vinden op www.wsnap.rvr.org)

de sollicitatieplicht in detail is opgenomen. Voor de schuldenaar zonder (fulltime) betaald werk houdt de sollicitatieplicht het volgende in:

- (d) (...) de schuldenaar solliciteert naar fulltime werk, dat wil zeggen werk gedurende tenminste 36 uur per week.
- (e) Bij de sollicitatieplicht neemt de schuldenaar de volgende regels in acht: de sollicitatieactiviteiten bestaan tenminste uit:
 - gemiddeld viermaal per maand een schriftelijke sollicitatie (exclusief open sollicitaties), en
 - inschrijving bij het Centrum voor Werk en Inkomen (CWI) en bij drie à vier uitzendbureaus;
 - de schuldenaar beperkt zich hierbij niet tot het solliciteren naar vacatures op het eigen vakgebied;
 - de schuldenaar stuurt kopieën van de sollicitatiebrieven en van de inschrijving bij het CWI en de uitzendbureaus naar de bewindvoerder;
 - deelname aan reïntegratietrajecten laat onverlet dat de schuldenaar zich zelfstandig inspant om betaald werk te vinden;
 - het volgen van een opleiding, integratiecursus of andere cursus mag niet

in de weg staan aan het verrichten van of het solliciteren naar fulltime werk.

(f) Indien een schuldenaar zich erop beroept dat hij arbeidsongeschikt is, legt hij een medische verklaring of medische informatie over waaruit dit blijkt. Indien hij niet over een dergelijke medische verklaring of dergelijke medische informatie beschikt maar wel aannemelijk is dat sprake is van medische omstandigheden die de (mate van) arbeidsgeschiktheid beïnvloeden, laat hij zich keuren door een door de bewindvoerder of door de rechter-commissaris aan te wijzen deskundige, zoals een arts van de GGD. (...)

De sollicitatieplicht geldt ook als er kinderen tot vier jaar tot het gezin behoren (art. 3.5, sub b, zie ook Hof Amsterdam 30 mei 2006, LJN AY7967, r.o. 2.5). Van de sollicitatieplicht kan de rechter-commissaris bij beschikking een ontheffing geven (art. 3.5, sub b).

2. Rechtskarakter sollicitatieplicht

De sollicitatieplicht is een inspanningsverplichting. In de NvV (TK 2005/06, 29942 nr 7, p. 45) schrijft de Minister van Justitie: "Ik ben het ook eens met de stelling van Recofa (...) dat de aard en omvang van de sollicitatieplicht vergelijkbaar is met de sollicitatieplicht die de schuldenaar reeds heeft uit hoofde van een WW-, WWB- of soortgelijke uitkering."

Nakoming van de sollicitatieplicht kan in de Wsnp niet rechtstreeks in rechte worden afgedwongen (A-G Langemeijer in zijn conclusie voor HR 19 januari 2007, LJN AZ2048, NJ 2007, 61). Wel kan voorafgaand

aan toelating tot de schuldsaneringsregeling voor de rechter onvoldoende aannemelijk worden dat de schuldenaar de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende sollicitatie-verplichting naar behoren zal nakomen; dit kan leiden tot afwijzing van het toelatingsverzoek (HR 10 september 2010, LJN BM8885). Niet-nakoming tijdens de schuldsaneringsregeling kan voor de schuldenaar tot gevolg hebben dat de rechter de toepassing van de schuldsaneringsregeling tussentijds beëindigt of dat de schone lei aan de schuldenaar wordt onthouden.

3. Sollicitatieplicht in de Wsnp-rechtspraak

De rechter heeft een grote beoordelingsruimte ten aanzien van de vaststelling en de waardering van de feitelijke omstandigheden (aldus A-G Spier in zijn conclusie voor HR 30 oktober 2009, LJN BJ7840). In algemene zin blijkt uit Hof 's-Gravenhage, 5 februari 2008, LJN BC6231 dat van personen ten aanzien van wie de schuldsanering is uitgesproken, mag worden verwacht dat zij zich tot het uiterste inspannen om te voldoen aan de daaraan verbonden verplichtingen. Van de schuldenaar wordt verwacht dat hij zich zoveel mogelijk inspant om inkomsten te verwerven waarmee de schuldeisers kunnen worden voldaan. Ook voor ouders met jonge kinderen geldt dat zij fulltime dienen te werken, althans actief dienen te solliciteren naar een volledige baan, aldus nog steeds het hof in genoemd arrest. Voor de naleving van die inspanningsplicht moet de schuldenaar zelf verantwoordelijk worden gehouden, ook in het geval schuldenaar onder beschermingsbewind is gesteld (Hof Amsterdam, 25 oktober 2010, LJN BO1736).

Er blijkt uit de rechtspraak een groot aantal omstandigheden waarop schuldenaren zich beroepen om niet te hoeven solliciteren. Ik noem (zonder uitpuittend te willen zijn en in willekeurige volgorde, zie voor een voorbeeld de conclusie voor HR 19 november 2010, LJN BN9460): analfabetisme, gebrek-kige taalbeheersing, lage opleiding, lichamelijke en geestelijke klachten en beperkingen, de gezinssituatie, de slechte arbeidsmarkt, zwangerschap, het hebben van de zorg voor jonge kinderen, gebrek aan werkervaring. In feite komt het aanvoeren van (één of meer van) die persoonlijke omstandigheden erop neer dat betrokkene meent dat van hem of haar geen inspanningen kunnen worden gevergd om inkomsten voor de boedel te verwerven. A-G mr. Spier neemt in zijn conclusie voor HR 30 oktober 2009, LJN BJ7840 echter aan dat zelfs wanneer (achteraf) kan worden vastgesteld dat het niet solliciteren waarschijnlijk of met zekerheid geen nadeel voor de boedel zou hebben opgeleverd, omdat het wél solliciteren geen voordeel zou hebben gebracht, toch van de schuldenaar kan worden verwacht dat deze solliciteert. De HR was in zijn arrest van 27 mei 2011, LJN BP8708, r.o. 3.5, van oordeel dat de enkele omstandigheid dat saniet wegens psychische problemen (nog) niet in staat is om te werken, niet betekent dat deze zich niet kan inspannen om te voldoen aan de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen. In dat geval bestaat de inspannings-verplichting erin dat saniet zich dient in te spannen om weer arbeidsgeschikt te worden, aldus de HR.

Dat een schuldenaar door een taalachterstand, inburgeringsproblemen en gebrek aan werkervaring moeite ondervindt

met het vinden van betaalde arbeid, vormt geen beletsel om invulling te geven aan de sollicitatieplicht (Hof Amsterdam, 30 mei 2006, LJN AY7967). Het hof wijst er in genoemd arrest op dat schuldenaar zelf de verantwoordelijkheid draagt voor het welslagen van de van toepassing zijnde schuldsaneringsregeling.

Aangenomen mag worden dat het vinden van een (vaste) baan nog niet betekent dat over de periode daaraan voorafgaand niet hoeft te worden aangetoond dat voldoende is voldaan aan de sollicitatie-plicht (zie de conclusie voor HR 29 januari 2010, LJN BK6679). Ook als een schuldenaar voor het minimumloon in het bedrijf van zijn vrouw blijft werken en hij duidelijk te verstaan heeft gekregen dat dit het in het kader van de schuldsaneringsregeling niet genoeg is en hij zich in moet spannen voor een beter betaalde baan, dient de schuldenaar (onder meer) vier gerichte sollicitatiebrieven per maand te versturen (Hof Amsterdam, 25 augustus 2009, LJN BL1951). Als de schuldenaar niet kan lezen en schrijven, rust op hem in ieder geval de plicht om in het kader van de schuldsaneringsregeling adequate hulp bij het solliciteren te organiseren. Dit volgt ook uit de bepaling in het procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken (Bijlage IV, punt 5.4.1), waarin is bepaald dat de schuldenaar die de Nederlandse taal niet of niet voldoende beheerst om de verplichtingen van de schuldsaneringsregeling te kunnen naleven, slechts wordt toegelaten indien hij zich heeft voorzien van hulp bij vertaling van correspondentie. Als het schrijven van brieven desondanks niet mogelijk is, mag van de schuldenaar ten minste verwacht worden dat - al dan niet met hulp van derden -

ten minste wordt bijgehouden met welk bedrijf is gebeld of welk bedrijf is bezocht, wanneer en met wie is gesproken, en over welke functie, alsmede een weergave van de inhoud van de gesprekken (Rb 's-Gravenhage 17 september 2009, LJN BK7324).

4. Vrijstelling van de sollicitatieplicht

De r-c kan de schuldenaar vrijstellen van diens sollicitatieplicht. Die vrijstelling kan betrekking hebben op de gehele duur van de regeling of op een deel daarvan. Uiteraard kan ook het aantal te verrichten sollicitaties worden verminderd. Voor schuldenaren in de bijstand (en uiteraard ook in de WW) geldt dat een vrijstelling van de sollicitatieplicht door de uitkeringsinstantie niet automatisch betekent dat ook vrijstelling voor de Wsnp bestaat. De jurisprudentie motiveert deze regel doorgaans met het oordeel dat “in het kader van de schuldsaneringsregeling strengere maatstaven dienaangaande gelden.” (HR 19 januari 2007, LJN AZ2048, NJ 2007, 61 en Hof Amsterdam, 8 mei 2009, BJ6470).

5. Tussentijdse beëindiging en beëindiging zonder schone lei

Voor een tussentijdse beëindiging geldt blijkens de - lagere - rechtspraak als regel dat de schuldenaar door de bewindvoerder (en mijns inziens beter nog: óók de r-c) uitdrukkelijk schriftelijk is gewezen op de sollicitatieplicht (Rb Utrecht, 18 oktober 2010, LJN BO1082). Het vereiste van een waarschuwing heeft als achtergrond dat de schuldenaar concreet moet weten (of behoren te weten) wat van hem of haar wordt verwacht. Diezelfde eis geldt voordat

de rechtbank de schuldsaneringsregeling beëindigt zonder schone lei. A-G Timmerman wijst er in zijn conclusie voor HR 10 juni 2011, LJN BQ0531, punt 6 op, dat het hof tijdens de mondelinge behandeling heeft opgemerkt dat de bewindvoerder goed dient te controleren of voldoende met sollicitatiebrieven is aangetoond dat aan de sollicitatieverplichting is voldaan, omdat de saniet anders in de problemen komt. Daaraan voegt de AG de opmerking toe dat indien een ander dan de saniet, zoals de bewindvoerder, zijn taak in verband met de schuldsanering niet of onvoldoende heeft verricht, dit niet wegneemt dat de saniet zelf verantwoordelijk is ingeval hij in een bepaalde verplichting tekort is geschoten. De A-G verwijst in dit verband naar HR 21 november 2008, LJN BF7409, waar het een zaak betrof waarin de saniet ernstig was tekortgeschoten door, ondanks de haar bij herhaling gegeven kansen en aanwijzingen, telkens weer haar verplichtingen niet na te komen. A-G Huydecoper meent dat de bewindvoerder, door het geven van die kansen en aanwijzingen, heeft gedaan wat in redelijkheid van hem verwacht mocht worden. Ook als dat niet het geval zou zijn geweest, zou dat, zo lees ik de conclusie, er echter niet wezenlijk aan af doen dat de schuldenaar valt te verwijten dat hij is tekortgeschoten.

Het komt voor dat de rechter in het niet voldoen aan de sollicitatieplicht grond ziet voor een verlenging van de schuldsaneringsregeling, dit teneinde de schuldenaar in de gelegenheid te stellen alsnog aan de sollicitatieverplichting te voldoen. Hiervan wordt blijkens de jurisprudentie wel gebruik gemaakt in een situatie waarin de verplichting voor een korte duur niet is nageleefd. Van een korte duur is

in ieder geval sprake bij een tekortschieten voor een periode van vijf maanden (HR 19 januari 2007, LJN AZ2048, NJ 2007, 61. In dat geval werd de schuldsaneringsregeling met 12 maanden verlengd, hetgeen de HR niet onbegrijpelijk achtte, waar het hof blijkbaar van oordeel was dat tegenover het negatieve optreden in de betreffende vijf maanden een wat langere periode van goed gedrag moet staan, wil het alsnog verlenen van een schone lei gerechtvaardigd zijn. Opvallend acht ik dat in deze zaak geen overeenstemming bestond tussen de duur van het niet naleven van de sollicitatieverplichting en de door het hof opgelegde termijn van verlenging, maar dat de HR daarin kennelijk geen probleem ziet.

De HR heeft op 12 juni 2009, LJN BI0455, RvdW 2009, 728 geoordeeld dat bij tussentijdse beëindiging wegens het niet naar behoren nakomen van de informatie- en sollicitatieverplichting als maatstaf heeft te gelden of, in het licht van de overige omstandigheden van het geval, de gedragingen een duidelijke aanwijzing vormen dat bij de schuldenaar de van hem te vergen medewerking aan een doeltreffende uitvoering van de schuldsaneringsregeling ontbreekt. Hierin ligt volgens de HR besloten dat voor toepassing van de bedoelde opheffingsgronden vereist is dat de schuldenaar van zijn gedragingen een verwijt kan worden gemaakt. Wat dat betekent, blijkt uit de conclusie van de A-G voor het arrest (m.n. punt 2.11): is er geen sprake van schuld maar van - kort gezegd - overmacht aan de zijde van de schuldenaar, dan zal ofwel hem de gelegenheid moeten worden geboden, eventueel met verlenging van de termijn van de schuldsaneringsregeling, om, zo nodig met hulp van derden, controle te krijgen over

de overmacht opleverende omstandigheden ofwel, indien aan de voorwaarden van artikel 354a van de Faillissementswet wordt voldaan, zal de schuldsaneringsregeling op de voet van dit artikel voortijdig moeten worden beëindigd onder verlening van een schone lei. Ik meen dat er wat betreft de invulling van de sollicitatieplicht niet snel sprake zal zijn van een overmachtsituatie. In de gepubliceerde jurisprudentie is één voorbeeld te vinden waarin een beroep op overmacht voorkomt (HR 5 januari 2007, LJN AZ2596), hieruit bestaande dat een aantal bewijzen van internetsollicitaties niet kon worden overgelegd omdat de computer van schuldenaar was gecrasht. Dat deed het hof af door te overwegen dat voor risico van schuldenaar dient te blijven dat hij van de door hem gestelde sollicitatieactiviteiten, in het bijzonder via internet, niet deugdelijk aantekening heeft gehouden, althans niet ervoor heeft gezorgd dat die informatie deugdelijk werd opgeslagen en bewaard en aan de bewindvoerder werd toegestuurd.

6. De sollicitatieplicht in de WW en de WWB

Hiervoor kwam al aan de orde dat in de ogen van de Minister van Justitie de sollicitatieplicht in de Wsnp vergelijkbaar is met die in, onder meer, de WWB en de WW. Hierna ga ik kort in op de krachtens die wetten geldende sollicitatieplicht.

Ingevolge artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a, van de WWB is de bijstandsgerechtigde van 18 jaar of ouder doch jonger dan 65 jaar, verplicht naar vermogen algemeen geaccepteerde arbeid te verkrijgen en deze te aanvaarden, waaronder begrepen registratie

als werkzoekende bij (thans) het UWV Werkbedrijf. Met algemeen geaccepteerde arbeid wordt alle arbeid bedoeld die algemeen maatschappelijk aanvaard is, waaronder ook tijdelijk-, uitzend- en deeltijdwerk. In artikel 9, eerste lid, WWB is volstaan met een algemene omschrijving van de plicht tot arbeidsinschakeling omdat de WWB als uitgangspunt een individuele, op de persoonlijke omstandigheden toegesneden benadering hanteert. De concrete invulling van de verplichtingen wordt zoveel mogelijk afgestemd op het individu.

Artikel 9 WWB bepaalt in het eerste lid onder b dat de bijstandsgerechtigde verplicht is gebruik te maken van een door het college van B&W aangeboden voorziening, waaronder begrepen sociale activering, gericht op arbeidsinschakeling, alsmede mee te werken aan een onderzoek naar de mogelijkheden daartoe. De gedachte is dat de bijstandsgerechtigde zijn voor werk beschikbare tijd volledig aanwendt ten behoeve van het vergroten van zijn kansen op arbeid en het verkrijgen daarvan.

Over de situatie waarin arbeid moet worden gecombineerd met zorg voor kinderen bepaalt de wet het volgende. Het college van B&W kan, indien daarvoor dringende redenen aanwezig zijn, in individuele gevallen tijdelijk ontheffing verlenen van de sollicitatieplicht (art. 9 lid 2 WWB). Daarbij is bepaald dat zorgtaken als dringende redenen kunnen worden aangemerkt, voor zover hiermee geen rekening kan worden gehouden door middel van een toe te kennen voorziening. Indien de tijdelijke ontheffing een alleenstaande ouder betreft, dient het college van B&W in het bijzonder een afweging te maken tussen het belang van arbeidsinschakeling en de

invulling die de ouder wenst te geven aan de zorgplicht. In het vierde lid van artikel 9 van de WWB is neergelegd dat de verplichting om algemeen geaccepteerde arbeid te aanvaarden voor de alleenstaande ouder met kinderen tot 12 jaar slechts geldt nadat het college van B&W zich genoegzaam heeft overtuigd van de beschikbaarheid van passende kinderopvang, de toepassing van voldoende scholing en de belastbaarheid van de betrokkene. Artikel 9a, eerste lid WWB bepaalt dat aan een alleenstaande ouder die de volledige zorg heeft voor een tot zijn last komend kind tot vijf jaar op diens verzoek ontheffing van de sollicitatie-verplichting wordt verleend.

Op grond van artikel 8 WWB moeten de regels met betrekking tot het ondersteunen bij arbeidsinschakeling en het aanbieden van voorzieningen die daarop zijn gericht door de gemeenteraad worden vastgelegd in een zogenoemde reïntegratieverordening. Dit heeft ertoe geleid dat veel gemeenten eigen regels kennen voor de invulling van de sollicitatieplicht en het toekennen van daarop gericht te voorzieningen. Ik volsta met één voorbeeld uit de jurisprudentie. In die zaak waren aan de orde de Beleidsregels Reïntegratieverordening van de gemeente Amsterdam, waarin – onder meer – was bepaald dat voor de alleenstaande ouder met een kind tot 12 jaar de verplichting geldt om algemeen geaccepteerde arbeid te aanvaarden gedurende acht dagdelen per week. De Centrale Raad van Beroep (CRvB) achtte de regel dat men zich altijd een aantal dagdelen per week beschikbaar moet stellen, onverbindend, aangezien zowel de afweging die moet worden gemaakt tussen het belang van de arbeidsinschakeling en de invulling die de ouder wenst te geven aan de zorgplicht,

als de aan het college van B&W opgedragen onderzoeksplicht naar de beschikbaarheid van passende kinderopvang, de toepassing van voldoende scholing en de belastbaarheid van de betrokkene een individuele beoordeling vergt (CRvB 24 maart 2009, LJN BI1015).

De sollicitatieplicht voor de WW is uitgewerkt in één, landelijk geldend, UWV-besluit (Sollicitatie-plicht werknemers WW 2009, Stcrt. 15 december 2008, nr 1893, gewijzigd in Stcrt. 11 november 2009, nr. 17039). Wat voor een uitkeringsgerechtigde passende arbeid is, ligt vast in de Richtlijn passende arbeid 2008 (Stcrt. 30 juni 2008, nr. 123, p. 17) van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Uit de rechtspraak van de CRvB blijkt het volgende. De CRvB heeft op 30 januari 2008 geoordeeld (LJN BC4533, r.o 5.2) dat de sollicitatieverplichting (...) een minimum inspannings-verplichting (is) die bezwaarlijk kan worden beschouwd als zeer belastend. Sollicitaties moeten worden verricht vanaf het moment dat het de werknemer redelijkerwijs duidelijk kan zijn dat zijn dienstbetrekking eindigt (CRvB 6 juli 2005, LJN AT 9477). Gedurende de periode waarin een WW-uitkering wordt genoten geldt als basisnorm dat gemiddeld één keer per week moet worden gesolliciteerd. Ten aanzien van de werkloze werknemer mag er in beginsel als vooronderstelling van worden uitgegaan dat met het verrichten van voldoende sollicitatieactiviteiten de kans toeneemt dat arbeid wordt verkregen (CRvB 25 januari 2006, USZ 2006, 105/106). Indien, gelet op uitzonderlijke individuele omstandigheden deze vooronderstelling slechts een hypothetisch karakter heeft, kan niet worden geoordeeld dat betrokkene de

sollicitatieverplichting heeft geschonden; de CRvB neemt echter niet snel uitzonderlijke omstandigheden aan. Sollicitaties zijn vormvrij, mits concreet en verifieerbaar, en moeten worden aangetoond. Als sollicitatie geldt het versturen van een (open of gerichte) sollicitatiebrief of -email, inschrijving bij een uitzendbureau of detachingsbureau, (spontaan) sollicitatiebezoek aan een werkgever en het voeren van sollicitatiegesprekken (waarbij uit de rechtspraak niet duidelijk valt op te maken of het schrijven van een brief en het daarop volgende gesprek als één dan wel twee sollicitaties heeft te gelden). Als sollicitatie geldt niet het enkel bezoeken van uitzendbureaus om te informeren naar werk, het vacatures bekijken (CRvB 31 januari 2008, LJN BC4195, r.o. 5.3), het plaatsen van een cv op een vacaturesite (CRvB 17 december 2008, LJN BG8905, r.o.3), het enkele onderhouden van het netwerk en het zoeken op internet (beide CRvB 15 februari 2006, LJN AV2989).

Analoog aan de rechtspraak in de Wsnp is de CRvB ook van oordeel (28 januari 2009, LJN BH2839) dat een vrijstelling van de sollicitatieplicht in het kader van de WWB niet meebrengt dat de uitkeringsgerechtigde tevens voor de WW van die verplichting zou zijn ontslagen. De CRvB overwoog daartoe dat zowel de aard en de strekking van de WWB, als de bevoegdheid van het in dat verband bevoegde bestuursorgaan, meebrengen dat de betreffende sollicitatieverplichtingen niet zonder meer gelijkgesteld kunnen worden.

Uit deze korte beschrijving blijkt het volgende. Anders dan de Recofa-richtlijnen gaat de WWB niet uit van een landelijk uniform geldende sollicitatieplicht. Per gemeente kan die anders zijn. Voor (alleenstaande) ouders

met een zorgplicht voor kinderen tot 5 resp. 12 jaar kent de WWB ten opzichte van de Recofa-richtlijnen ruimere mogelijkheden tot ontheffing van de sollicitatieplicht. Overigens heeft de regering het voornemen de in de wet opgenomen ontheffing voor een alleenstaande bijstandsouder met kinderen tot vijf jaar te laten vervallen (nu.nl, 8 april 2011).

De invulling van de sollicitatieverplichting in de Wsnp en de WW lijken meer op elkaar. Het eerste verschil is gelegen in de vastlegging in regelgeving: WW wel, Wsnp niet. Analoog aan de uitwerking in (besluiten op grond van) de WW, lijkt mij vastlegging in de Wsnp van de sollicitatieplicht en de inhoud daarvan wenselijk. Het tweede verschil betreft de vraag welke activiteiten concreet als sollicitatie hebben te gelden. Zo telt een (aantoonbare) open sollicitatie, een inschrijving bij een uitzendbureau en een (gedocumenteerd)

spontaan bezoek aan een mogelijke werkgever voor de WW steeds als sollicitatie, terwijl in de Recofa-richtlijnen open sollicitaties niet meetellen en inschrijving bij drie à vier uitzendbureaus als basis wordt verondersteld. Deze verschillen kunnen worden verklaard uit de zware inspanningsplicht die op een schuldenaar in de Wsnp rust en die maakt dat er iets méér mag worden verwacht dan in de sociale zekerheid. Waar dat – bijvoorbeeld voor een schuldenaar in de WW – tot onredelijke uitkomsten aanleiding zou geven, is het mijns inziens aan de r-c in individuele schuldsaneringsregelingen om met het ontheffingenbeleid waar nodig tot maatwerk te komen.

**Dick van der Meer is rechter-commissaris bij de Rechtbank 's-Gravenhage.*

22 De schuldenaar wil een opleiding volgen tijdens de schuldsanering – mag dat?

*Marie José Geradts en Matthijs Akkaya**

1. Inleiding

Uit de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (Wsnp) vloeien verplichtingen voort, die hun grond vinden in de doelstelling van die wet welke erop neerkomt dat aan natuurlijke personen die in een uitzichtloze financiële positie zijn gekomen de kans wordt geboden weer met een schone lei verder te kunnen gaan. Van de schuldenaar wordt een actieve medewerking aan een doeltreffende uitvoering van de schuldsaneringsregeling

gevergd. Hij moet zich maximaal inspannen om zoveel mogelijk inkomsten te verwerven voor de schuldeisers. Hij zal gedurende de schuldsaneringsregeling betaalde arbeid moeten verrichten. In de Recofa-richtlijnen (3.5.e.) is vermeld dat het volgen van een opleiding, integratiecursus of andere cursus niet in de weg mag staan aan het verrichten van of het solliciteren naar fulltime werk.

Een schuldenaar die zonder werk zit kan ervoor kiezen een opleiding te volgen, omdat hij met een afgeronde opleiding zijn kansen op het vinden van een baan hoopt te vergroten.

In dit artikel staan de vragen centraal of het volgen van een opleiding toelating tot de schuldsanering in de weg staat en of het

rehtens mogelijk is gedurende de tijd dat de schuldsaneringsregeling van toepassing is een opleiding te (gaan) volgen in plaats van het verrichten van arbeid in loondienst, en bij gebreke van een baan, het solliciteren naar een arbeidsplaats.

2. Het volgen van een opleiding/studie staat toelating tot de schuldsanering in de weg

De eerste vraag diende zich aan in de zaak die heeft geleid tot een arrest van 18 januari 2011 van het Gerechtshof te Amsterdam. In die zaak verzocht een alleenstaande moeder, die kort daarvoor in het kader van de Wet Investering Jongeren een drie jaar durende MBO-opleiding Pedagogisch Medewerker was aangevangen, toegelaten te worden tot de schuldsanering. Schuldenares wilde haar opleiding afmaken omdat dat de kans op het vinden van een baan zou vergroten. Tegen een verlenging van de looptijd met twee jaar had zij geen bezwaar. De rechtbank heeft het verzoek van schuldenares afgewezen omdat niet was voldaan aan het bepaalde in artikel 288 lid 1 aanhef en sub c Faillissementswet (Fw). Gelet op het feit dat schuldenares sinds kort een drie jaar durende fulltime opleiding volgt, was het volgens de rechtbank niet aannemelijk dat zij aan de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen kan voldoen en zich voldoende zal inspannen om zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven. Schuldenares heeft dit oordeel in hoger beroep betwist. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd, overwegende dat de aard van de schuldsaneringsregeling eraan in de weg staat vrijstelling te verlenen van de inspanningsverplichting teneinde in de periode

van de schuldsanering een opleiding te kunnen volgen.

Het hof gooit hiermee de deur naar de schuldsanering dicht voor mensen die gedurende de (gehele) looptijd van de schuldsaneringsregeling een opleiding willen volgen in plaats van het verrichten van arbeid. Volgens het hof is het volgen van een opleiding gedurende de looptijd van de schuldsaneringsregeling niet verenigbaar met de aard van de regeling. Kortom, het een verhoudt zich niet met het ander. In de Memorie van Toelichting is in dit verband opgenomen dat tegenover het verstrekken van de schone lei aan de schuldenaar van hem een zo groot mogelijke bijdrage en inspanning moeten worden geleverd om zoveel mogelijk activa in de boedel te brengen in het belang van de schuldeisers. Tegen deze achtergrond alsmede gelet op het hoofddoel dat de wetgever voor ogen heeft gehad bij het in het leven roepen van de schuldsaneringsregeling heeft het hof terecht en op goede gronden het hoger beroep van schuldenares verworpen. Toelating van schuldenares tot de schuldsanering zou immers tot gevolg hebben dat gedurende de looptijd van de regeling ten behoeve van de schuldeisers niet of nauwelijks wordt gespaard, terwijl schuldenares – door het volgen van een opleiding – intussen aan haar toekomstperspectief werkt. Het evenwicht tussen enerzijds de verplichting van de schuldenaar zich zoveel als mogelijk in te spannen om inkomsten te genereren en anderzijds het genieten van de rust als gevolg van het ingetreden moratorium gedurende de schuldsaneringsregeling en het uitzicht op de schone lei na afloop wordt daarmee dusdanig verstoord dat zulks tegen het karakter

van de regeling is. De door schuldenares geopperde mogelijkheid van verlenging van de schuldsaneringsregeling met twee jaar leidt volgens het hof niet tot een ander oordeel. Kennelijk is het hof van oordeel dat dat een belasting van het Wsnp-systeem met zich brengt die niet gerechtvaardigd is. Uitgangspunt is immers dat in een wettelijke schuldsanering voorrang moet worden gegeven aan het sparen voor de schuldeisers. Dit kan slechts anders zijn - zo valt te lezen in overweging 2.3. van het hof - als schuldenares op het moment van de beslissing op het verzoek tot toelating bijna aan het einde is van de lopende opleiding. Hoewel het hof zulks niet expliciet aangeeft is het denkbaar dat daarbij bedoeld wordt op een resterende looptijd van maximaal een half jaar tot een jaar waarin tevens is verdisconteerd dat het maar de vraag is of de opleiding binnen de gestelde termijn wordt afgerond. Reeds in 2005 is ook de rechtbank Arnhem tot een zelfde beslissing gekomen waarbij is overwogen dat het volgen van een full-time studie strijdig wordt geacht met de aard en het karakter van een schuldsaneringsregeling. Van een andersluidende beslissing zou een zodanige precedentwerking uitgaan dat veel schuldenaren ervoor zouden kiezen een opleiding te volgen in plaats van het verrichten van arbeid.

3. Uitzonderingen op de regel

Betekent deze uitspraak nu dat het volgen van een opleiding toelating altijd in de weg staat? Denkbaar is dat de beslissing anders zou luiden als schuldenares in de laatste fase van haar opleiding verkeerde waarbij het een kwestie van tijd is dat deze wordt afgerond. In

dat geval zou toelating tot de schuldsanering tot de mogelijkheden kunnen behoren. Dat de omstandigheden van het geval bepalend zijn blijkt onder meer uit de zaak die heeft geleid tot een arrest van 19 februari 2007 van het Gerechtshof te Arnhem. Schuldenares, die toelating tot de schuldsanering had verzocht, wilde gedurende anderhalf jaar van de looptijd van de schuldsaneringsregeling een studie gaan volgen en daarnaast ongeveer 16 uur per week gaan werken, waarmee de afloscapaciteit zowel op korte termijn als op langere termijn hoger zou zijn dan wanneer zij haar studie stopte. De rechtbank heeft het verzoek tot toelating afgewezen omdat gegronde vrees bestaat dat schuldenares haar uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen niet naar behoren zal nakomen. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat bij de toelating tot de schuldsanering als uitgangspunt geldt dat het volgen van een opleiding niet in de weg mag staan aan het vervullen van of het solliciteren naar fulltime werk. Het hof vernietigde het vonnis. Na berekeningen bleek dat schuldenares gelijk had met haar stelling dat de afloscapaciteit hoger was in geval zij met haar studie zou voortgaan dan wanneer zij zou stoppen met de studie. In het laatste geval zou zij immers geen aanspraak kunnen maken op studiefinanciering.

Noemenswaardig in dit verband is ook het arrest van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 1 maart 2011. In die zaak heeft het hof, anders dan de rechtbank, de schuldenaar toegelaten tot de schuldsanering, terwijl hij gedurende het eerste jaar van de regeling een opleiding zou volgen, waarbij hij drie dagen per week stage loopt en een dag per week

naar school gaat. Het hof acht – gelet op het huidige opleidingsniveau van de schuldenaar en de in beginsel daaruit voortvloeiende beperkte mogelijkheden om baten voor de boedel te verwerven – het in het belang van de schuldeisers dat de schuldenaar de door hem voorgenomen éénjarige opleiding met bijbehorende stage gaat volgen aangezien na succesvolle afronding hiervan een gerede kans bestaat dat de schuldenaar een baan vindt waarmee hij gedurende de resterende looptijd van de schuldsaneringsregeling meer inkomen zal verwerven dan thans mogelijk lijkt. In het belang van de schuldeisers heeft het hof de looptijd van de schuldsaneringsregeling bepaald op vier jaar.

4. Een opleiding (gaan) volgen tijdens de Wsnp

Een schuldenaar kan ook lopende de regeling het plan opvatten een opleiding te gaan volgen. In welke gevallen en onder welke voorwaarden is dat toelaatbaar?

Van belang is allereerst dat de wens om een opleiding te gaan volgen wordt besproken met de bewindvoerder en de rechter-commissaris. De door de rechter-commissaris te verlenen toestemming kan (of liever: zal) voorwaarden bevatten waaraan de schuldenaar moet voldoen.

Het volgen van een opleiding mag in geen geval de belangen van de schuldeisers schaden. Benadeling van de schuldeisers kan tot tussentijdse beëindiging leiden (artikel 350 lid 3 onder e Fw). Als een schuldenaar een opleiding wil beginnen of voltooien zal de verwachting moeten bestaan dat niet alleen de

schuldenaar maar ook zijn schuldeisers daarbij gebaat zijn.

In een zaak die heeft geleid tot de 81 RO-beslissing van de Hoge Raad van 11 november 2005 had schuldenares in hoger beroep aangevoerd dat zij – anders dan de rechtbank en uiteindelijk ook het hof oordeelde – wel aan haar inspanningsverplichting had voldaan door het volgen van een opleiding. Uit de conclusie van de AG bij dit arrest blijkt dat zij was uitgekeken op haar werkzaamheden en zich wilde omscholen naar beter gekwalificeerd en beter betaald werk. Een begrijpelijke wens, aldus de AG, maar het kan niet zo zijn dat zij door het volgen van een opleiding niet kan werken en nauwelijks aflost en na ommekomst van de scholingsperiode met een schone lei wordt bevrijd van haar schulden. Het hof overwoog in dat verband dat schuldenares niet een doel van de schuldsanering heeft nagestreefd maar haar eigen persoonlijk streven.

In de praktijk verleent de rechter-commissaris zelden toestemming om een opleiding te (gaan) volgen en eigenlijk alleen als de opleiding niet al te lang duurt en met enige zekerheid leidt tot betaald werk (baangarantie) en een verhoogde afloscapaciteit. Soms wordt afgesproken dat de schuldenaar naast de (dag) opleiding een x aantal per week uren gaat werken. Ook een leer-werktraject waarbij de schuldenaar bovenop een uitkering een stagevergoeding krijgt, wordt weleens toegestaan. Het feit dat de schuldenaar tijdens de opleiding een periode niet beschikbaar is voor betaald werk en dan een minimale aflossingscapaciteit heeft, wordt nog wel eens gecompenseerd met een verlenging van de looptijd van de regeling.

5. Inkomsten / uitgaven

Voor de vtlb-berekening is nog het volgende van belang. Ontvangt de schuldenaar studiefinanciering, dan valt dat niet in de boedel (artikel 11 lid 3 Wet op de studiefinanciering). Hetzelfde geldt voor een uitkering op grond van de Wet tegemoetkoming studiekosten (artikel 76 lid 1). De tegemoetkoming wordt in mindering gebracht op de studiekosten. Eventuele studiekosten die daaruit niet kunnen worden voldaan kunnen uit de boedel worden betaald, maar uitsluitend met toestemming van de rechter-commissaris. Ook hier zal reden voor toestemming (kunnen) zijn dat met het afronden van de studie een voordeel voor de boedel kan worden behaald (zie ook onder 4.13.1 en 4.13.3 van het vtlb rapport van januari 2011).

Studiefinanciering bestaat deels uit een lening. Studenten in het wetenschappelijk onderwijs en het hoger beroepsonderwijs kunnen ook een collegegeldkrediet krijgen. In beginsel staan 'nieuwe schulden', en dus ook deze leningen, aan het verkrijgen van een schone lei in de weg (artikel 350 lid d). De Wet op de studiefinanciering kent een eigen aflossingsregime. De rechter kan daarin reden zien ondanks het bestaan van die leningen (nieuwe schuld) de schone lei te verlenen. Overigens is dat regime ook de reden dat een studiefinancieringsschuld van voor de schuldsaneringsregeling niet onder de werking van de schone lei valt (artikel 299a Fw).

6. Tussentijdse beëindiging

Voldoet een schuldenaar niet aan de verplichtingen die voor hem voortvloeien uit de

schuldsaneringsregeling, dan kan de rechtbank op voordracht van de rechter-commissaris of op verzoek van de bewindvoerder de toepassing van de regeling tussentijds beëindigen (artikel 350 Fw), vanzelfsprekend zonder toekenning van de schone lei waar het allemaal om begonnen was.

In een zaak die diende voor het Gerechtshof te Amsterdam was schuldenares tot tweemaal toe zonder toestemming van de rechter-commissaris een opleiding begonnen. Schuldenares betoogde dat zij juist haar verantwoordelijkheid heeft willen nemen om door middel van het volgen van deze opleidingen haar kansen op de arbeidsmarkt te vergroten. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank waarbij de regeling tussentijds is beëindigd vanwege (naast andere problemen) niet nakoming van de informatie- en inspanningsverplichting.

Ook het niet voldoen aan door de rechter-commissaris gestelde voorwaarden bij de toestemming een opleiding te volgen kan leiden tot tussentijdse beëindiging van de regeling.

Een voorbeeld daarvan is te vinden in het arrest van het Gerechtshof te Arnhem van 19 januari 2006. Schuldenares volgde met behoud van haar bijstandsuitkering een dagopleiding die twee jaar zou duren, waarna zij zich zou inspannen om fulltime werk te vinden. Schuldenares had bijna twee jaar langer nodig om haar opleiding af te ronden en uit informatie van het opleidingsinstituut bleek dat ze veelvuldig afwezig was geweest. Schuldenares voerde aan dat een en ander te

maken had met haar zwakke gezondheid maar rechtbank en hof zagen in de overgelegde stukken geen aanleiding schuldenares hierin te volgen. Ook het argument dat het niet zinvol was te solliciteren voordat de opleiding was afgerond kon een tussentijdse beëindiging niet verhelpen; de sollicitatieplicht ziet niet alleen op werk waarvoor men is opgeleid maar op alle algemeen geaccepteerde arbeid.

In een Amsterdamse zaak had de schuldenaar – overigens zonder toestemming van de bewindvoerder en de rechter-commissaris – een tweejarige master opleiding gevolgd en afgerond. Daarop volgend heeft de schuldenaar een baan (stipendium) in het buitenland geaccepteerd. Ditmaal met toestemming van de rechter-commissaris, is hij daar aan de slag gegaan met de afspraak dat hij de bewindvoerder maandelijks zou informeren en een vaste maandelijks boedelbijdrage zou voldoen. Toen hij deze afspraken niet nakwam beëindigde de rechtbank de regeling. In hoger beroep voerde de schuldenaar aan dat hij met

het stipendium beter geschoold zou raken en meer mogelijkheden zou hebben op een goede baan. Dit heeft hem niet mogen baten; het hof bekrachtigde het vonnis.

7. Conclusie

Het volgen van een opleiding staat in beginsel in de weg aan toelating tot de schuldsanering. Uitzonderingen zijn mogelijk, vooral als de resterende studietijd vrij kort is. Lopende een saneringsregeling zal de rechter-commissaris niet snel toestemming geven een opleiding te gaan volgen. Alleen wanneer de schuldeisers daarmee niet worden benadeeld en vaak onder strikte voorwaarden en met verlenging van de regeling zal dat worden toegestaan.

**Marie José Geradts en Matthijs Akkaya zijn beide werkzaam als rechter-commissaris bij Team Handel, Insolventieafdeling van de Rechtbank Amsterdam.*

23 - PGB en de Wsnp

Margreet van Bommel

1. Inleiding

De Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) is een verplichte verzekering voor alle inwoners van Nederland tegen ziektekosten die niet via de basisverzekering worden gedekt. De uitvoering van de AWBZ is in handen van de zorgkantoren verdeeld over een aantal

regio's in Nederland. Zorgkantoren zijn in het leven geroepen door de gezamenlijke zorgverzekeraars. Zorgkantoren kennen ook het persoonsgebonden budget (pgb) toe. Het pgb is bedoeld voor persoonlijke verzorging, verpleging, begeleiding, tijdelijk verblijf en vervoer. Met het pgb kunnen mensen zelf deze zorg, hulp en begeleiding kopen. In de afgelopen maanden is in de media uitgebreid aandacht besteed aan de (drastische) bezuinigingsplannen met betrekking tot het pgb.

2. Het pgb en het vtlb

Volgens het rapport van de werkgroep rekenmethode vtlb van Recofa (versie januari 2011) geldt er geen wettelijk beslagverbod. Van belang is na te gaan wie de zorgbehoevende is: de schuldenaar zelf of een gezinslid (kind of partner-niet-in-de-regeling) van de schuldenaar. Indien het pgb wordt toegekend ten behoeve van zorg voor de schuldenaar, kan het pgb in beginsel worden aangemerkt als inkomsten die, bij gebreke van een beslagverbod, vallen in de boedel van de schuldenaar. Zeker in die gevallen waarbij het pgb moet worden aangemerkt als een vervanger van een medische verstrekking, zal dit leiden tot onbillijke resultaten. Gelet hierop is er voor gekozen om het pgb van de schuldenaar buiten de boedel te laten vallen. Daar past wel een kanttekening bij.

Veelal is een deel van het pgb bedoeld voor zorg die door de partner (niet-in-de-regeling) zelf kan worden verleend. De bewindvoerder zal in dat geval moeten nagaan of een gedeelte en zo ja welk gedeelte van het pgb moet gelden als vergoeding voor de door deze partner te verlenen zorg. Dit deel van het pgb kan dan worden aangemerkt als inkomen van de partner-niet-in-de-regeling en ingevolge de regeling van art. 475d, derde lid Rv van invloed zijn bij het vaststellen van de beslagvrije voet.

Is het pgb bestemd voor een gezinslid van de schuldenaar (kind of partner-niet-in-de-regeling) dan valt het pgb niet in de boedel. Echter, voor zover een deel van het pgb bedoeld is als vergoeding voor zorg die door de schuldenaar zelf wordt verricht, kan dit gedeelte

worden aangemerkt als inkomen uit arbeid in de zin van art. 32 Wet werk en bijstand. Ook hier zal derhalve de bewindvoerder moeten nagaan of een gedeelte en zo ja welk gedeelte van het pgb moet gelden als een vergoeding voor de door de schuldenaar te verlenen zorg.

3. Nieuwe ontwikkelingen ten aanzien van het pgb en de wsnp

De staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft in een brief op 10 december 2010 aan de Tweede Kamer aangegeven dat: *'hij het niet wenselijk vindt om een pgb te verstrekken aan personen waarbij op basis van individuele omstandigheden bij de cliënt al op voorhand duidelijk is dat het pgb daar niet in goede handen is, bijvoorbeeld omdat ze de verantwoordelijkheden die samenhangen met het hebben van een pgb niet aankunnen. Vanaf 1 januari zullen om deze reden geen pgb's meer worden gegeven aan personen zonder een vast verblijfplaats en/ of schulden. De bestaande uitvoeringspraktijk is dat zorgkantoren op grond van art. 4:35 lid 2 Algemene Wet Bestuursrecht een pgb kunnen weigeren als de aanvrager failliet is verklaard, surseance van betaling is verleend of de wsnp van toepassing is verklaard. Deze 'kan-bepaling' wordt in de pgb-subsidieregeling vervangen door een 'moet-bepaling'.*

Het behoeft geen betoog dat deze nieuwe bepaling voor sanieten die pgb-gerechtigd financieel nadelig uitpakt. De schuldenaar heeft echter de mogelijkheid om tegen het besluit van het zorgkantoor in bezwaar te gaan en in zijn bezwaarschrift het zorgkantoor wijzen op de overgangsbepaling van artikel 2.6.4 lid 4 van de Regeling Subsidies AWBZ.

Dit overgangsartikel houdt kort gezegd in dat het zorgkantoor een pgb niet mag weigeren indien aan schuldenaar vóór 1 januari 2011 een pgb is verleend. Het is mijns inziens wenselijk dat de bewindvoerder de schuldenaar op deze bezwaarprocedure attent maakt. Let op de bezwaartermijn van zes weken!

Een andere mogelijkheid is dat het pgb wordt overgemaakt naar een aparte bankrekening die wordt beheerd door een

(beschermings)bewindvoerder die erop toeziet dat het pgb uitsluitend wordt gebruikt waarvoor het is verleend. Voor het zorgkantoor kan dit doorslaggevend zijn de schuldenaar toch het pgb te verstrekken. In een recente uitspraak van de Rechtbank Zwolle van 19 mei 2011 (LJN BR1585) oordeelt de voorzieningenrechter dat het Zorgkantoor Amersfoort niet het PGB had mogen stoppen omdat de verzoeker in het Wsnp-traject zit.

24 - Het overlijden van de schuldenaar in de schuldsaneringsregeling

*Christine Degenaar**

1. Inleiding

Het komt voor dat een schuldenaar overlijdt tijdens de periode dat de Wsnp op hem van toepassing is. In verband daarmee is er onduidelijkheid over de manier van beëindiging van de Wsnp, de betaling van de uitvaartkosten, de positie van de erfgenamen, de echtgenoot in het bijzonder, en de werkzaamheden van de bewindvoerder. Ik zal hierop ingaan waarbij ik soms een vergelijking maak met het overlijden van een natuurlijk persoon tijdens zijn faillissement.

Een faillissement of Wsnp betreft steeds de afwikkeling van het vermogen (hierna: boedel) van de schuldenaar. Een beperkt aantal goederen en het inkomen tot aan de beslagvrije voet vallen buiten deze boedel, het zogenaamde persoonlijke vermogen van een schuldenaar (art. 20, 21 en 22a Fw en art. 295 Fw).

Na het overlijden van een persoon zal meestal veel geregeld moeten worden. Als het een schuldenaar in de Wsnp of zijn faillissement betreft, moet in ieder geval de boedel nog afgewikkeld worden. Anders dan bij het faillissement is in de Wsnp met de dood van de schuldenaar een belangrijke peiler weggevallen: het voldoen aan bepaalde verplichtingen door de schuldenaar waardoor deze een schone lei kan krijgen en waarna zijn schulden van vóór de toelating tot de Wsnp niet meer rechtens afdwingbaar zijn. Een aantal bijzondere categorieën schulden is hiervan uitgezonderd.

2. Herziening Wsnp in 2008

In de Wsnp was aanvankelijk geen regeling opgenomen betreffende het overlijden van de schuldenaar. Rechtbanken beslisten dan ook verschillend over de gevolgen daarvan. Het ging dan met name over het al dan niet (postuum) verlenen van de schone lei en de afwikkeling van de boedel. De vraag bij het laatste was of de boedel in het kader van de Wsnp kon worden afgewikkeld dan wel of een

vereffenaar van de nalatenschap zou moeten worden benoemd (artikel 4: 202 ev. BW). In het eerste wetsvoorstel ter herziening van de Wsnp was het overlijden van de schuldenaar opgenomen als een grond voor tussentijdse beëindiging. Daarnaast kon de rechtbank op verzoek van de bewindvoerder of een schuldeiser een vereffenaar benoemen en zou in dat laatste geval de vereffeningprocedure van boek 4 BW van toepassing zijn. Naar aanleiding hiervan is er ook in de literatuur discussie geweest over de gevolgen van het overlijden van de schuldenaar. De minister heeft in zijn nota van wijziging ten aanzien van artikel 358 lid 6 Fw aansluiting gezocht bij kritiek op het wetsvoorstel. Het volgende citaat uit de nota geeft de wijziging weer .

“Het wetsvoorstel wordt aldus gewijzigd dat het overlijden van de schuldenaar niet langer een grond voor tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling is en dat de mogelijkheid van benoeming van een erfrechtelijke vereffenaar vervalt. Bij overlijden van de schuldenaar loopt de toepassing van de schuldsaneringsregeling door. De vereffening van de boedel (artikel 347) moet dienovereenkomstig worden voortgezet en afgerond volgens de voorschriften van de Wsnp, vanzelfsprekend wel met inachtneming van de praktische gevolgen van het overlijden van de schuldenaar. Zo zal bijvoorbeeld de termijn van de schuldsaneringsregeling niet uitgediend hoeven te worden en is het ook niet nodig dat de rechter-commissaris overeenkomstig artikel 349a, tweede lid, de termijn wijzigt. Voorts zal er geen schone lei worden verleend. De schone lei wordt aan het eind van de schuldsaneringsregeling verleend aan de schuldenaar persoonlijk. Zij is bedoeld om de schuldenaar een kans te bieden een nieuwe start in de maatschappij te maken, zonder

dat schuldeisers hem blijven achtervolgen. Dat is in geval van overlijden niet meer aan de orde. De verbintenissen waaraan door de schone lei afdwingbaarheid zou worden ontnomen, gaan bij het overlijden over op de erfgenamen van de schuldenaar. De erfgenamen hebben in het erfrecht reeds de middelen om afdwingbaarheid te voorkomen: zij kunnen de nalatenschap verwerpen of de nalatenschap beneficiair aanvaarden. Een schone lei voor de erfgenamen voegt daar niks aan toe. Duidelijkheidshalve wordt in de wet bepaald dat omzetting van schulden in natuurlijke verbintenissen niet plaatsvindt indien de schuldenaar inmiddels is overleden.”

3. Beëindiging Wsnp door overlijden van de schuldenaar

In het algemeen wordt de beëindiging van de Wsnp telkens voorafgegaan door, of vastgelegd in een vonnis. Ik noem bijvoorbeeld de beëindiging van de Wsnp na de homologatie van een akkoord tijdens de Wsnp (art. 340 Fw); na een tussentijdse beëindiging (art. 350 lid 4 Fw); het verbindend worden van de slotuitdelingslijst na verloop van de termijn van de Wsnp, al dan niet met schone lei (art. 356 Fw) na een vonnis over het nakomen van de Wsnp-verplichtingen (art. 354 Fw). Opvallend is de praktijk van meerdere rechtbanken om indien er, na verloop van de volledige termijn, geen dan wel onvoldoende actief in de boedel resteert (minimaal € 2.000,-) de Wsnp bij vonnis te beëindigen. Er wordt dan geen slotuitdelingslijst opgemaakt. Recofa-richtlijn voor schuldsaneringsregelingen versie 2009 (hierna Recofa-richtlijn) nummer 5.4 geeft deze handelwijze ook weer. In een dergelijk vonnis wordt bepaald tot welk moment nog

handelen van de bewindvoerder verwacht wordt en wat de kosten van de Wsnp zijn geweest. Deze wijze van beëindigen is identiek aan de beëindiging op de voet van artikel 354a jo 356 Fw bij een zogenaamde verkorte termijn van de Wsnp. Deze wél bij wet geregelde beëindiging zal mogelijk leidraad geweest zijn voor de hiervoor genoemde praktijk van beëindigen bij onvoldoende actief.

De vraag is of de rechtstoestand na het overlijden van de schuldenaar bij een van deze vormen van beëindiging van de Wsnp kan worden ondergebracht. Aansluiting bij de tussentijdse beëindiging ligt niet voor de hand nu de wetgever deze vóór de wetwijziging gevolgde praktijk (waarbij toen ook de vraag naar toekenning van de schone lei aan de orde was) uitdrukkelijk van de hand wijst. Bij een tussentijdse beëindiging volgt in een groot aantal gevallen van rechtswege een faillissement en dus ook een uitdeling op basis van het faillissement, terwijl na het overlijden van de schuldenaar volgens de regels van de Wsnp wordt uitgedeeld. Wat zou de rechtbank overigens in haar vonnis waarin zij komt tot tussentijdse beëindiging in geval van overlijden moeten beslissen? Het lijkt me niet nodig om tot een bevestigende vaststelling te komen dat de schuldenaar is overleden.

Een gelijkgeschakeling met de beëindiging na afloop van de termijn gaat ook niet op. De vraag of de schuldenaar tot aan zijn overlijden aan zijn verplichtingen heeft voldaan is immers niet relevant meer, nu de wetgever uitdrukkelijk heeft bepaald dat de Wsnp zonder schone lei eindigt.

Op grond van het voorgaande concludeer ik (met anderen) dat de bewindvoerder bij overlijden van de schuldenaar wettelijk

verplicht is om na executie van de activa van rechtswege over te gaan tot het opmaken van de slotuitdelingslijst (al dan niet nihil) en dat de Wsnp eindigt met het verbindend worden van de slotuitdelingslijst. Hier gaat dus geen vonnis aan vooraf. Dit is bij een faillissement niet anders. Ook daar eindigt het faillissement niet bij het overlijden van de schuldenaar en een vonnis waarin dit vermeld wordt, maar na afwikkeling van de boedel (art. 193 lid 1 Fw). De vraag is of in geval van een laag boedelactief niet de weg van de hiervoor genoemde praktijk gevolgd moet worden. Net als bij een reguliere beëindiging kan dan afgeweken worden van wat in de wet is bepaald en is een vonnis te prefereren boven de omslachtige manier van het hanteren van een nihillijst of een beperkte slotuitdelingslijst. Recofa-richtlijn nummer 5.3 vermeldt ook deze manier van beëindigen. Deze richtlijn houdt in dat indien een rechtbank geen nihillijst hanteert de bewindvoerder een vonnis dient te vragen. Hier wordt dus aangesloten bij de al genoemde richtlijn onder nummer 5.4. In beide gevallen wordt het vonnis dan wel de uitdelingslijst gepubliceerd in de Staatscourant en tevens wordt de beëindiging van de Wsnp al dan niet met schone lei vermeld in het insolventieregister. In geval van overlijden zal dus altijd in het insolventieregister vermeld worden dat geen schone lei is toegekend. Meerdere rechtbanken wijzen bij overlijden van de schuldenaar altijd een vonnis waarna de bewindvoerder bij voldoende boedelactief de slotuitdelingslijst opmaakt . Het zal geen verbazing wekken dat dit mijn inziens overbodig en contra legem is. Op grond van praktische argumenten kan hiervoor alleen in geval van een laag boedelactief een uitzondering gemaakt worden.

4. Uitvaartkosten

Een sobere uitvaart kost ongeveer € 5.000,-. Indien de overleden schuldenaar verzekerd was voor de uitvaart, zal met de uitkering daarvan de uitvaart (deels) betaald worden. Het geldt dat de schuldenaar nog op zijn rekening heeft staan, laat de bewindvoerder naar de boedel vloeien. Als de boedel toereikend is, komt het voor dat een rechtbank toestaat dat uit de boedel een (sobere) uitvaart wordt betaald. Zo heeft de rechtbank Amsterdam in haar richtlijn opgenomen dat de begrafeniskosten die niet worden vergoed door een verzekering, uit de boedel kunnen worden voldaan mits deze toereikend is. De bewindvoerder zal de gemeente informeren als er geen nabestaanden bekend zijn omdat in dat geval de burgemeester van de gemeente waar de schuldenaar is overleden, verantwoordelijk is voor de uitvaart (Wet op de lijkbezorging artikel 21 ev.). In Amsterdam houdt dat in dat een speciaal team van DWI (team uitvaart) de uitvaart regelt en ook op zoek gaat naar bijvoorbeeld resterend banksaldo of verzekeringen, ter betaling daarvan. Indien de boedel (of spullen daaruit) een waarde vertegenwoordigt, gaat deze naar de Dienst Der Domeinen te Leiden, die de spullen kan gaan veilen. Van die opbrengst kunnen dan de kosten van de uitvaart en vereffening worden betaald. De gemeente vervult een belangrijke rol als vangnet in geval er geen nabestaanden zijn dan wel de nabestaanden niet in staat zijn (financieel of anderszins) de uitvaart te regelen. De inboedel, voor zover die op het moment van Wsnp al bovenmatig was, heeft de bewindvoerder eerder te gelde gemaakt (of kan dat alsnog doen). Deze opbrengst vloeit in de boedel. Dit is bij een faillissement niet anders.

Stel nu dat er geen uitvaartverzekering is, of dat de verzekering de kosten van de uitvaart maar voor een deel dekt en dat de (overleden) schuldenaar ook geen vrij te laten bedrag op zijn rekening heeft staan. Eerder is al naar voren gekomen dat in de praktijk soms de (ongedekte) kosten uit de boedel vergoed worden indien de boedel dat toelaat. Maar op welke basis gebeurt dat? Op de voet van genoemd artikel 3:277 BW en artikel 23 Fw (jo art. 349 lid 5 Fw) hebben alle schuldeisers bij faillissement en Wsnp van vóór het fixatiemoment gelijke rechten om na voldoening van de kosten van executie naar evenredigheid van iedere vordering voldaan te worden behoudens de door de wet erkende redenen van voorrang. Artikel 3:281 BW bepaalt dat voorrechten op alle goederen worden uitgeoefend in de volgorde waarin de wet hen plaatst. De kosten van lijkbezorging heeft de wetgever hoog preferent geplaatst (art. 3:288 aanhef en onder b BW). Daarboven gaat echter nog een aantal andere vorderingen waaronder die van de fiscus (art. 21 lid 2 Invorderingswet 1990). Voor het onderwerp dat hier ter discussie staat is dit echter niet relevant. De vordering met betrekking tot de kosten van de uitvaart van een schuldenaar die tijdens zijn faillissement of Wsnp komt te overlijden is geen schuld van vóór het faillissement of de toelating Wsnp. Het is ook geen boedelschuld krachtens de wet of ontstaan door toedoen van de curator of bewindvoerder. De vorderingen die de kosten betreffen van lijkbezorging van de schuldenaar die tijdens zijn faillissement of Wsnp is overleden, zijn dus niet verifieerbaar en mogen niet bij de uitdeling betrokken worden.

In de hiervoor genoemde toelichting schrijft de minister dat er geen grond is voor een andere vereffening dan zoals die thans

in faillissement in geval van het overlijden van de gefailleerde geldt behoudens dat deze vereffening langs de lijnen van de voorschriften van de Wsnp dient te worden afgerond en dat geen nieuwe schuldeisers in de vereffening betrokken mogen worden.

Conclusie is dan ook dat het betalen van (een deel van) de uitvaartkosten uit de boedel niet in overeenstemming is met de wet. De burgemeester, van de gemeente waar de schuldenaar is overleden, is verantwoordelijk voor de volledige vergoeding.

5. Verwerpen nalatenschap en ontbinding van de gemeenschap

In verband met de nalatenschap van de overleden schuldenaar aan wie, zoals gezegd, geen schone lei is verleend, is het onderscheid tussen beneficiaire aanvaarding en verwerping van de nalatenschap voor de erfgenamen van belang (art. 4:190 BW ev.). Aansprakelijkheden en schulden gaan immers over op de erfgenamen (art. 4:182 BW). In geval van beneficiaire aanvaarding zal eerst een beschrijving van de nalatenschap gegeven dienen te worden en is de erfgenaam niet verplicht een schuld uit de nalatenschap uit zijn eigen vermogen te voldoen. De beschrijving van de nalatenschap brengt echter wel kosten met zich. De erfgenamen kunnen de nalatenschap ook verwerpen, zeker als het al direct duidelijk is dat het saldo van de nalatenschap negatief is. In praktijk adviseert de bewindvoerder de hem bekende nabestaanden de nalatenschap te verwerpen op de voet van artikel 4:191 BW en legt hun uit hoe dat in zijn werk gaat en wat de kosten hiervan zijn. Voor het beneficiair aanvaarden en verwerpen van de nalatenschap

moet de erfgenaam een verklaring afleggen (een akte van nalatenschap) bij de rechtbank in het arrondissement waar de overledene het laatst heeft gewoond. Dat gebeurt meestal door hiervoor een volmacht te ondertekenen bij de notaris. De griffiekosten van een dergelijke akte zijn € 102,-. Indien meerdere erfgenamen de nalatenschap wensen te verwerpen kan dat in één akte. Dit is vanzelfsprekend niet een kostenpost voor de boedel van de overleden schuldenaar maar zal door de nabestaande(n) zelf moeten worden betaald. Als een nabestaande zelf ook is toegelaten tot de Wsnp, zal zijn bewindvoerder deze handeling moeten verrichten. Immers op grond van artikel 41 Fw (voor Wsnp jo art. 313 Fw) mogen erfenissen die gedurende het faillissement of Wsnp aan de schuldenaar opkomen niet anders dan onder het voorrecht van boedelbeschrijving worden aanvaard door de curator/bewindvoerder. Voor het verwerpen van de nalatenschap moet de curator/bewindvoerder in het faillissement of Wsnp toestemming krijgen van de rechter-commissaris. Hij krijgt daar wel meer tijd voor (art. 4:193 lid 3 BW). De akte is niet van belang voor de boedel van de overblijvende schuldenaar en zal moeten worden aangemerkt als een nieuwe schuld. In geval de nalatenschap niet wordt verworpen en de nabestaande eerder is toegelaten tot de Wsnp, zullen de nagelaten schulden als schulden van na de toelating tot de Wsnp moeten worden aangemerkt en kunnen daardoor niet betrokken worden bij de uitdeling uit de boedel van deze nabestaande.

Indien de schuldenaar gehuwd is, zal na zijn overlijden de huwelijksgemeenschap van rechtswege worden ontbonden (art. 1:149 jo 1:99 BW). Daardoor kan bij de echtgenoot

aansprakelijkheid ontstaan voor bepaalde gemeenschapsschulden die waren aangegaan door de overledene (art. 1:102 BW). Deze aanspraak kan echter worden voorkomen als de echtgenoot afstand heeft gedaan van de gemeenschap (art. 1:103 en 1:108 BW). Deze voor de echtgenoot belangrijke informatie kan de bewindvoerder geven. Op de mogelijke uitdeling van de boedel aan de schuldeisers van de overleden schuldenaar heeft het voorgaande echter geen invloed. Voor de uitdeling aan de schuldeisers van de echtgenoot die samen met de overledene was toegelaten tot de Wsnp is het ook niet van belang. Als de (overblijvende) echtgenoot geen afstand zou doen van de gemeenschap en wordt aangesproken op de genoemde aansprakelijkheid, zou er een vordering op deze echtgenoot ontstaan. Die vordering is echter aan te merken als een nieuwe schuld van na de toelating tot de Wsnp en zal dan ook niet bij de uitdeling betrokken worden.

6. Werkzaamheden bewindvoerder na overlijden schuldenaar

Na het overlijden van een schuldenaar moeten er allerlei zaken geregeld worden met betrekking tot onder meer de uitvaart, bankzaken en de nalatenschap. Indien de schuldenaar alleenstaand is, zullen bijvoorbeeld de huur en eventuele abonnementen opgezegd moeten worden. De woning zal mogelijk ontruimd moeten worden. Als de schuldenaar een uitkering ontvangt, zal deze beëindigd moeten worden. De vraag is of de bewindvoerder dit op zich dient te nemen. Uitgangspunt in de Wsnp is dat de bewindvoerder zijn werkzaamheden verricht in

het belang van de boedel en dat de crediteuren van vóór de toelating tot de Wsnp zoveel mogelijk van hun vorderingen betaald krijgen. Daarin onderscheidt de bewindvoerder in de Wsnp zich van de beschermingsbewindvoerder (art.1:431 ev. BW) die zich primair richt op de schuldenaar. Dat het einddoel van de Wsnp, de schone lei, van groot belang is voor de schuldenaar, doet aan de genoemde werkzaamheden van de bewindvoerder in de Wsnp niet af. De lijn die in de Wsnp getrokken kan worden tussen boedelwerkzaamheden en handelingen die de schuldenaar (of zijn beschermingsbewindvoerder) verricht ten aanzien van zijn privé zaken en zijn eerder genoemd persoonlijk vermogen, zal ook getrokken moeten worden na het overlijden van de schuldenaar. Dat heeft tot gevolg dat de bewindvoerder zich steeds moet richten op de afwikkeling van de boedel. Hij is immers geen hulpverlener van de schuldenaar. Eerder heb ik al vermeld dat de bewindvoerder de nabestaanden wel informeert over bijvoorbeeld de mogelijkheid van het verwerpen van de nalatenschap. Uit het oogpunt van pieteit met de schuldenaar en zijn nabestaanden acht ik dat van correct en goed bewindvoerderschap getuigen. Het behoort mijn inziens echter niet primair tot het takenpakket van de bewindvoerder. Indien de nabestaanden niet bij machte zijn een en ander te organiseren of als er geen nabestaanden direct te traceren zijn, zal de gemeente en niet de bewindvoerder in de Wsnp hier een rol in moeten spelen.

7. Akkoord

De schuldenaar in de Wsnp is bevoegd de schuldeisers een akkoord aan te bieden (art. 329 Fw). Homologatie van een aangenomen of vastgesteld akkoord kan vervolgens verleend dan wel geweigerd worden door de rechtbank (art. 332 jo 338 Fw). Vanzelfsprekend biedt een overleden schuldenaar geen akkoord meer aan. Het overlijden van de schuldenaar is echter geen beletsel om, net als bij een faillissement, een al aangeboden akkoord te behandelen, evenals de homologatie. Het verwerpen van de nalatenschap zal als gevolg daarvan dan minder urgent zijn voor de nabestaanden. Hetzelfde geldt in geval van een faillissement (art. 138 Fw ev.). Op het punt van overlijden en het akkoord binnen de Wsnp heeft Recofa geen beleid geformuleerd. Er zijn mij ook geen praktische problemen op dit punt bekend, ook niet of het veel voorkomt dat na het overlijden van de schuldenaar alsnog een akkoord gehomologeerd wordt.

8. Tot slot

Wat in de wet is bepaald, sluit niet altijd aan bij de praktijk van de rechtbanken. Ik zie geen reden om het roer niet om te gooien en aan te sluiten bij de wetgeving. Een Wsnp kan zonder een overbodig vonnis worden afgewikkeld indien een schuldenaar tijdens zijn termijn in de Wsnp komt te overlijden. Op grond van praktische overwegingen zou een uitzondering gemaakt moeten worden indien er in de boedel geen of onvoldoende actief zit. De kosten van de uitvaart mogen niet uit de boedel worden voldaan of bij de uitdeling betrokken te worden. De bewindvoerder dient

zich te richten op de afwikkeling van de boedel, niet op andere handelingen die ten gevolge van het overlijden van de schuldenaar noodzakelijk zijn. Wel zal hij ingeval een nabestaande zelf in de Wsnp zit, de nalatenschap voor deze nabestaande dienen te verwerpen. Indien de overleden schuldenaar gehuwd was, kan de bewindvoerder de echtgenoot in overweging geven afstand te doen van de gemeenschap. Ten slotte staat het overlijden van de schuldenaar de homologatie van een al ingediend akkoord niet in de weg wat altijd een gunstig effect zal hebben op de nalatenschap.

** Christine Degenaar is rechter-commissaris bij de Rechtbank Amsterdam, team Insolventiezaken.*

¹ Ondermeer M.B. de Boer, "Wat nu wanneer de saniet tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling overlijdt?", *SchuldSanering 2004*, nr. 4 p. 3-8 en nr. 5 p. 9-13.

² Kamerstukken II 2006/07 29 942, nr. 24.

³ B. Wessels, *Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen*, 2e druk, 2009, nr. 9407i;

B.J. Engberts, *toelichting bij artikel 350 onder nr. 3, T & C Insolventierecht 7e. druk, 2010.*

⁴ A.R. van der Winkel en J.M. Marsman, "Schuldsanering natuurlijke personen", *Praktijkboek insolventierecht*, deel 9, 2e druk, Kluwer, Deventer 2008, nr. 9.5.4.

⁵ zie noot 2

⁶ M.J.A van Mourik en A.J.M. Nuytinck, "Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht", 4e druk, Kluwer, Deventer, 2009, nummer 118 en 119.

⁷ M.B. de Boer, "Afwikkeling van insolvente nalatenschappen". *TvI 2005*, 42, p. 185 ev. onder nummers 2 en 4;

B. Wessels, *Insolventierecht VI, "Het akkoord"*, Kluwer, Deventer, 2007, nr. 6071.

25 – Toegang tot de Wsnp – twee recente uitspraken van de Hoge Raad

Arnoud Noordam

Hoge Raad 28 januari 2011, LJN BO4931

Hoge Raad 27 mei 2011, LJN BP8708

1. Inleiding

Een schuldenaar die toegang wenst tot de wettelijke schuldsaneringsregeling dient bij de rechtbank een verzoekschrift in (het Wsnp-verzoek van art. 284 Fw). In het verzoek of in bijlagen bij het verzoek moet de schuldenaar een groot aantal gegevens opnemen (art. 285 Fw). Om te worden toegelaten, moet de schuldenaar aannemelijk maken dat hij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden (art. 288 lid 1 onder a Fw). De rechter toetst het verzoek niet alleen aan dit insolventiecriterium maar ook nog aan zeven andere toepassingsvereisten en afwijzingsgronden vermeld in art. 288 Fw. De structuur en inhoud van dit complexe wetsartikel is met ingang van 1 januari 2008 ingrijpend gewijzigd maar er bepaald niet eenvoudiger op geworden. In de eerste helft van 2011 heeft de HR twee uitspraken gedaan die iets duidelijker maken hoe de rechter twee van die zeven criteria van art. 288 dient toe te passen. HR 28 januari 2011, LJN BO4931 onderstreept de plicht van de rechter een afwijzing van een Wsnp-verzoek adequaat te motiveren wanneer de schuldenaar zich er op beroept dat hij de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden onder controle heeft

gekregen (art. 288 lid 3). De schuldenaar had een beroep gedaan op deze hardheidsclausule voor het geval de rechter zou oordelen dat de schuldenaar niet te goeder trouw is geweest. HR 27 mei 2011, LJN BP8708 geeft invulling aan het criterium dat de schuldenaar tijdens de sanering zijn verplichtingen moet kunnen nakomen (art. 288 lid 1 onder c Fw). Hieronder bespreek ik beide uitspraken. Ik sluit af met enkele opmerkingen over de samenhang tussen de toelatingscriteria en de tendens van de rechtspraak van de HR.

2. Omstandigheden onder controle (288 lid 1b en lid 3 Fw), LJN BO4931

Verzoeker nam in 2003 het cafébedrijf van zijn vader over en voerde het bedrijf tot april 2007. In februari 2010 diende verzoeker een Wsnp-verzoek in bij de Rechtbank Haarlem. Verzoeker was enige tijd dakloos geweest, maar woonde inmiddels bij zijn ouders en werkte fulltime bij een koeriersbedrijf. De totale schuldenlast bedroeg ruim €56.000. Verzoeker had een schuld aan het CJIB van ruim €2.000 (wegens verkeersovertredingen) en belastingsschulden voor een bedrag van ruim €42.000. Rechtbank Haarlem en Hof Amsterdam wezen het Wsnp-verzoek af. De rechtbank oordeelde dat verzoeker ten aanzien van het ontstaan van zijn schulden aan het CJIB niet te goeder trouw is geweest. Ook het hof oordeelde dat verzoeker niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden aan CJIB en de belastingdienst in de vijf jaar voorafgaand aan het Wsnp-verzoek te goeder trouw is geweest. Tijdens de mondelinge behandeling had de verzoeker

een beroep gedaan op de hardheidsclausule van art. 288 lid 3 Fw juist voor het geval het hof zou oordelen dat hij niet te goeder trouw is geweest. Verzoeker voerde daartoe aan dat zijn café slecht liep, de pacht hoog en de omzet laag was. In maart 2007 is het café gedwongen ontruimd, waarna verzoeker is gaan dolen en zwerven. Hij had een jaar een baan in de beveiliging. Verzoeker werd psychisch labiel (maar heeft geen hulp gezocht). Vervolgens is verzoeker weer bij zijn ouders gaan wonen, waardoor het beter ging. Verzoeker is op zijn schulden gaan afbetalen, de schulden aan Rabobank en Buma zijn voldaan en ook via loonbeslag is op schulden betaald. Verzoeker betoogt dat hij de omstandigheden die tot zijn schulden hebben geleid onder controle heeft: hij heeft geen café meer, hij drinkt en gokt niet meer, hij heeft geen auto meer en hij heeft een baan. Het hof maakt aan deze argumentatie weinig of geen woorden vuil: *'Er is onvoldoende van omstandigheden gebleken die een ander oordeel rechtvaardigen. De beslissing van de rechtbank zal dan ook worden bekrachtigd.'* Bij de Hoge Raad klaagt verzoeker dat het hof niet is ingegaan op zijn beroep op art. 288 lid 3, en met succes. De Advocaat-Generaal concludeert dat in de geciteerde overweging van het hof besloten ligt dat het hof vindt dat de aangevoerde omstandigheden onvoldoende waren om voor de hardheidsclausule van 288 lid 3 in aanmerking te komen. De HR laat in het midden of het hof met de geciteerde overweging impliciet heeft willen reageren op het beroep op de hardheidsclausule. De HR oordeelt dat het hof de verwerping van het beroep van de schuldenaar op art. 288 lid 3 onvoldoende heeft gemotiveerd. De HR overweegt: *'De stellingen van [verzoeker],*

indien juist, kunnen meebrengen dat bij ondanks zijn ontbrekende goede trouw ten aanzien van het ontstaan van sommige van zijn schulden tot de schuldsanering wordt toegelaten.' De HR verwijst de zaak door naar Hof's-Gravenhage ter verdere beslissing en afhandeling.

De Hoge Raad schrijft dus voor dat de (appèl)rechter een beroep op de hardheidsclausule niet met een enkel woord kan afwijzen, maar dat de rechter zijn afwijzing (goed) moet motiveren. Daarbij dient de rechter (expliciet) in te gaan op de stellingen die de verzoeker aanvoert. Versimpeld gezegd: als de schuldenaar een onderbouwd beroep doet op de hardheidsclausule van art. 288 lid 3 wordt het voor de rechter moeilijker het Wsnp-verzoek af te wijzen. Deze uitspraak uit 2011 ligt geheel in lijn met de HR-jurisprudentie over het oude art. 288 lid 2 onder b zoals dat luidde tot 1 januari 2008: *'de rechter kan het verzoek afwijzen indien aannemelijk is dat de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van schulden te goeder trouw is geweest'*. In een reeks uitspraken heeft de HR de lagere rechters destijds voorgeschreven dat zij afwijzingen van Wsnp-verzoeken wegens gebrek aan goede trouw steeds goed moeten motiveren en daarbij in moeten gaan op door de schuldenaar aangevoerde stellingen (zie HR 12 mei 2000, NJ 2000, 567). Bij die HR-jurisprudentie vanaf 2000 speelde een belangrijke rol dat het om een facultatieve afwijzingsgrond ging: de rechter kan het verzoek afwijzen. In het huidige art. 288 lid 3 gaat het om een facultatieve mogelijkheid (hardheidsclausule) om een gebrek aan goede trouw te repareren c.q. schulden uit misdrijf door de vingers te zien (althans waar het gaat om de beoordeling van een Wsnp-verzoek).

En ook in 2011 zegt de HR weer tegen de lagere rechter dat hij het beroep op de hardheidsclausule niet licht mag passeren en alleen gemotiveerd mag afwijzen.

Afgezien van de motiveringskwestie kan uit de HR-uitspraak wellicht ook nog een conclusie getrokken worden inzake de reikwijdte van de hardheidsclausule. In de toelichting op het amendement dat leidde tot art. 288 lid 3 Fw werd met name gewezen op 'mensen met verslavings- of psychosociale problemen'. De Minister van Justitie heeft in de verdere behandeling van de wet ook naar deze groep verwezen. De beoordelingscriteria opgesteld door Recofa (Bijlage IV van het Procesreglement) hebben eveneens oog voor deze groep. In de wettekst is deze beperkte reikwijdte van art. 288 lid 3 niet terug te vinden, en uit de rechtspraak blijkt dat ook oplossing van andere oorzaken van schulden (dus geen psychosociale maar *andere* problemen) ruimte geeft voor toepassing van art. 288 lid 3. Zie bijv. Hof Den Bosch 15 januari 2008, LJN BC6059 dat art. 288 lid 3 toepast onder verwijzing naar de volgende omstandigheden (a) verbetering woonsituatie van het gezin, (b) volgen van een opleiding, (c) budgetbeheer, (d) geen nieuwe schulden, (e) regelingen getroffen voor diverse schulden. In de uitspraak van de HR van 28 januari jl. ging het om een ex-ondernemer. Deze ex-ondernemer deed weliswaar (ook) een beroep op overwonnen psychische labiliteit maar voerde met name andere omstandigheden aan ter ondersteuning van zijn beroep op art. 288 lid 3, namelijk dat hij geen onderneming meer had en inmiddels op schulden was gaan afbetalen. De uitspraak van de HR lijkt te bevestigen dat het bij

toepassing van art. 288 lid 3 niet alleen gaat om psychosociale omstandigheden maar dat ook andere omstandigheden die onder controle zijn, reden kunnen geven de hardheidsclausule toe te passen.

3. Verplichtingen kunnen nakomen (288 lid 1 onder c), LJN BP8708

Verzoekster is een alleenstaande moeder van 29 jaar oud met een zontje van 8. Zij leeft van een bijstandsuitkering. Verzoekster heeft een schuld aan de belastingdienst van € 9.500 wegens ten onrechte ontvangen kinderopvangtoeslag in de jaren 2007, 2009 en 2010. Verder heeft verzoekster een schuld aan Nuon en de gemeente Amersfoort. De totale schuldenlast bedraagt ruim € 30.000. In 2006 is verzoekster in een 'Blijf-van-mijn-lijf-huis' terecht gekomen. Daarna heeft zij een woning toegewezen gekregen en is zij met begeleiding van het CWI werk gaan zoeken. Verzoekster heeft toen kinderopvangtoeslag aangevraagd en is enige tijd gaan werken maar in het voorjaar van 2009 'psychisch vastgelopen' (depressie; ondergewicht). Verzoekster verzuimde een uitkering aan te vragen en de kinderopvangtoeslag stop te zetten. In juli 2009 is via de huisarts hulpverlening op gang gekomen. De sociale dienst heeft verzoekster vrijgesteld van haar sollicitatieplicht omdat zij eerst moet proberen op gewicht te komen. Het leven van verzoekster is meer op orde gekomen door een netwerk van hulpverleners, waaronder een budgetcoach. Rechtbank Utrecht oordeelt echter dat verzoekster niet te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan en onbetaald laten van haar schulden en wees het Wsnp-verzoek af. Ook Hof Amsterdam

(nevenzittingsplaats Arnhem) oordeelt dat verzoekster niet te goeder trouw is geweest.

In hoger beroep doet verzoekster een beroep op art. 288 lid 3 Fw (oorzaak schulden onder controle). Verzoekster betoogt dat zij psychische problemen heeft maar maatregelen heeft genomen om er bovenop te komen. Hof Amsterdam overweegt dat verzoekster op de goede weg is en haar leven meer op orde heeft maar overweegt voorts dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat verzoekster *'de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van haar schulden onder controle heeft gekregen, zodat zij thans nog niet op deze grond kan worden toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. [...] De gevolgen van de [psychische] klachten zijn, gelet op het feit dat de gemeentelijke sociale dienst haar om die reden heeft vrijgesteld van haar sollicitatieplicht in het kader van de WWB, kennelijk dermate ernstig dat moet worden aangenomen dat [verzoekster] daardoor nog niet in staat is om te voldoen aan de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende inspanningsverbintenis om zoveel mogelijk inkomen te genereren ten behoeve van de schuldeisers.'* Dit laatste oordeel van het hof -dat verzoekster tijdens de Wsnp niet aan haar inspanningsverplichting zou kunnen voldoen- is volgens de Hoge Raad onjuist (in de woorden van de HR: *'geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting'*): *'De enkele omstandigheid dat [verzoekster] (nog) niet in staat is om te werken, betekent niet dat zij zich niet kan inspannen om te voldoen aan de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen als bedoeld in art. 288 lid 1, aanhef en onder c, F. In het onderhavige geval bestaat de inspanningsverplichting erin dat [verzoekster] zich dient in te spannen om weer arbeidsgeschikt te*

worden.', aldus de HR. (HR 13 april 2007, LJN AZ8174 ging nog een stapje verder. Destijds oordeelde de HR dat het bij de toetsing van een Wsnp-verzoek niet gaat om de enkele verwachting dat de schuldenaar tijdens de sanering tekort zal schieten maar om de vraag of dat aan de schuldenaar kan worden toegerekend.)

Het lijkt erop dat het hof als uitgangspunt neemt dat een schuldenaar niet in de schuldsaneringsregeling thuishoort indien hij geen inkomsten (uit arbeid) kan genereren om schulden af te lossen. Mogelijk speelde bij de beoordeling van het hof een rol dat de arbeidsongeschiktheid als gevolg van psychische klachten kennelijk niet door een verklaring van een arts is bevestigd, maar waarom wijst het hof daar dan niet op? Mogelijk vreesde het hof ook dat de schuldenaar met psychische klachten en eetstoornissen haar lopende betalingsverplichtingen tijdens de Wsnp niet na zou kunnen komen – laat staan schulden zou kunnen aflossen – maar het hof motiveerde de afwijzing slechts onder verwijzing naar de 'inspanningsverbintenis' om bestaande Wsnp-schulden af te lossen en anticepeerde niet op eventuele nieuwe schulden. Art. 288 lid 1 onder c Fw vereist 'slechts' dat de schuldenaar zijn verplichtingen *naar behoren* nakomt. De HR heeft nu nog eens heel duidelijk bevestigd dat op de schuldenaar in de Wsnp (slechts) een inspanningsverplichting rust om zijn schuldeisers af te lossen en geen resultaatsverplichting. Het feit dat een schuldenaar *niet in staat is* inkomsten te genereren om schulden af te lossen, is geen reden een Wsnp-verzoek af te wijzen. Dat volgt ook al uit de tekst en de strekking van art 288 lid 4 Fw: een Wsnp-verzoek kan niet

worden afgewezen op grond van gebrek aan aflossingscapaciteit. Het hierboven geciteerde oordeel van Hof Amsterdam is in strijd met de inhoud en strekking van art. 288 lid 4 Fw.

4. Slotopmerkingen

Art. 288 Fw geeft een mix van toelatingscriteria die zien op het *verleden* (wat heeft de schuldenaar in het verleden fout gedaan? wie heeft het minnelijke traject verzorgd?), het *heden* (situatie onder controle?) en de *toekomst* (gaat verzoeker-schuldenaar zich in de Wsnp naar behoren aan zijn verplichtingen houden?). In november 2010 zette de HR al een streep door de wettelijke eis dat de art. 285-verklaring van gemeentewege moet worden afgegeven (LJN BN8056): ook een advocaat of bewindvoerder mag die verklaring afgeven. Met het arrest van 28 januari 2011 dwingt de HR de lagere rechters een beroep op art. 288 lid 3 serieus te nemen – daarmee kan een schuldenaar een gebrek aan goede trouw en schulden uit misdrijf makkelijker van zich afschudden als hij zijn leven tenminste gebeterd heeft. En in de arresten uit maart 2007 en mei 2011 heeft de HR duidelijk gemaakt dat het bij schuldsanering niet gaat om kunnen, maar om willen en bereid zijn Wsnp-verplichtingen na te komen.

Als ik het goed zie –maar misschien is het *wishful thinking*– richt de blik van de Hoge Raad zich langzaam maar zeker steeds meer op de huidige en toekomstige situatie en inspanning van de schuldenaar Anders gezegd: de schuldenaar mag de Wsnp in als hij de zaak nu redelijk onder controle heeft en bereid is zich straks, in de sanering, in te spannen om zijn Wsnp-verplichtingen na te komen. Het zou overigens helpen als de wetgever in de wet vastlegt welke nu precies de Wsnp-verplichtingen van de schuldenaar zijn. Dat zou de toetsing voor rechtbanken en hoven aan o.a. art. 288 lid 1 c en 350 lid 3 onder c Fw –en de motivering van afwijzingen van Wsnp-verzoeken en tussentijdse beëindigingen– eenvoudiger kunnen maken.

26 - Nieuws in het kort

Wijziging competentiegrens kantonrechter

Met ingang van 1 juli 2011 is de competentie van de kantonrechter uitgebreid. Zo is hij bevoegd om kennis te nemen van geldvorderingen tot € 25.000,- (voorheen € 5.000,-). Minder bekend is dat de kantonrechter voortaan ook alle zaken betreffende een krediettransactie in de Wet op het consumentenkrediet (Wck) en alle consumentenkoopovereenkomsten behandelt. De hoogte van de vordering is hierbij niet van belang, zij het dat de Wck niet geldt voor kredieten van meer dan € 40.000,-, hypothecaire kredieten en kredieten op basis van effecten en/of verzekeringen. Indien een vordering in de schuldsaneringsboedel valt, is de bewindvoerder aldus minder vaak aangewezen op een advocaat voor het voeren van zo'n procedure.

Wijziging Wet op het consumentenkrediet (Wck)

Deze wet werd hiervoor al kort genoemd. Met ingang van 25 mei 2011 is deze sterk gewijzigd. De regeling inzake de consumentenkrediet-overeenkomst is namelijk met ingang van diezelfde datum neergelegd in een nieuwe titel (2A) in boek 7 BW. Dit is het gevolg van de implementatie van een EU-richtlijn (2008/48) neergelegd. Deze nieuwe titel in boek 7 BW geldt alleen voor kredietovereenkomsten die vanaf 25 mei 2011 zijn gesloten. De nieuwe, uitgekledede Wck geldt voortaan voor alle kredietovereenkomsten tot € 40.000,-. Op onze website vindt u de nieuwe teksten van zowel de Wck als genoemde titel 2a.

Wijziging huwelijksvermogensrecht en Faillissementswet

Het wetsvoorstel tot wijziging van de wettelijke gemeenschap van goederen is door de Eerste Kamer aangenomen. Deze wetswijziging zal op 1 januari 2012 in werking treden. Enkele voor de Wsnp praktijk belangrijke wijzigingen zijn hieronder samengevat:

- Een goed dat een echtgenoot anders dan om niet verkrijgt, blijft buiten de gemeenschap indien het bij de verkrijging voor meer dan de helft van de tegenprestatie ten laste van zijn eigen vermogen komt (art. 1:95 BW nieuw).
- De huwelijksgoederengemeenschap zal zijn ontbonden met de indiening van een echtscheidingsverzoek in plaats van op het moment van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking (art. 1:99BW). Dit kan alleen aan derden – die daarvan niet weten – worden tegengeworpen indien het echtscheidingsverzoek in het huwelijksgoederenregister is ingeschreven (art. 1:99 lid 2 BW nieuw).
- Ook de aansprakelijkheid – na ontbinding van de gemeenschap – voor door de (ex-)echtgeno(o)t(e) aangegane gemeenschapsschulden zal veranderen. Vanaf 1 januari 2012 geldt dat hij/zij voor niet door hem/haarzelf aangegane schulden van de gemeenschap hoofdelijk met de andere echtgenoot blijft verbonden, met dien verstande evenwel dat daarvoor slechts kan worden

uitgewonnen hetgeen hij/zij uit hoofde van verdeling van de gemeenschap heeft verkregen.
- Artikel 61 lid 3 van de Faillissementswet komt te luiden:

3. Van de aan de echtgenoot of geregistreeerde partner van de gefailleerde opgekomen rechten aan toonder en zaken die geen registergoederen zijn, welke ingevolge artikel 94, tweede lid, onder a en c, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek dan wel de huwelijkse voorwaarden onderscheidenlijk de voorwaarden van geregistreerd partnerschap buiten de gemeenschap vallen, moet, in geval van geschil, door beschrijving of bescheiden blijken.

Aan het vierde lid van art. 61 Fw wordt een zin toegevoegd, luidende: *Op de belegging of wederbelegging is artikel 95, eerste lid, eerste volzin, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing.* Dit art. 95 is hiervoor bij het eerste aandachtsstreepje opgenomen. Het is de bedoeling van de redactie om in het volgende nummer (meer) aandacht aan deze wijzigingen te besteden. Op onze website zijn weblinks met nadere informatie geplaatst.

Monitor Wsnp

In september wordt de nieuwe Monitor Wsnp verwacht. Thans is reeds bekend dat het aantal verzoeken ex art. 287 lid 4 (voorlopige voorziening), 287b (moratorium) en 287a (dwangregeling) sterk zijn gestegen. Het aantal nieuwe schuldsaneringen stijgt dit jaar verder door naar (waarschijnlijk) bijna 15.000 zaken. Daarmee zit de instroom na drie jaar weer op het niveau van voor de wetswijziging van 1 januari 2008.

Boeken

De nieuwe Invorderingsgids (2011) is verschenen.
Voor nadere informatie: zie onze website www.wsnp-periodiek.nl.

Kwijtschelding belastingen

Recent maar ook in het verleden heeft de Nationale ombudsman diverse interessante rapporten uitgebracht over kwijtschelding van gemeentelijke belastingen, zuiveringslasten en inkomstenbelasting. Hieruit blijkt dat bepaalde gemeenten en waterschappen een termijn voor het indienen van kwijtschelding hanteren. Dat is onbehoorlijk volgens de Nationale ombudsman. Het moet altijd mogelijk zijn om kwijtschelding aan te vragen voor een aanslag gemeentelijke belastingen, waterschapslasten en inkomstenbelastingen. Dus ook wanneer er al een dwangbevel is uitgevaardigd. Alleen wanneer de aanslag al betaald is, geldt een (aanvraag)termijn van 3 maanden. Om voor kwijtschelding in aanmerking te komen mag er niet veel geld op de bankrekening staan. Het komt er globaal op neer dat een saldo gelijk aan de bijstandsnorm, verhoogd met een deel van de huur en premie ziektekostenverzekering vrijgesteld is. Als dat banksaldo te hoog is omdat er bijzondere bijstand of huurtoeslag (die nadien teruggevorderd wordt) op is gestort is het volgens de Nationale Ombudsman onredelijk om kwijtschelding vanwege een te hoog saldo af te wijzen.

Bij een verzoek om kwijtschelding van een aanslag inkomstenbelasting geldt als extra voorwaarde dat deze (aanslag) niet verwijtbaar mag zijn omdat – bijvoorbeeld – een onjuiste voorlopige teruggaaf is aangevraagd of verkeerd aangifte is gedaan. Als sprake is van terugvordering van heffingskortingen vanwege achteraf gebleken, gewijzigde omstandigheden is de terugvordering volgens de Nationale Ombudsman niet verwijtbaar. Voor nadere informatie zie www.schuldinfo.nl.

27 - Actuele rechtspraak kort

Publicaties in de periode van 11 april 2011 tot en met 8 juli 2011

Hof Leeuwarden 15 februari 2011, LJN BQ0826 (artt. 305, 311, 24 juncto 313 Fw)

Samenvatting: Het hof oordeelt dat de tijdens de schuldsanering van een ex-ondernemer verschuldigde huurpenningen inzake de huur van een bedrijfspand in casu geen boedelschuld vormen.

De schuldenaar staakte in juni 2006 zijn keukenzaak. Op 4 juli 2006 is hem voorlopige surseance van betaling verleend, op 17 augustus 2006 is de schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard. Op 2 september 2008 is de schuldenaar gefailleerd. Schuldenaar huurde een bedrijfspand. Bij overeenkomst d.d. 27 juni 2006 gaf de schuldenaar zijn roerende zaken in vuistpand aan de Friesland Bank. Bij overeenkomst van diezelfde dag heeft de schuldenaar het bedrijfspand (onder-)verhuurd aan Troostwijk. Eind november 2006 heeft de bewindvoerder de onderverhuur van het bedrijfspand opgezegd, begin 2007 heeft de verhuurder de verhuur aan de schuldenaar opgezegd. Tijdens de surseance en de schuldsanering betaalde de schuldenaar geen huur. Verhuurder cedeerde begin februari 2007 zijn vordering op schuldenaar aan de onderhuurder Troostwijk. Troostwijk beroept zich vervolgens jegens schuldenaar op verrekening (op grond van de cessie). De bewindvoerder start een procedure tegen Troostwijk, de faillissementscurator neemt de procedure over. In de onderhavige procedure vorderen de curator en Troostwijk over en weer betaling van achterstallige huur – de kantonrechter veroordeelt beide partijen (in conventie en reconventie) bepaalde bedragen aan elkaar te betalen. In hoger beroep is onder meer in geschil of de aan Troostwijk verschuldigde huurpenningen vanaf 4 juli 2006 een boedelschuld vormen, zoals Troostwijk betoogt, (a) omdat de onderverhuur door de schuldenaar gezien moet worden als een voortzetting van de bedrijfsactiviteiten (art. 311 Fw), dan wel (b) omdat de schuld door toedoen van de bewindvoerder is ontstaan dan wel (c) omdat de boedel door de huurovereenkomst is gebaat. Het hof stelt voorop (de hoofdregel) dat huurschulden vanaf Wsnp-datum geen boedelschulden vormen, maar door de saniet dienen te worden voldaan (art. 305 Fw). Voorts oordeelt het hof, ad (a): dat de (enkele) onderverhuur aan Friesland Bank geen voortzetting van de bedrijfsactiviteit is en dat de huurschuld aan Troostwijk op die grond geen boedelschuld is. Ad (b): dat de huurovereenkomst met verhuurder was aangegaan door

de schuldenaar – het feit dat de bewindvoerder deze huurovereenkomst niet heeft opgezegd, betekent volgens het hof niet dat de huurschuld een boedelschuld is (het hof verwijst opnieuw naar art. 305 Fw). Ad (c): het gebruik door de saniet (c.q. de onderverhuur) is geen ‘baat’ in de zin van art. 298 oud Fw (art. 24 juncto 313 Fw), aldus het hof. Conclusie: de vanaf Wsnp-datum verschuldigde huur is geen boedelschuld.

Rb 's-Gravenhage 5 april 2011, LJN BQ0964 (art. 284, 288 lid 1 onder c Fw)

Verzoeker heeft ter zitting medegedeeld dat zijn vrouw wordt vermist maar heeft daarvan geen enkel bewijsstuk overgelegd. Volgens verzoeker is er in Somalië geen instantie die dergelijke zaken regelt. De rechtbank verklaart verzoeker niet ontvankelijk in zijn Wsnp-verzoek (art. 284 Fw), vanwege het feit dat verzoeker onvoldoende informatie heeft verstrekt over zijn burgerlijke staat. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat het verzoek zou dienen te worden afgewezen nu verzoeker reeds geruime tijd in Nederland woonachtig is, maar niet, althans onvoldoende, in staat is om zijn eigen belangen te behartigen, gelet op zijn gebrek aan kennis van de Nederlandse taal. Doordat verzoeker recent gestart is met het leren van Nederlands, is hij niet in de gelegenheid te voldoen aan de verplichting ex artikel 288 lid 1 sub c Faillissementswet.

Rb Almelo 5 april 2011, LJN BQ5834 (art. 284 Fw)

Afwijzing Wsnp-verzoek man. Volgens de rechtbank heeft de vrouw daarom geen belang bij haar Wsnp-verzoek nu zij in gemeenschap van goederen zijn getrouwd. Anders echter: Hof 's-Hertogenbosch 10 april 2006, LJN AW1978.

Hof Arnhem 5 april 2011, LJN BQ1667 (art. 350 lid 3 sub c en e Fw)

Een verzoek van een schuldeiser tot tussentijdse beëindiging is door de rechtbank afgewezen. Bij het tussenarrest is appellant in de gelegenheid gesteld feiten en omstandigheden te bewijzen op grond waarvan het aannemelijk moet worden geacht dat de schuldenaar voor de bewindvoerder informatie heeft achtergehouden met betrekking tot een eventuele uitkoopsom. Vervolgens zijn getuigen gehoord. Het hof komt terug op dit tussenarrest en oordeelt onder verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad van 5 september 2008 (LJN BD3425, NJ 2008, 479) dat feiten en omstandigheden die reeds in een eerdere procedure in het kader van een tussentijdse beëindiging zijn getoetst, niet in een latere procedure in het kader van de beëindiging aan het einde van de looptijd van de schuldsaneringsregeling andermaal getoetst kunnen worden. Het Hof oordeelt dat daarvan sprake is nu de appellant geen andere feiten en omstandigheden naar voren heeft gebracht dan hij reeds eerder heeft gedaan en waarop, gelet op de inhoud van het arrest van 12 mei 2009 (LJN BJ6473), reeds eerder is beslist. Het hoger beroep wordt verworpen en appellant wordt in de proceskosten – waaronder die van het horen van de getuigen – veroordeeld.

HR 15 april 2011, LJN BP4963 (art. 194 jo 356 lid 4 en 360 Fw)

Na het verstrijken van de reguliere driejaarstermijn wordt aan verzoekers/schuldenaren, X en Y, in juli 2009 de schone lei toegekend. De bewindvoerder legt vervolgens rekening en verantwoording af. Een klein jaar later, in augustus 2010, bericht de bewindvoerder de rechtbank dat zij van de belastingdienst twee bedragen ad € 6.802,- en € 13.981,- wegens teruggave inkomstenbelasting op haar kantoorrekening heeft ontvangen. Deze bedragen hebben betrekking op de jaren 2007 en 2008. Bij beschikking d.d. 12 augustus 2010 heeft de rechtbank de bewindvoerder op basis van artikel 194 Fw bevolen om over te gaan tot vereffening en verdeling van de twee nagekomen bedragen op basis van de vroegere uitdelingslijst. X en Y komen tegen deze beslissing in cassatie en voeren daarbij onder meer aan dat zij daaromtrent niet zijn gehoord. De Hoge Raad beantwoordt eerst de vraag *welk rechtsmiddel* tegen de beslissing open staat. De Hoge Raad oordeelt dat op de art. 194 Fw-beslissing art. 85 jo. 321 Fw van toepassing is. Op grond van art. 85 Fw staat van alle beschikkingen in zaken die het beheer of de vereffening van de (schuldsanerings)boedel betreffen geen hoger beroep open. In de literatuur werd aangenomen dat een art. 194-beslissing het beheer of de vereffening van de boedel betreft en dat daarvan dus geen hoger beroep openstaat en slechts de mogelijkheid van beroep in cassatie. De Hoge Raad oordeelt echter dat dat niet het geval is. *“Immers, art. 194 vindt toepassing na beëindiging van het faillissement respectievelijk de toepassing van de schuldsaneringsregeling, wanneer de schuldenaar inmiddels weer de vrije beschikking heeft over zijn vermogen. In die situatie dienen voor de beslissing van geschillen over de vraag of ingevolge de Faillissementswet bepaalde vermogensbestanddelen (alsnog) aan die vrije beschikking zijn onttrokken, de gewone procedureregels te gelden. Daarom staat in zoverre krachtens de algemene regel van art. 358 Rv. tegen de desbetreffende beschikking hoger beroep open (vgl. HR 10 augustus 1984, LJN AG4850 en 4851, NJ 1985/70 en 69).”* X en Y worden niet-ontvankelijk verklaard in hun cassatieberoep, maar krijgen een herkansing. Omdat hun beroep was ingesteld binnen de in art. 358 lid 2 Rv. genoemde termijn van drie maanden voor hoger beroep, gaat ingevolge die bepaling een nieuwe termijn voor hoger beroep lopen (zie ook art. 340 Rv.). De Hoge Raad overweegt - ten overvloede - dat de rechtbank ex-schuldenaren had moeten horen althans behoorlijk had moeten oproepen alvorens de beschikking ex art. 194 Fw te geven.

Rb Middelburg 20 april 2011, LJN BQ2485 (art 24 jo. 313 Fw)

Tijdens toepassing van de schuld-saneringsregeling krijgt het administratie-kantoor van de schuldenaar opdracht de administratie in orde te brengen en de belastingaanslag te verlagen. De rekening van het administratiekantoor bedraagt € 8.888,51. De werkzaamheden leiden tot een teruggave door de belastingdienst van ruim € 15.000. Het administratiekantoor spreekt de bewindvoerder aan om het bedrag van de rekening te betalen. Eiser stelt dat de boedel is gebaat door de werkzaamheden die het administratiekantoor heeft verricht (art. 24 jo. 313 Fw). De rechtbank wijst de vordering van het administratiekantoor af en oordeelt dat de vordering van de

boedel op de belastingdienst al tot het vermogen van de schuldenaar behoorde, de teruggave is geen toename van het vermogen. Van een situatie als bedoeld in art. 24 juncto 313 Fw is daarom geen sprake.

HR 29 april 2011, LJN BQ0713 (art. 352/354 Fw)

Betreft hoger beroep schuldeiser tegen schone lei door rechtbank verleend. De bewindvoerder en de rechter-commissaris hadden geadviseerd de schone lei te onthouden omdat uit drie getuigenverklaringen was gebleken dat schuldenaar tijdens de Wsnp tegen betaling kunstnagels had gezet. De rechtbank had in verband daarmee overwogen (1) dat niet was komen vast te staan dat schuldenaar inkomsten had verworven die zij niet aan de bewindvoerder had opgegeven. Ten overvloede overwoog de rechtbank dat (2) – voor zover al zou komen vast te staan dat zij de nagels van de drie getuigen heeft verzorgd – er geen er geen enkele aanwijzing is om aan te nemen dat de schuldenaar dit vaker dan die drie keer zou hebben gedaan. Indien al sprake zou zijn van een toerekenbare tekortkoming, zou deze van onvoldoende gewicht zijn om tot de conclusie te komen dat de schuldenaar de schone lei zou moeten worden onthouden. De ex-echtgenoot komt in hoger beroep maar verzuimt de (2e) overweging ten overvloede te bestrijden. Het hof oordeelt dat voldoende aannemelijk was dat de schuldenaar inkomsten had verzwegen en dat de schone lei haar daarom onthouden moest worden. De HR vernietigt deze uitspraak en bekrachtigt alsnog het vonnis van de rechtbank. Hij oordeelt dat de (2e) overweging ten overvloede van de rechtbank (namelijk dat een eventuele toerekenbare tekortkoming van onvoldoende gewicht is), de beslissing tot het toekennen van de schone lei zelfstandig draagt. Nu dit oordeel in appel niet door de man was bestreden, had het hof daarvan moeten uitgaan en had het niet de vrijheid te beslissen dat de schone lei alsnog onthouden moest worden.

HR 17 juni 2011, LJN BQ0709 (art. 350 lid 3 aanhef en onder f Fw)

Deze zaak betreft de tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling op grond van art. 350 lid 3, aanhef en onder f Fw op grond van een besluit van het UWV genomen *tijdens* de schuldsanering tot terugvordering van een ten onrechte *vóór* de sanering genoten werkloosheidsuitkering. De HR bevestigt de juistheid van het oordeel van het hof dat deze beëindigingsgrond is bedoeld voor feiten en omstandigheden die op het moment van toelating tot de regeling - en dus niet slechts ten tijde van indiening van het Wsnp-verzoekschrift - al bestonden maar pas tijdens de saneringsregeling bekend worden. Volgens de HR heeft het hof ook terecht geoordeeld dat, hoewel het UWV de schuld eerst tijdens de sanering bij formeel besluit heeft vastgesteld, de schuld tot terugbetaling van de ten onrechte ontvangen uitkering reeds bestond op het *moment van toelating* tot de schuldsaneringsregeling. Door het terugvorderingsbesluit wordt het materiële recht op uitkering respectievelijk terugbetaling (slechts) formeel vastgesteld. Aan een dergelijk besluit komt slechts de betekenis toe dat de inhoud van een reeds bestaand

recht behoudens bezwaar en beroep bindend wordt vastgesteld. De klacht van de schuldenaar dat de schuld aan het UWV niet valt onder de ten tijde van de toelating *bestaande* feiten en omstandigheden bedoeld in art. 350 lid 3 onder f gaat dus niet op.

HR 24 juni 2011, LJN BQ1686 (art. 15b Fw)

Schuldenaren zijn failliet verklaard op verzoek van een schuldeiser. Rechtbank Almelo verklaarden gefailleerden ontvankelijk in hun eerste verzoek tot omzetting van hun faillissement in toepassing van de schuldsaneringsregeling op grond van de vaststelling dat de griffiersbrief bedoeld in art. 3 Fw niet was verzonden, maar het omzettingsverzoek werd vervolgens afgewezen (begin 2009). Rechtbank Almelo verklaarde het tweede omzettingsverzoek niet ontvankelijk (eind 2010). Het gerechtshof Arnhem bevestigde de niet-ontvankelijkverklaring, zonder nadere motivering verwierp de HR het cassatieberoep (art. 81 RO). Interessant is wel de overweging van de A-G in zijn conclusie voorafgaand aan het arrest inzake een tweede omzettingsverzoek na faillietverklaring op eigen verzoek van de schuldenaar:

2.8 Overigens lijkt art. 15b lid 1 Fw zich er niet tegen te verzetten dat een schuldenaar op wiens eigen verzoek het faillissement is uitgesproken tot het daar genoemde moment meer dan één omzettingsverzoek indient. Er valt wel iets voor te zeggen dat een gefailleerde die op eigen verzoek in staat van faillissement is verklaard op dit punt anders wordt behandeld dan een gefailleerde die op verzoek van schuldeisers in staat van faillissement is verklaard. De gefailleerde heeft in dat geval het faillissement zelf op gang gebracht.

Zie over dit onderwerp en het arrest van Hof Arnhem tevens het artikel van Ellen Penders, 'Een tweede verzoek tot omzetting van een faillissement in een schuldsaneringsregeling is niet mogelijk?', WP, 2011/02, p.22.

Gerechtshof Amsterdam 5 juli 2011, LJN BR0321 (art. 288 lid 2 onder d Fw)

Verzoek tot hernieuwde toelating tot de schuldsaneringsregeling binnen 10 jaar toegewezen (ondanks het bepaalde in art. 288 lid 2 onder d). Het hof overweegt:

Appellante is, naar vaststaat, destijds door haar eerste bewindvoerder sexueel misbruikt en bedreigd. Deze bewindvoerder is daarvoor strafrechtelijk veroordeeld. Door deze gebeurtenissen is appellante naar voldoende aannemelijk is geworden getraumatiseerd geraakt en heeft zij het vertrouwen in mensen verloren. Dit is alleszins begrijpelijk, temeer nu appellante een en ander is aangedaan door een door de rechtbank benoemde bewindvoerder van wie zij mocht veronderstellen dat zij hem kon vertrouwen en ten opzichte van wie zij zich in een afhankelijke positie bevond. Ook is aannemelijk dat haar functioneren hierdoor gedurende langere tijd negatief is beïnvloed, hetgeen er uiteindelijk toe heeft geleid dat appellante heeft verzocht de schuldsaneringsregeling te beëindigen.

Op grond van deze 'zeer uitzonderlijke omstandigheden' wordt appellante opnieuw tot de schuldsaneringsregeling toegelaten voordat tien jaar na beëindiging van de eerdere toepassing zijn verstreken.

Hoge Raad 8 juli 2011, BQ3883 (art. 4 lid 2, aanhef en onder i, Wgbz)

Wet griffierechten burgerlijke zaken (Wgbz). Art. 4 lid 2, aanhef en onder i Wgbz dient aldus te worden uitgelegd dat niet alleen in eerste aanleg, maar ook in hoger beroep en in cassatie geen griffierecht verschuldigd is door personen wier verzoekschrift is gericht op toepassing van de schuldsaneringsregeling.

Branchevereniging Bewindvoerders WSNP (BBW)

Al kort na de invoering van de WSNP hebben enkele bewindvoerders gemeend zich voor de collectieve behartiging van hun gezamenlijke belangen te moeten verenigen. Uit dit initiatief is de Branchevereniging bewindvoerders WSNP (de BBW) voortgekomen. Inmiddels telt de BBW ruim 130 leden die samen meer dan 50% van de benoemingen op hun naam hebben staan.



Wat doen we zoal? We spreken met de NVVK over de raakvlakken tussen het minnelijk en wettelijk traject. Ook reageren we naar de Raad voor Rechtsbijstand als naar aanleiding van een onderzoek gekeken gaat worden of Wsnp bewindvoerders ingezet kunnen worden bij het controleren van belastingaangiftes (daar zijn we tegenstander van), en zijn we gesprekspartner bij nieuwe initiatieven, zoals mogelijk de rol van Wsnp-bewindvoerder als case-manager voor andere juridische zaken (daar zijn we voorstander van). Ook zijn we bezig met een voorstel voor ReCoFa waar binnenkort uitgebreid gesproken gaat worden over de Wsnp. Voor de agenda dragen we voor ons belangrijke onderwerpen aan zoals de vergoeding voor onze werkzaamheden; het benoemingenbeleid en het uitbreiden van werkzaamheden bijvoorbeeld als curator in faillissement. Zo hebben we inmiddels ook voor elkaar gekregen dat we standaard een vergoeding krijgen bij een hoger beroep.

Daarnaast organiseren we jaarlijks een tweetal studiedagen. In maart kwamen de onderwerpen 'faillissement na de Wsnp' en 'omgang met de rechtbank' aan de orde. De eerstvolgende studiedag wordt gehouden op donderdag 3 november in Utrecht. De onderwerpen zijn dan 'actualiteiten in de Wsnp' door de heer G. Lankhorst van het ministerie Van Justitie en 'Verzekeringen', over het afkopen van verzekeringen, en de eigen beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Aansluitend vindt de algemene ledenvergadering plaats.

We houden u via de maandelijkse digitale nieuwsbrief en de website altijd op de hoogte van onze activiteiten en informeren we u over ontwikkelingen binnen het werkveld.

Hoe meer leden hoe beter! Onze stem wordt beter gehoord als we meer leden achter ons hebben staan. Voor € 175,00 per persoon per jaar wordt u lid en laat u van zich horen. Ook kunt u daarna gebruik maken van de studiedagen, voor € 125,00 per dag houdt u uw kennis op peil en heeft u 4 PE-punten, in totaal dus al 8 PE-punten per jaar.

Op de website www.bbwsnp.nl vind u meer informatie, en kunt u zich aanmelden. Of stuur een e-mail met naam en adres naar info@bbwsnp.nl onder vermelding van 'aanmelding lid-maatschap'. U betaalt tot eind 2011 slechts € 87,50 per persoon en u kunt indien gewenst deelnemen aan de eerstvolgende studiedag op 3 november voor € 125,00 per persoon (4 PE-punten). Graag tot ziens!

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

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

Abonnementsprijs € 48,-- per jaar, inclusief BTW.

Abonnementen worden aangegaan voor de periode van minimaal één jaar. Het abonnement kan alleen schriftelijk (of per email) bij het redactiesecretariaat worden opgezegd tegen het einde van het kalenderjaar met inachtneming van een opzeggingstermijn van minimaal twee maanden (dus uiterlijk 31 oktober).

Abonneegegevens worden door de uitgever niet aan derden verstrekt.

Vormgeving en druk:
Hanzedruk te Bolsward

© Auteursrechten voorbehouden.