

WSNP

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

Periodiek

mei 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

- 11 **Van de redactie**
- 12 **Taak en aansprakelijkheid Wsnp-bewindvoerder**
Arnoud Noordam
- 13 **Schuldsanering en omzetbelasting (btw)**
Hans Wiggers
- 14 **Afwikkelen faillissement na tussentijdse beëindiging Wsnp**
Margreet van Bommel
- 15 **Reorganisatie onderneming via Wsnp**
Deel 2: Surseance van Betaling of Wsnp?
Geert Benedictus
- 16 **Een tweede verzoek tot omzetting van een faillissement in een schuldsaneringsregeling is niet mogelijk?**
Ellen Penders
- 17 **Het einde van de schuldsanering. Tussentijds of zonder schone lei?**
Berend Engberts
- 18 **Nieuws in het kort**
- 19 **Actuele rechtspraak kort**

ONLINEVEILINGMEESTER.NL

DE VEILINGSITE VAN NEDERLAND

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

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

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

De voordelen van Onlineveilingmeester.nl:

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

Onlineveilingmeester.nl
Van Starckenborghkanaal NZ 37
9804 PB NOORDHORN

Tel: 0594-501260
Fax: 0594-501269

www.onlineveilingmeester.nl
info@onlineveilingmeester.nl



Aanbevolen citeerwijze

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

Abonnementen

Zie de achterzijde van dit tijdschrift.

Adverteren in Wsnp Periodiek

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

ISSN-nummer: 2210-6650

Redactiesecretariaat

Wsnp Periodiek

Postbus 5018, 5800 GA VENRAY

email: redactie@wsnp-periodiek.nl, faxnummer: 077-4633821

Uw bijdragen aan Wsnp Periodiek

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

Artikelen dienen in beginsel maximaal 1750 woorden te omvatten.

11 - Van de redactie

Geachte lezer,

Na een flinke dip in 2008 en 2009 stijgt het aantal Wsnp-zaken weer fors: in 2010 zijn ruim 11.000 toepassingen van de wettelijke schuldsaneringsregeling uitgesproken. Ook de eerste maanden van 2011 laten een stijgende lijn zien. Tel daarbij op de toekomstvoorspelling van Professor Huls, één van de voornaamste pleitbezorgers en wegbereders van de Wsnp, begin dit jaar in het tijdschrift *Schuldsanering*: 'Ik zie op den duur voor het minnelijk traject in de huidige vorm geen toekomst meer.' En zie: Eén jaar na het eerste WP-nummer blijft het aantal abonnees op dit tijdschrift stijgen. Alle reden dus om ons in dit nieuwe nummer verder te verdiepen in het wettelijke traject.

In dit mei-nummer zijn in de Praktijkrubriek bijdragen opgenomen over (artikelnummer 12) Taak en aansprakelijkheid van de bewindvoerder, (13) Schuldsanering en omzetbelasting, (14) Afwikkeling aansluitend faillissement van rechtswege, (15) Akkoord en Wsnp – deel II van de serie Reorganisatie-onderneming via Wsnp.

In de rubriek Rechtspraak zijn bijdragen opgenomen over (16) een tweede verzoek tot omzetting van faillissement naar schuldsanering en (17) naar aanleiding van een arrest van de HR in januari 2011, een artikel over de tussentijdse beëindiging na 3 jaar.

Wij danken Ellen Penders en Hans Wiggers hartelijk voor hun bijdragen.

Dan nog enkele huishoudelijke mededelingen: Vanaf 1 juli a.s. kunt u op de website www.wsnp-periodiek een on-line register raadplegen. Voor de opbergband is tot nu toe van weinig belangstelling gebleken. Wij zullen de band vooralsnog niet laten produceren maar dit in de loop van het jaar nog eens heroverwegen.

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

De redactie

12 - Taak en aansprakelijkheid Wsnp-bewindvoerder

Arnoud Noordam

1. Inleiding

Volgens de Faillissementswet heeft de Wsnp-bewindvoerder twee hoofdtaken: (1) er op toezien dat de schuldenaar zijn verplichtingen nakomt, en (2) het beheren en vereffenen van de boedel (art. 316 Fw). In Titel III van de Faillissementswet staan nog wel meer, specifieke taken en verplichtingen van de bewindvoerder vermeld. Ook de Recofa-richtlijnen bevatten voorschriften voor de bewindvoerder. Par. 2.1. en 2.2 hieronder belichten de hoofdtaken van de bewindvoerder, par. 2.3 geeft een nadere opsomming van verplichtingen.

De rechter-commissaris houdt toezicht op de taakvervulling door de bewindvoerder (art. 314 Fw). Schuldeisers en de schuldenaar kunnen tegen handelingen van de bewindvoerder opkomen of een bevel van de rechter-commissaris aan de bewindvoerder uitlokken (art. 317 Fw). De rechtbank kan de bewindvoerder bovendien ontslaan o.a. indien de bewindvoerder zijn taak niet behoorlijk vervult (art. 391 Fw). Specifieke wettelijke bepalingen over de aansprakelijkheid van de Wsnp-bewindvoerder zijn er niet, Recofa-richtlijn 7 bepaalt wel dat de Wsnp-bewindvoerder die tevens advocaat is een beroepsaansprakelijkheidsverzekering dient af te sluiten, voor niet advocaten stelt de Raad voor Rechtsbijstand een zelfde eis.

Er zijn twee typen aansprakelijkheid te onderscheiden. Ten eerste de aansprakelijkheid van de bewindvoerder in zijn hoedanigheid (q.q.), in feite een aansprakelijkheid van de Wsnp-boedel die resulteert in een boedelschuld. De aansprakelijkheid van de bewindvoerder q.q. ontstaat indien de bewindvoerder toerekenbaar onrechtmatig handelt en daardoor schade ontstaat. De bewindvoerder handelt onrechtmatig indien hij 'inbreuk maakt op een recht, handelt of nalaat in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht betaamt' (behoudens een rechtvaardigingsgrond; zie art. 6:162 BW). Ten tweede de privé aansprakelijkheid van de bewindvoerder. Ten aanzien van de privé aansprakelijkheid van de faillissementscurator heeft de Hoge Raad een specifieke zorgvuldigheidsnorm geformuleerd. Volgens de HR is de curator privé aansprakelijk indien hij niet handelt 'zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht' (HR 19 april 1996, *NJ* 1996, 727). Aangenomen wordt dat deze aansprakelijkheidsnorm ook voor de Wsnp-bewindvoerder geldt. In paragraaf 3 bespreek ik enige lagere rechtspraak die handelt over de privé aansprakelijkheid van de Wsnp-bewindvoerder.

2. Taken bewindvoerder

2.1 De bewindvoerder moet erop toezien dat de schuldenaar zijn verplichtingen nakomt. De eerste vraag is dan wat de verplichtingen van de schuldenaar zijn.

Deze verplichtingen staan niet met zoveel woorden in de wet maar zijn wel af te leiden uit wetsbepalingen, het wettelijk systeem, de toelichting van de minister, de rechtspraak en de Recofa-richtlijnen. De belangrijkste verplichting van de schuldenaar is het zoveel mogelijk actief verwerven voor de boedel. In het verlengde daarvan liggen de arbeids- en sollicitatieplicht. In de praktijk gaat het om het periodiek afdragen van inkomen of uitkering voor zover deze inkomsten het vrij te laten bedrag te boven gaan. Ook boedelgoederen dient de schuldenaar desgevraagd aan de bewindvoerder af te staan (art. 296 Fw). Een andere belangrijke plicht van de schuldenaar is het tijdig verstrekken van gevraagde informatie en het eigener beweging verstrekken van informatie die van belang is voor een doeltreffende uitvoering van de schuldsaneringsregeling (zie de artikelen 285, 327/105 Fw en HR 15 februari 2002, *NJ* 2002, 259). De tweede vraag die de bewindvoerder zich zal stellen is wat 'toezien' op nakoming door de schuldenaar inhoudt. Het is gebruikelijk dat de schuldenaar bij het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling al direct door de rechtbank en/of de bewindvoerder in schriftelijke vorm op zijn verplichtingen wordt gewezen. Gebruikelijk is ook dat bewindvoerders aan schuldenaren herinneringen sturen indien niet aan de verplichtingen wordt voldaan en over een en ander rapporteren in de openbare verslagen. *Toezien op* is niet hetzelfde als 'samen doen' of 'begeleiden van': de bewindvoerder is

niet gehouden de schuldenaar te helpen met sollicitatiebrieven of samen met de schuldenaar uitzendbureaus af te lopen. Budgetbeheer is, hoewel de wet die mogelijkheid wel biedt (art. 290 en 310 Fw), ook geen wettelijke taak van de bewindvoerder (vgl. Recofa-richtlijn 3.9). Evenmin lijkt de bewindvoerder gehouden om psycho-sociale problemen van de schuldenaar, welke problemen in de weg kunnen staan aan de nakoming van de aflos- en de informatieplicht, op te lossen: het volstaat dat de bewindvoerder de schuldenaar doorverwijst naar hulpverlening (aldus de Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad in 2008, zie LJN BF7409).

- 2.2 Op de dag dat de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling wordt uitgesproken, verkeert de boedel in staat van insolventie (art. 347 Fw). De bewindvoerder kan dan ook onmiddellijk de boedelgoederen gaan vereffenen en tegelde maken. De bewindvoerder kan dat doen door onderhandse verkoop. Art. 295 lid 4 Fw bepaalt welke goederen van de schuldenaar buiten de boedel vallen en dus *niet* door de bewindvoerder verkocht kunnen worden. De rechtbank en de rechter-commissaris kunnen bepaalde goederen (tijdelijk) buiten de vereffening houden. Daartoe kan bijvoorbeeld reden zijn indien een onderneming van de schuldenaar (tijdelijk) wordt voortgezet.

2.3 Hieronder volgt een nader overzicht van verplichtingen van de bewindvoerder:

- a. De rechtbank gelast de bewindvoerder post gericht aan de schuldenaar te openen (postblokkade, art. 287 lid 5 Fw). Recofa-richtlijn 3.4 bevat voorschriften inzake de doorzending van de post aan de schuldenaar;
- b. De bewindvoerder dient periodiek en openbaar verslag uit te brengen over de toestand van de boedel (art. 318 Fw). Recofa-richtlijn 2 schrijft een modelverslag voor en geeft voorschriften inzake de inhoud en bijlagen. Rechtbank Rotterdam 27 augustus 2010, LJN BN8333, betreft het ontslag van een bewindvoerder onder andere wegens het stelselmatig te laat indienen van openbare verslagen (zie nader over deze uitspraak de rubriek *Actuele rechtspraak* kort van dit tijdschrift, *WP*, 2010/3, p. 28);
- c. De bewindvoerder zorgt voor de bewaring van de boedel en neemt o.a. gegevensdragers en gelden onder zich (art. 323 Fw). De bewindvoerder dient de boedelgoederen te beschrijven en daaraan toe te voegen een lijst van goederen van de schuldenaar die *niet* tot de boedel behoren (art. 324 Fw). In dit kader bepaalt Recofa-richtlijn 3.3. dat de bewindvoerder een huisbezoek brengt aan de schuldenaar waarbij een checklist wordt ingevuld en door de schuldenaar wordt ondertekend. Richtlijn 3.8 bepaalt voorts dat de bewindvoerder het aan de schuldenaar vrij te laten bedrag berekent en de berekening aanpast bij wijziging van normbedragen of andere wijzigingen;
- d. De bewindvoerder verkoopt het boedelactief (zie par. 2.2. hierboven). Recofa-richtlijn 3.7 bepaalt dat de eigen woning in beginsel wordt verkocht indien er sprake is van overwaarde. Het is m.i. in alle gevallen van belang dat de woning wordt getaxeerd ook bij onderwaarde (zie Noordam, 'Hypotheekschuld en schuldsanering', *WP*, 2010/1, p. 25);
- e. De bewindvoerder voorkomt dat onnodige, hoge lasten voor de schuldenaar blijven bestaan resp. ontstaan: Daartoe kan de bewindvoerder bijvoorbeeld, met machtiging van de r-c, de huur van een woning met een te hoge huurprijs opzeggen (art. 305/316 Fw);
- f. De bewindvoerder voorkomt dat onnodige boedelschulden ontstaan: Daartoe dient de bewindvoerder o.a. de arbeidscontracten van een ex-ondernemer op te zeggen (art. 313/40 Fw), tenzij personeel in dienst blijft bij (tijdelijke) voortzetting van de onderneming;
- g. Alleen de schuldenaar kan een akkoord aanbieden (art. 329 Fw), maar volgens Recofa-richtlijn 5.1 a dient de bewindvoerder zo spoedig mogelijk in overleg met de schuldenaar de mogelijkheden voor een akkoord te onderzoeken. Voorts dient hij binnen redelijke grenzen de schuldenaar bij het aanbieden van het akkoord behulpzaam te zijn en is hij verplicht om indien de schuldenaar zelf een akkoord aanbiedt

alle daartoe benodigde informatie te verstrekken;

- h. De bewindvoerder verzoekt de rechter-commissaris om een datum voor een verificatievergadering of om een proforma verificatie van de vorderingen van de schuldeisers (art. 328a Fw). Recofa-richtlijn 4 geeft een gedetailleerde regeling inzake de aanschrijving van de schuldeisers door de bewindvoerder en het verificatieproces;
- i. Drie maanden voor het einde van de termijn van de schuldsaneringsregeling brengt de bewindvoerder verslag uit aan de r-c over de wijze waarop de schuldenaar gedurende de sanering aan zijn verplichtingen heeft voldaan (art. 351a Fw). De bewindvoerder stelt een (slot-)uitdelingslijst op en deelt het boedelsaldo uit aan de schuldeisers (art. 349, 356 Fw). De bewindvoerder doet rekening en verantwoording van zijn beheer aan de r-c en doet de beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling aankondigen in de Staatscourant (art. 356 Fw). Volgens Recofa-richtlijn 1.6 draagt de griffier van de rechtbank zorg voor deze en andere wettelijk voorgeschreven publicaties in de Staatscourant.

3. Aansprakelijkheid

- 3.1 De uitspraken van de Rb Dordrecht d.d. 18 juni 2008 (LJN BD4842) en 24 juni 2009 (LJN BJ0045) handelen over de aansprakelijkstelling door schuldenaren van hun voormalig bewindvoerder. De schuldenaren verwijten de bewindvoerder

o.a. dat zij geen rekening en verantwoording heeft afgelegd en de beëindiging van de sanering niet in de Staatscourant heeft gepubliceerd. De schuldenaren eisen onder meer (a) correcte en volledige afronding van de schuldsanering, (b) rekening en verantwoording en uitdeling van een eventueel batig saldo aan de schuldenaren, (c) vergoeding van immateriële en materiële schade van € 10.000 o.a. wegens psychische klachten en de onmogelijkheid een lening af te sluiten. Terwijl in januari 2008, na de dagvaarding van de bewindvoerder, de beëindiging van de sanering alsnog is gepubliceerd, roept de bewindvoerder de Staat der Nederlanden (Rb Breda) in vrijwaring op ter zake de eerder verzuimde publicatieplicht omdat de griffier, volgens de Recofa-richtlijnen, voor de publicatie diende te zorgen. In het tussenvonnis d.d. 18 juni 2008 staat de Rb Dordrecht de oproeping in vrijwaring van de Staat toe. In het eindvonnis stelt de rechtbank de hierboven aangehaalde zorgvuldigheidsnorm voorop: 'een bewindvoerder behoort te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende bewindvoerder die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht.' De rechtbank constateert dat de publicatie van de beëindiging een wettelijke taak van de bewindvoerder is en deze publicatie 4 ½ jaar te laat is geschied terwijl ten tijde van de beëindiging in 2003 de landelijke richtlijnen voor bewindvoerders nog niet bestonden en in de toenmalige Praktische Wenken niets over de wettelijke publicaties stond vermeld. Hoewel de rechtbank

opmerkt dat het gebruikelijk is (en was) dat de griffie deze publicaties op zich neemt, oordeelt de rechtbank (a) dat van de bewindvoerder in ieder geval mocht worden verwacht na te gaan of de publicatie daadwerkelijk had plaatsgevonden en (b) dat de bewindvoerder deze zorgvuldigheidnorm heeft geschonden. De rechtbank oordeelt echter dat niet valt in te zien dat de schuldenaren schade hebben geleden door het niet kunnen afsluiten van een lening en dat ook de psychische klachten onvoldoende zijn onderbouwd; de rechtbank wijst de vordering tot schadevergoeding af. Ook de andere vorderingen worden afgewezen nu achteraf alsnog rekening en verantwoording is afgelegd en het batig saldo aan de schuldenaren is overgemaakt, wel wordt de bewindvoerder veroordeeld tot betaling van rente over het te laat uitgekeerde batig saldo, buitengerechtigde kosten en proceskosten.

3.2 Op 18 juni 2008 deed Rb Dordrecht tevens uitspraak in een andere aansprakelijkheidszaak (BD4887). Het betrof een zaak waarin de rechtbank de schuldsaneringsregeling na ongeveer twee jaar beëindigde zonder toekenning van de schone lei. In hoger beroep bepaalt het hof dat de tekortkomingen niet aan de schuldenaar konden worden toegerekend. De schuldenaar krijgt (op 30 november 2007) alsnog de schone lei. Het hof oordeelt bovendien dat de beslissing van de bewindvoerder, dat de schuldenaar haar leer/werkovereenkomst moest beëindigen, onjuist was geweest en

dat bij voorzetting van die overeenkomst € 500 per maand méér afgelost had kunnen worden en in de saneringsperiode € 12.000 méér boedelactief verworven had kunnen worden. De schuldenaar stelt de bewindvoerder voor dit misgelopen bedrag aansprakelijk. Het boedelsaldo aan het eind van de sanering bedraagt circa € 3.000, de schulden bedragen in totaal circa € 27.000. Rb Dordrecht stelt vast dat zelfs als de € 12.000 aan de boedel zou zijn toegekomen het spaarsaldo (dan € 15.000) de kosten en schulden niet zou hebben overstegen en aan de schuldenaar geen (rest)bedrag zou zijn toegekomen. De rechtbank wijst de vordering af omdat de ex-saniet een schone lei heeft gekregen en zelf geen schade heeft geleden. De gepubliceerde uitspraak bevat weinig toelichting op de feiten en achtergronden; ik vraag me af waarom de schuldenaar geen vergoeding van gederfde inkomsten heeft gevorderd over de periode ná de verkrijging van de schone lei en of het oordeel dan anders zou hebben kunnen luiden. Ook kan men zich afvragen of de bewindvoerder wellicht aansprakelijk is te achten jegens de schuldeisers, maar die waren geen partij bij deze aansprakelijkheidszaak aangespannen door de ex-saniet.

3.3 In een andere schuldsaneringszaak maakt de gemeente een bedrag van ruim € 1.200 over aan de bewindvoerder als bijstand aan de schuldenaar voor een achterstallige huurschuld (Rb Haarlem 15 maart 2006 LJN AV5290). Daarbij merkt de gemeente op dat bijstand niet bedoeld is voor de aflossing van schulden maar dat

zij op 'formele gronden' had besloten het bedrag te betalen omdat de gemeente 'niet op de juiste wijze beroep heeft ingesteld' (kennelijk tegen een besluit op bezwaar, AJN). De bewindvoerder laat het bedrag op de boedelrekening staan en lost de huurschuld niet af. De schuldenaar verzuimt het salaris bewindvoerder maandelijks aan de boedel te voldoen. Op verzoek van de bewindvoerder is de sanering op 5 november 2002 beëindigd op grond van art. 350 lid 3 sub c en d met faillissement van rechtswege. Het salaris bewindvoerder en de publicatiekosten (totaal minder dan € 440) zijn voldaan en het restant van het actief vloeit in de faillissementsboedel; de bewindvoerder wordt curator. Bij vonnis d.d. 13 november 2002 ontbindt de kantonrechter de huurovereenkomst en is de failliet veroordeeld tot ontruiming, maar deze beslissingen zijn *voorwaardelijk*: de schuldenaar krijgt van verhuurder nog een kans de achterstallige betalingen te voldoen. Het faillissement is in september 2003 opgeheven bij gebrek aan baten, de curator ontvangt slechts een fractie van het salaris. Bij vonnis d.d. 31 maart 2004 ontbindt de kantonrechter alsnog de overeenkomst en veroordeelt de ex-failliet tot ontruiming, nu onvoorwaardelijk. De ex-saniet/ex-failliet dagvaardt de voormalige bewindvoerder en vordert een verklaring voor recht dat de Wsnp-bewindvoerder tekort is geschoten en aansprakelijk is voor de schade. Daartoe voert de ex-saniet aan dat de bewindvoerder heeft nagelaten de bijzondere bijstand aan de verhuurder te betalen met uiteindelijk de ontruiming tot gevolg en dit bijstandsbedrag ten onrechte

heeft aangewend voor de betaling van zijn bewindvoerderssalaris. Rb Haarlem 15 maart 2006 LJN AV5290 stelt de specifieke, door de HR geformuleerde zorgvuldigheidsnorm weer voorop (zie slot par 1. hierboven). De rechtbank oordeelt verder dat de bijzondere bijstand *niet* in de boedel valt op grond van de artikelen 77 en 39 ABW (art. 46 en 35 WWB) en het Recofa-rekenmodel uit 2002, en dat de bewindvoerder/curator niet zijn salaris had moeten betalen maar de huurachterstand. Ook indien ervan wordt uitgegaan dat de bijzondere bijstand wel in de boedel valt, had de bewindvoerder ter zake overleg moeten voeren met de rechter-commissaris, aldus de rechtbank. De rechtbank veroordeelt de ex-bewindvoerder/curator tot betaling aan de ex-saniet van € 1.200 minus € 440. In hoger beroep trekt de bewindvoerder/curator alsnog aan het langste eind: Hof Amsterdam merkt het van de gemeente ontvangen bedrag niet aan als bijzondere bijstand en oordeelt dat de bewindvoerder de r-c wél voldoende heeft geïnformeerd -zo maakt het hof op uit het procesverbaal van de eindzitting en de rekening en verantwoording van de bewindvoerder- en dat hij niet in de uitoefening van zijn taak als bewindvoerder of curator tekort is geschoten. In een verkort art. 81 RO-arrest wijst de HR het cassatieberoep van de ex-failliet af (HR 9 juli 2010, LJN BM3919), de bewindvoerder gaat vrijuit.

4 Slotopmerkingen

Een bewindvoerder heeft nogal wat taken en verplichtingen, krijgt te maken

met een groot aantal partijen en ziet informatie in vele verpakkingen op zich afkomen. Een misser is gauw gemaakt en een beroepsaansprakelijkheidsverzekering niet voor niets verplicht gesteld. Voorkomen blijft

uiteeraard beter (en goedkoper) dan genezen: een bewindvoerder zal zich steeds moeten inzetten voor schuldeisers en schuldenaar, nauwgezet te werk moeten gaan en openbaar verantwoording moeten afleggen.

13 - Schuldsanering en omzetbelasting (btw)

*Hans Wiggers**

Inleiding

In het huidige economische tij kunnen helaas veel ondernemers door teruglopende omzet het hoofd niet meer boven water houden. In sommige gevallen komen zij (al dan niet na omzetting van een faillissement) uiteindelijk in de Wsnp terecht. Vaak is debet aan de problemen dat ook hun afnemers vanwege dalende opbrengsten hun rekeningen niet meer (tijdig) betalen.

Voor de btw komt in dergelijke gevallen specifieke problematiek om de hoek kijken, namelijk die van omzetbelasting (hierna: btw) bij oninbare vorderingen. In deze bijdrage wordt hier nader op ingegaan, met in het bijzonder aandacht voor de rol van de bewindvoerder Wsnp.

Btw

Allereerst een wat algemene introductie in de btw. De Nederlandse btw-wetgeving is vastgelegd in de Wet op de omzetbelasting 1968 (hierna: Wet OB 1968), die op Europese btw-richtlijnen is gebaseerd. Daarnaast is regelgeving vastgelegd in het Uitvoeringsbesluit en de Uitvoeringsbeschikking bij de Wet OB 1968, alsmede het Besluit uitsluiting aftrek omzetbelasting (BUA).

Een “ondernemer” in de zin van de btw-wetgeving is gehouden btw te berekenen over de vergoeding voor leveringen en diensten die hij verricht, deze aan afnemers te factureren en vervolgens aan de Belastingdienst op aangifte te voldoen. Dit geldt alleen wanneer voor de btw sprake is van belaste prestaties. Een ondernemer maakt kosten voor de inkoop van voorraden, inventaris, dienstverlening et cetera. Btw die door zijn leveranciers aan hem ter zake van de ingekochte leveringen en diensten wordt gefactureerd wordt hier op (als “voorbelasting”) in mindering gebracht.

De Nederlandse btw-wetgeving gaat uit van het zogenoemde “factuurstelsel”. Dit houdt

in dat btw in principe door een ondernemer aan de Belastingdienst is verschuldigd op het moment dat de factuur wordt uitgereikt. Anderzijds komt de btw op ingekochte leveringen en diensten voor aftrek (als “voorbelasting”) in aanmerking op het moment dat de factuur voor de inkopen is ontvangen. Uitgezonderd hiervan zijn ondernemers die vooral aan particulieren presteren, deze dienen in veel gevallen het “kaststelsel” toe te passen (winkeliers, kappers, horecaondernemers etc.) en hoeven geen facturen uit te reiken.

Het btw-ondernemerschap begint op het moment dat een onderneming zijn eerste ondernemershandeling verricht (zelfs een eventueel vooronderzoek) en eindigt op het moment van de laatste liquidatiehandeling.

Btw-ondernemers en de Wsnp

Indien een schuldenaar in de Wsnp een eigen bedrijf heeft of een zelfstandig beroep uitoefent, wordt dit bedrijf of beroep tijdens de looptijd van de schuldsaneringregeling meestal beëindigd. De rechter-commissaris kan echter toestemming geven tot tijdelijke voortzetting daarvan, zodat lopende de zaken kunnen worden afgehandeld, of aan de schuldeisers een akkoord kan worden aangeboden. Ongeacht of de onderneming feitelijk nog (tijdelijk) wordt voortgezet, de btw-plicht eindigt evenwel niet. Deze eindigt pas bij de laatste liquidatiehandeling van de onderneming.

De ondernemer behoudt zijn status voor de btw zagezegd tot zijn laatste

liquidatiehandeling, oftewel kort gezegd totdat de activiteiten volledig zijn gestaakt en al het (voormalig) ondernemingsvermogen is geliquideerd en vereffend. Dit houdt in dat ook indien een ondernemer in de Wsnp terecht komt, de verplichtingen die uit de btw-wetgeving voortvloeien (zoals het tijdig en juist doen van de btw-aangifte en betaling van de eventueel nog berekende btw aan de Belastingdienst), in beginsel onverkort blijven bestaan tot de laatste liquidatiehandeling daadwerkelijk is verricht. In geval van een Wsnp-regeling komt de uitvoering van deze verplichtingen onder het toezicht van de bewindvoerder terecht. De bewindvoerder heeft wettelijk de mogelijkheid om de bevoegdheden en verplichtingen van de saniet uit te oefenen c.q. na te komen.¹ Hij is hier echter slechts toe gehouden wanneer dit van hem door de inspecteur wordt gevorderd.

Oninbare vorderingen

In het “factuurstelsel” is het moment van uitreiking van een factuur leidend voor het ontstaan van btw verschuldigdheid van de ondernemer die een levering of dienst verricht. Hetzelfde geldt voor het moment waarop het btw-aftrekrecht ontstaat voor een ondernemer die een levering of dienst inkoop. Door de werking van dit stelsel is de btw dus gekoppeld aan de facturenstroom en niet aan de betalingsstroom. Dit leidt ertoe dat wanneer (bijvoorbeeld vanwege een faillissement) betalingen niet (geheel) worden verricht of ontvangen, er zonder een nadere regeling toch op het volledige factuurbedrag btw ‘drukt’ bij de ondernemer die een levering of dienst verricht.

Dit laatste past niet binnen het rechtskarakter van de btw. Het betreft immers een "indirecte belasting" die voor ondernemers neutraal dient te werken en waarbij de btw in principe pas bij de consument dient te drukken. Dit blijkt uit de Europese richtlijnen, waar onze nationale btw-wetgeving op gestoeld is. De Europese btw-richtlijn gebiedt de lidstaten daarom (art. 90) ingeval van gehele of gedeeltelijke niet-betaling een regeling te treffen voor de btw.

In Nederland is daar uitvoering aan gegeven in art. 29, eerste en tweede lid van de Wet OB 1968. Voor zover voor deze bijdrage van belang luidt het wetsartikel als volgt:

1. Op verzoek wordt teruggaaf verleend van de belasting ter zake van leveringen en diensten, voor zover de vergoeding:
 - a. niet is en niet zal worden ontvangen;
 - b. wordt terugbetaald omdat een vermindering van de vergoeding is verleend of omdat de goederen in ongebruikte staat zijn teruggenomen.
2. De ondernemer die ingevolge artikel 15 belasting in aftrek heeft gebracht ter zake van aan hem verrichte leveringen van goederen en diensten, wordt het afgetrokken bedrag naar evenredigheid als belasting verschuldigd op het tijdstip waarop en voor zover redelijkerwijs moet worden aangenomen dat hij de vergoeding waarop dat bedrag betrekking heeft, niet of niet geheel zal betalen dan wel heeft terugontvangen. De belasting wordt in ieder geval verschuldigd twee jaren na de opeisbaarheid van de vergoeding, voor zover

deze op dat tijdstip nog niet is betaald. De verschuldigd geworden belasting wordt op de voet van artikel 14 voldaan.

Niet-betaling door de saniet

In het geval een btw-ondernemer niet meer aan zijn betalingsverplichtingen kan voldoen is hij gehouden de btw die hij in een eerder stadium ter zake van aan hem verrichte leveringen en diensten in aftrek heeft gebracht aan de Belastingdienst terug te betalen. Het moment waarop deze verschuldigdheid optreedt, is volgens artikel 29, tweede lid Wet OB1968, het moment wanneer redelijkerwijs moet worden aangenomen dat hij de vergoeding niet meer (geheel) zal betalen (dan wel heeft terugontvangen), maar uiterlijk twee jaren na de opeisbaarheid van de vergoeding. Wanneer nu exact redelijkerwijs moet worden aangenomen dat niet meer zal worden betaald is voor discussie vatbaar. In de jurisprudentie worden handvatten geboden ter beantwoording van deze vraag. Ingeval een ondernemer in staat van insolventie verkeert zal hier in ieder geval aan zijn voldaan. Veelal zal dan al in een belastingtijdvak daaraan voorafgaand aan het criterium zijn voldaan. Bij het intreden van een Wsnp-regeling zal dan ook al op een moment daaraan voorafgaand duidelijk zijn geworden dat de betreffende ondernemer zijn verplichtingen deels niet meer zal voldoen, zodat de verplichting om btw terug te betalen betrekking heeft op een belastingtijdvak vóór het moment dat de schuldsanering intreedt. Veelal zal de Belastingdienst een "artikel 29 lid 2 aanslag" opleggen bij het intreden van faillissement c.q. een schuldsaneringsregeling.

Ingeval dit niet is gebeurd blijft de ondernemer gehouden deze belasting tijdig aan te geven en te voldoen. Deze verplichting ligt in beginsel niet bij de bewindvoerder, tenzij de inspecteur dit expliciet van hem vordert.

Hoeveel uiteindelijk exact oninbaar is, zal bij het verbindend worden van de slotuitdelingslijst duidelijk zijn. Echter, de verschuldigdheid van btw op grond van artikel 29, tweede lid Wet OB 1968 is een pre-Wsnp-schuld.

Niet-betaling aan de saniet

De omgekeerde situatie doet zich voor wanneer een saniet zelf vorderingen heeft op zijn klanten terwijl deze geheel of voor een deel de facturen niet betalen. Dit speelt des te meer in de huidige economische tijden. Wanneer een ondernemer in de schuldsanering belandt, kan het zo zijn dat na de inwerkingtreding van de regeling pas blijkt dat bepaalde vorderingen op afnemers door hen niet zullen worden betaald. Door de werking van het factuurstelsel is de ter zake gefactureerde btw als het goed is al in een eerder stadium aan de Belastingdienst op aangifte voldaan. Op het moment dat komt vast te staan dat een vordering door de afnemer niet zal worden voldaan, komt de in een eerder stadium al afgedragen btw voor teruggaaf in aanmerking. Deze regeling is omschreven in artikel 29, eerste lid Wet OB 1968.

Vanzelfsprekend bestaat geen recht op teruggaaf wanneer de betreffende btw nooit door de ondernemer aan de Belastingdienst is voldaan.

Tot een aantal jaar geleden bestond de mogelijkheid om via de reguliere btw-aangifte deze btw terug te vragen. Tegenwoordig dient echter een apart schriftelijk verzoek hiervoor te worden ingediend. Daarbij moet aannemelijk worden gemaakt dat de afnemer daadwerkelijk niet heeft betaald en niet zal betalen. De stukken die dit uitwijzen dienen bij het verzoek te worden meegezonden. Daarbij valt onder meer te denken aan de brief van de bewindvoerder (of de curator) waarin deze meedeelt dat er geen uitdeling zal komen (wanneer het gaat om een debiteur die in de schuldsanering zit of failliet is gegaan). Ook een bericht van de afnemer zelf waarin deze aangeeft de vordering niet (geheel) te zullen voldoen is een stuk dat hiervoor kan worden gebruikt. Dit bericht alleen is niet voldoende. Er zullen daarnaast door de ondernemer invorderingsmaatregelen moeten zijn genomen. Zo niet dan zal de belastinginspecteur de teruggaaf kunnen weigeren. In dat geval zal de bewindvoerder alsnog invorderingsmaatregelen moeten nemen, teneinde aan de voorwaarden voor teruggaaf te voldoen.

Ter behoud van rechten is het van cruciaal belang dat dit verzoek wordt ingediend binnen een maand na het belastingtijdvak waarin het recht op teruggaaf volgens de wet is ontstaan, oftewel het tijdvak waarin redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de vordering niet meer zal worden voldaan. Wordt pas op een later moment om teruggaaf verzocht dan kan de belastinginspecteur slechts "ambtshalve" aan dit verzoek tegemoet komen. De inspecteur dient een dergelijk verzoek weliswaar te behandelen als ware het een tijdig ingediend verzoek. Echter, er staan in een dergelijk

geval voor een belastingplichtige geen rechtsmiddelen (bezwaar en beroep) open indien de Belastingdienst het teruggaafverzoek afwijst.

Overigens, in de praktijk wordt soms op onjuiste wijze met oninbare vorderingen omgegaan en wordt ter zake van vorderingen die onbetaald blijven simpelweg een creditfactuur uitgereikt en de voorbelasting in de aangifte gecorrigeerd. Deze handelwijze is in een geval van oninbaarheid van een vordering niet conform de wetgeving. Indien bij een eventuele controle blijkt dat bij oninbare vorderingen zo is gehandeld, zal een belastinginspecteur de ten onrechte in de aangifte gecorrigeerde btw naheffen, wellicht met boete.

Deze problematiek van btw-teruggaaf bij oninbare vorderingspeel niet bij ondernemers die het kasstelsel toepassen. Bij hen wordt btw immers pas aan de Belastingdienst voldaan wanneer zij de betalingen van hun afnemers ontvangen.

Positie van de bewindvoerder

De bewindvoerder wordt niet de ondernemer voor de btw, bijvoorbeeld omdat de saniet niet meer bevoegd is. De saniet blijft de ondernemer voor de btw en is derhalve gehouden aan de verplichtingen die uit de btw-wetgeving voortvloeien te (blijven) voldoen. In dit kader rust bij de bewindvoerder de plicht om hier toezicht op te houden.

Wanneer de bewindvoerder na toestemming van de rechter-commissaris de

onderneming (tijdelijk) voortzet, wordt de bewindvoerder hierdoor ook niet de ondernemer voor de btw. De btw die tijdens de voortzetting op aangifte moet worden voldaan vormt een boedelschuld. Deze moet daarom vóór betaling aan preferente schuldeisers, maar *na* betaling van het salaris van de bewindvoerder worden voldaan.

Omdat de bewindvoerder niet de ondernemer voor de btw wordt kan hij of zij ook niet door de ontvanger van de Belastingdienst aansprakelijk worden gesteld voor de niet betaalde btw, tenzij de bewindvoerder niet heeft gehandeld zoals van een redelijk ervaren en voldoende deskundig bewindvoerder mag worden verwacht en daardoor de boedel-btw niet is betaald.

In dit artikel is veel theorie besproken. In een volgend nummer zal met enkel cijfermatige voorbeelden op de problematiek worden ingegaan. In ieder geval wat betreft de btw-problematiek bij uitdelingen en het effect daarvan op de artikel 29-2 Wet OB vordering en boedelaangiften, onder andere de teruggave van de btw over het salaris van de bewindvoerder.

**Mr H.A. (Hans) Wiggers is advocaat-belastingkundige te Velp (Gld) en ervaren curator bij Wiggers Gunning te Velp (Gld).*

1 Zie art. 43 Algemene wet inzake rijksbelastingen.

14 - Afwikkeling faillissement na tussentijdse beëindiging Wsnp

Margreet van Bommel

1. Inleiding

In sommige arrondissementen worden wsnp-bewindvoerders benoemd tot curator in het faillissement in het geval dat de wsnp tussentijds wordt beëindigd. Zo'n omzetting naar faillissement vindt alleen plaats indien er voldoende baten beschikbaar zijn om de schulden (gedeeltelijk) te voldoen. Maar hoe moet zo'n faillissement door de curator (financieel) worden afgewikkeld? Daar gaat dit artikel over.

2. Wettelijke gronden tussentijdse beëindiging en omzetting naar faillissement

De wsnp kan tussentijds worden beëindigd op grond van art. 350 lid 1 Fw. De gronden daarvoor worden in art. 350 lid 3 Fw limitatief opgesomd. De rechtbank kan de wsnp tussentijds beëindigen op voordracht van de rechter-commissaris, op verzoek van de bewindvoerder of de schuldenaar, op verzoek van één of meer schuldeisers of ambtshalve.

Art. 350 lid 5 Fw bepaalt dat als de schuldsaneringsregeling wordt beëindigd op één van de gronden genoemd onder lid 3 c tot en met g, en er baten beschikbaar zijn om daaruit vorderingen geheel of gedeeltelijk te voldoen, de schuldenaar van rechtswege in staat van faillissement verkeert zodra de

uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. De schuldenaar kan tegen het vonnis binnen acht dagen in hoger beroep gaan (art. 351 Fw). De beëindigingsgronden die genoemd zijn onder c tot en met g komen samengevat erop neer dat de schuldenaar zijn Wsnp-verplichtingen niet naar behoren nakomt, nieuwe schulden laat ontstaan, zijn schuldeisers tracht te benadelen, achteraf feiten en omstandigheden bekend worden die reden geweest zouden zijn de schuldenaar niet toe te laten tot de wsnp dan wel dat de schuldenaar aannemelijk maakt niet in staat te zijn aan de Wsnp-verplichtingen te voldoen.

Zodra het faillissement wordt uitgesproken, benoemt de rechtbank terstond een rechter-commissaris en een curator. Overigens blijft een faillissement niettemin achterwege indien de te verwachten kosten van het faillissement en de te verwachten uitkering aan schuldeisers als een faillissement wordt uitgesproken, niet in een redelijke verhouding tot elkaar staan (richtlijn 5.2 van de 'Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen'¹). Hoe hoog die grens is, verschilt per arrondissement maar ligt gemiddeld tussen de € 1.000,- en € 2.000,-.

3. Werkzaamheden curator in faillissement na tussentijdse beëindiging Wsnp

Na de omzetting van Wsnp naar faillissement ligt het voor de hand dat de curator de Wsnp-crediteuren schriftelijk informeert over het uitgesproken faillissement.

De curator dient de volgende regels in acht

te nemen, zie art. 359 lid 1 Fw:

- a) handelingen tijdens de toepassing van de wsnp door de bewindvoerder verricht, blijven geldend en verbindend;
- b) boedelschulden die gedurende de toepassing van de schuldsaneringsregeling zijn ontstaan, gelden als boedelschulden in het faillissement;
- c) nieuwe schulden die tijdens de wsnp zijn ontstaan, niet zijnde boedelschulden, gelden als in het faillissement verifieerbare schulden;
- d) in de schuldsaneringsregeling ingediende vorderingen gelden als ingediend in het faillissement;
- e) rentevorderingen als bedoeld in artikel 303 moeten alsnog worden ingediend.

Ervan uitgaande dat de verschuldigde rentepercentages niet veel verschillen en er al een verificatievergadering in de wsnp heeft plaatsgevonden, zal een verificatie van de rente die is verschuldigd vanaf de toelating tot de wsnp tot de omzetting in het faillissement voor de uitdeling als zodanig geen verschil maken, zodat verdedigbaar is om in dat geval de verificatievergadering achterwege te laten. Dit is anders als tijdens de wsnp nieuwe schulden zijn ontstaan. In dat geval is het onvermijdelijk om een verificatievergadering te houden (mits uitdeling aan de concurrente crediteuren mogelijk is natuurlijk, zie paragraaf 5).

De inkomsten die gefailleerde (zijnde een natuurlijk persoon) gedurende het faillissement verwerft vallen in de boedel, behoudens als de rechter-commissaris anders bepaalt. Voor gefailleerde moet het vrij te laten bedrag (vtlb) worden vastgesteld. Gefailleerde mag 100% van de op hem van toepassing zijnde bijstandsnorm

behouden te vermeerderen met een toeslag van 5% als betaalde arbeid (meer dan 18 uur per week) wordt verricht.

Het geniet de voorkeur, indien mogelijk, bij het eerste faillissementsverslag de rechter-commissaris te verzoeken het faillissement af te wikkelen. Er dient duidelijk in het verslag vermeld te worden dat het dan tevens om een eindverslag gaat. Volgens de 'Recofa-richtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling'² dient het eerste verslag uiterlijk binnen één maand na de dag van de uitspraak van het faillissement te worden ingediend.

Bij het eindverslag dienen de volgende stukken te worden toegevoegd:

- een overzicht van de boedelvorderingen, preferente faillissementsvorderingen en concurrente faillissementsvorderingen;
- een (voorlopig) financieel eindverslag;
- een urenspecificatie die betrekking heeft op de verslagtermijn, dus vanaf faillissementsdatum tot aan het datum van het versturen van het eindverslag.

De stukken zijn als modellen te vinden bij de 'Recofa-richtlijnen'³.

Het faillissement kan op de volgende vier manieren worden afgewikkeld:

- 1 - vereenvoudigde afwikkeling van faillissement ex. art. 137 a e.v. Fw
- 2 - (pro forma) verificatievergadering indien voldoende actief aanwezig is om een uitkering te doen aan de concurrente schuldeisers ex. art. 108 e.v. Fw
- 3 - opheffing faillissement wegens de toestand van de boedel ex. art. 16 Fw
- 4 - akkoord ex art. 138 e.v. Fw

4. Vereenvoudigde afwikkeling faillissement ex art. 137 a e.v. Fw

Indien voldoende actief aanwezig is om zowel alle boedelschulden als (geheel of gedeeltelijk) de preferente faillissementsschulden maar niet de concurrente schulden te kunnen voldoen, dan kan de rechter-commissaris op verzoek van de curator dan wel ambtshalve bepalen dat afhandeling van concurrente vorderingen achterwege blijft en dat géén verificatievergadering wordt gehouden. Anders dan in de wsnp wordt in de afwikkeling van een faillissement onderscheid gemaakt tussen de verschillende preferente crediteuren. Die rangorde van preferente crediteuren moet kenbaar gemaakt worden in het (voorlopig) financieel eindverslag. Voor een overzicht verwijs ik naar de preferentielijst van de heer mr H.A. Stein⁴.

Het faillissement wordt dan vereenvoudigd afgewikkeld op grond van artikel 137 a e.v. Fw. Ik zal deze procedure, aan de hand van de Recofa-richtlijnen – die enigszins afwijken van de wettelijke regeling – puntsgewijs volgen:

De rechtbank zal, op voordracht van de rechter-commissaris, een (eind) salarisbeschikking afgeven. In beginsel is deze gebaseerd op het aantal gewerkte uren vermenigvuldigd met de op de betreffende personen toepasselijke uurtarieven te vermeerderen met kantoorkosten conform de Recofa-richtlijnen. Daarbij wordt bij de meeste rechtbanken rekening gehouden met vier na-uren. Gelijktijdig met het afschrift van de (eind)salarisbeschikking ontvangt de curator van de griffier een brief met opgave van de (nog)

verschuldigde publicatiekosten en griffierecht, met het verzoek een slotuitdelingslijst in te sturen.

De curator kan met deze gegevens het voorlopig financieel verslag definitief maken. Dit definitieve financiële verslag kan dan óók als slotuitdelingslijst dienen. De slotuitdelingslijst moet ter goedkeuring nog worden voorgelegd aan de rechter-commissaris. De faillissementsgriffie geeft aan de curator bericht van de goedkeuring van de uitdelingslijst.

De curator dient vervolgens alle bekende schuldeisers vóórafgaande aan de publicatie schriftelijk te berichten over de door de rechter-commissaris afgegeven beschikking en over de vereenvoudigde afwikkeling van het faillissement. Bovendien moet in de brief staan dat de uitdelingslijst geen betrekking heeft op concurrente vorderingen en dat daarom geen verificatievergadering zal plaatsvinden. In het bericht moet ook staan dat de uitdelingslijst vanaf de datum van de publicatie tot tien dagen daarna ter griffie ter inzage zal liggen. Na afloop van de bezwaartermijn van 10 dagen, geeft de faillissementsgriffie de curator bericht van het in kracht van gewijsde gaan van de (slot)uitdelingslijst. Het faillissement eindigt door 'slechts' de goedkeuring van de rechter-commissaris aan de uitdelingslijst, terwijl in de wsnp de beëindiging door een rechtstreeks rechterlijk oordeel plaatsvindt. Vervolgens kan worden overgegaan tot het doen van de vastgestelde uitkering van de preferente crediteur(en), zie art. 137f Fw.

5. (Pro forma) verificatievergadering indien voldoende actief aanwezig is om uitkering te doen aan de concurrente schuldeisers ex art. 108 e.v. Fw

Indien wél voldoende actief aanwezig is om een uitkering aan de concurrente schuldeisers te doen, dient een verificatievergadering te worden gehouden. De procedure met betrekking tot een verificatievergadering is inhoudelijk hetzelfde als in de wspan. Het verschilt per arrondissement of de verificatievergadering pro forma wordt gehouden of niet. Na de verificatievergadering en het afronden van de werkzaamheden kan de curator de rechter-commissaris verzoeken het (eind)salaris vast te stellen, onder overlegging van een urenopgave. De rechtbank zal, op voordracht van de rechter-commissaris, een (eind)salarisbeschikking afgeven. Gelijktijdig met het afschrift van de (eind)salarisbeschikking ontvangt de curator een brief met opgave van de (nog) verschuldigde publicatiekosten en griffierecht, met het verzoek een uitdelingslijst in te sturen. Indien een uitkering plaatsvindt aan een groot aantal concurrente schuldeisers dan is het aan te raden een aparte slotuitdelingslijst te maken en dus niet het financieel eindverslag als slotuitdelingslijst te hanteren. Uit de uitdelingslijst moet op te maken zijn welk bedrag elke crediteur ontvangt.

6. Opheffing faillissement wegens de toestand van de boedel ex art. 16 Fw

Indien er een negatieve boedel is, dat wil zeggen onvoldoende actief aanwezig is om andere dan de boedelschulden te voldoen, wordt het faillissement afgewikkeld conform artikel

16 Fw. Er vindt geen verificatievergadering plaats. Vanwege het criterium van art. 350 lid 5 zal een faillissement dat voortvloeit uit een mislukte schuldsanering in beginsel niet worden opgeheven wegens gebrek aan baten. Volledigheidshalve ga ik wel kort op deze mogelijkheid in.

Niet betaald salaris van de bewindvoerder zal dus als boedelschuld moeten worden aangemerkt in het faillissement. Voorts is het salaris van de curator natuurlijk een boedelschuld die bij voorrang boven alle andere schulden moet worden voldaan (art. 16 lid 2 Fw). Indien het boedelsaldo onvoldoende is om het volledige salaris van de curator te voldoen, dan zal de rechtbank op voordracht van de rechter-commissaris bij beschikking het faillissement opheffen wegens de toestand van de boedel en het salaris vaststellen op het bedrag van het aanwezige boedelactief, dus wat er op de faillissementsrekening staat. Na ontvangst van de beschikking kan de curator de rechtbank verzoeken het salaris over te boeken.

Indien het boedelsaldo voldoende is voor voldoening van het salaris van de curator en de publicatiekosten, maar er onvoldoende actief is om andere dan de boedelschulden te voldoen, zal de rechtbank, op voordracht van de rechter-commissaris, een (eind)salarisbeschikking afgeven (art. 16 lid 2 Fw). In beginsel is deze gebaseerd op het aantal gewerkte uren vermenigvuldigd met de op de betreffende personen toepasselijke uurtarieven te vermeerderen met kantoorkosten conform de Recofa-richtlijnen. Daarbij wordt rekening gehouden met twee na-uren.

Na het afgeven van een salarisbeschikking wordt het faillissement door de rechter-commissaris ter opheffing voorgedragen. Nadat de curator en de gefailleerde behoorlijk zijn opgeroepen, zal de rechtbank bij beschikking het faillissement opheffen. Overigens vindt er geen daadwerkelijke zitting plaats bij de rechtbank. Na opheffing zullen de betalingen aan de boedelcrediteuren worden verricht.

7. Akkoord ex. art. 138 e.v. Fw

Op grond van artikel 138 Fw is gefailleerde bevoegd aan zijn gezamenlijke schuldeisers een akkoord aan te bieden. Hoewel het gevoel bekruipt dat de gefailleerde, die net een mislukt Wsnp-traject achter de rug heeft, wel erg makkelijk van zijn schuldenlast afkomt, zal mijns inziens de curator wel moeten nagaan of er mogelijkheden bestaan om tot een akkoord over te gaan alvorens tot afwikkeling van het faillissement wordt overgegaan. Bovendien zijn de concurrente crediteuren gebaat bij een akkoord omdat zij bij een 'gewone' afwikkeling vaak niets zullen krijgen.

Het ontwerp van het akkoord wordt gelijktijdig met het indienen van de crediteurenlijsten aan de rechter-commissaris overgelegd, met het verzoek dit ter griffie neer te leggen. Tegelijkertijd dient de curator zijn eindverslag in. Uiterlijk een dag voorafgaande aan de zitting verstrekt de gefailleerde of de curator aan de rechter-commissaris de crediteurenlijst, waarop tevens staat vermeld welke schuldeisers machtiging hebben verleend om voor het akkoord te stemmen; wat het te verwachten percentage is van dit

aantal machtigingen op het te verwachten aantal ter vergadering verschenen schuldeisers en wat het percentage is van het bedrag van deze machtigingen op het totale bedrag van de ingediende vorderingen. Bij de crediteurenlijst zijn de originele machtigingen of kopieën daarvan bijgevoegd. Tijdens de zitting moeten in ieder geval de originele machtigingen zijn overgelegd.

Alléén de concurrente crediteuren hebben een stemrecht (art. 143 lid 1 Fw). Indien de preferenten crediteuren toch stemmen, verliezen zij hun preferentie. In de praktijk blijkt dat de Belastingdienst akkoord gaat met een dubbel percentage, wat dus betekent dat de Belastingdienst een lagere uitkering ontvangt dan waar de Belastingdienst eigenlijk recht op heeft. Bij de behandeling van het akkoord moet blijken van de instemming van de Belastingdienst.

De rechtbank bekrachtigt het akkoord indien het door de rechter-commissaris is aangenomen. De homologatie vindt in beginsel pro forma plaats, maar bij mogelijke weigeringsgronden (art. 153 Fw) zal de rechtbank een inhoudelijke behandeling gelasten.

- 1/2 <http://www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Landelijke+regelingen/Sector+civiel+recht/>
- 3 <http://www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Formulieren/>
- 4 <http://www.wsnprvr.org/bibliotheek>

15 - Reorganisatie onderneming via Wsnp

Deel 2:

Surseance van Betaling of Wsnp?

Geert Benedictus

1. Inleiding

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

1e deel: Vereffening activa niet altijd noodzakelijk.

2e deel: Surseance van Betaling of Wsnp?

3e deel: Aanbieding akkoord.

In theorie is de surseance van betaling (hierna: surseance) een prachtige regeling, maar in de praktijk heeft de surseance altijd een moeizaam en marginaal bestaan geleid. De ondernemer in financiële problemen die zijn onderneming levensvatbaar acht, vraagt zelden surseance aan terwijl de regeling juist voor deze groep is bedoeld. Surseance is een algeheel moratorium, betrekking hebbende op concurrente schuldvorderingen, om tijd te krijgen de financiën weer op orde te krijgen. De totstandkoming van de surseanceregeling ging niet erg vlot. De wetgever wilde eerst niet aan een algeheel moratorium. Toen de Faillissementswet nog niet bestond, was het (sanerings)akkoord geregeld in artikel 841 van het Wetboek van Koophandel van 1838. Tot aan 1925 ging de surseance, inmiddels onderdeel van de Faillissementswet, er van uit dat er sprake moest zijn van uitzicht op volledige betaling. Tevergeefs heeft men een poging ondernomen het surseanceakkoord

ook aan te wenden ter voorkoming van een faillissement. Pas na de wetwijziging in 1925 hoefde er geen sprake meer te zijn van integrale betaling van schuldeisers. Daarmee behoorde de aanbieding van een akkoord tot de mogelijkheden. Wat heet een akkoord? In het toenmalige regime diende elke schuldeiser in te stemmen. De laatste poging om de surseance toegankelijker te maken dateert van begin 2005: 'Wet van 24 november 2004 tot wijziging van de Faillissementswet in verband met het bevorderen van de effectiviteit van surseance van betaling en faillissement'. Het bevorderen van de effectiviteit hield een versoepeling in in die zin dat het makkelijker werd een akkoord aangenomen te krijgen.

2. Korte schets surseance

De surseance is bedoeld voor ondernemingen met financiële problemen maar voldoende toekomstperspectief. De regeling is zo opgezet dat er snel kan worden gehandeld. Als het verzoek aan de vereisten genoemd in artikel 214 Fw voldoet, kan de voorlopige verlening van de surseance plaatsvinden. De rechter toetst niet inhoudelijk de grond voor het verzoek, maar verleent direct de voorlopige surseance van betaling, benoemt één of meer bewindvoerders en een (dit is niet verplicht) rechter-commissaris. Daar waar de ondernemer van nature vaak positief is ingesteld over de toekomst van zijn onderneming, zal de bewindvoerder wat voorzichtiger zijn. Is continuering van een surseance niet mogelijk, dan heeft de schuldenaar tot twee maanden nadat de voorlopige surseance is uitgesproken nog de mogelijkheid intrekking van de

surseance met gelijktijdige toepassing van de wettelijke schuldsanering te verzoeken. Het verloop van de surseance kan als volgt worden samengevat:

- algeheel moratorium voor concurrente schuldvorderingen
- bewindvoerder voert samen met schuldenaar beheer
- schuldeisers stemmen over definitieve verlening van surseance
- geen verificatie van schulden
- aanbidding akkoord is mogelijk

3. MKB ondernemer laat surseance links liggen

Het CBS kon mij geen gegevens verstrekken over het aantal surseances van natuurlijke personen. Aangenomen mag worden dat het aantal surseances van ondernemers natuurlijk persoon erg laag is. De afweging om te kiezen voor faillissement of voor surseance bij een rechtspersoon is anders dan die bij een natuurlijk persoon. Bij een doorstartscenario waar een rechtspersoon faillieert en de onderneming wordt voortgezet in een nieuwe rechtspersoon wordt bij faillissement alle ballast achtergelaten in de boedel en start de onderneming 'schoon'. De failliete rechtspersoon houdt bij opheffing van het faillissement op te bestaan en de bestuurder/aandeelhouder kan zijn aandacht richten op de nieuwe rechtspersoon. In tegenstelling tot de rechtspersoon blijft een natuurlijk persoon na opheffing van het faillissement tot in lengte van jaren geconfronteerd met de gevolgen van het (opgeheven) faillissement. Juist om deze

reden zou je verwachten dat de surseance bij natuurlijke personen vaker wordt toegepast. Dat dit niet het geval is, ligt volgens mij niet zozeer aan de regeling zelf maar aan de uitvoering en de uitvoerders van de regeling. De regeling zou moeten worden uitgevoerd door partijen die meer affiniteit hebben met het kleinere MKB, bijvoorbeeld de partijen die nu al betrokken zijn bij de aanvraag en realisatie van een BBZ-krediet. Deze partijen zijn schuldhulpverleners aan bedrijven (waaronder enkele NVVK-leden) en bewindvoerders Wsnp. Schuldhulpverlening en bewindvoerders Wsnp hebben in de praktijk geen toegang om een surseanceregeling uit te voeren, al hoewel er geen wettelijke beperking bestaat om deze beroepsgroep te benoemen tot bewindvoerder in surseance.

4. Surseance te elitair?

Surseance is het domein van de advocatuur. Een verzoek tot surseance moet ondertekend worden door een advocaat. Bij de uitvoering van de surseance wordt doorgaans ook weer een advocaat benoemd tot bewindvoerder. Het vak van de advocaat staat mijns inziens echter te ver af van de taken die een bewindvoerder in een (klein) MKB heeft uit te voeren. Het accent ligt meer op bedrijfseconomische vraagstukken dan (zuiver) juridische. Informele reorganisaties en saneringen van het kleinere MKB worden daarom vaak uitgevoerd door professionals binnen het netwerk van organisaties als IMK en het Ondernemersklankbord van de Kamer van Koophandel alsmede ook in toenemende mate door bewindvoerders Wsnp. Inschakeling van een advocaat voor juridisch advies kan in sommige gevallen natuurlijk waardevol zijn,

maar om een sanering of reorganisatie van een klein MKB te laten uitvoeren door een advocaat is simpelweg te duur. Daar waar een advocaat een reorganisatie nog wel eens wil uitvoeren tegen een gereduceerd tarief, zijn de tarieven bij surseance vastgelegd in de recofarichtlijnen voor faillissementen en surseances van betaling. Een advocaat-bewindvoerder met factor 1,6 kost inclusief kantoorkosten en BTW €400 per uur. Bij een factor 1,2 kost de bewindvoerder altijd nog € 300 per uur. Als er al sprake is van een inkomen bij de ondernemer in financiële problemen, zal dit niet veel hoger zijn dan één of anderhalf uurtje honorarium van de advocaat-bewindvoerder per week. Het is niet aardig om te zeggen, maar een advocaat-bewindvoerder is snel genegen om het bedrijfsactief als een lekker hapje te verorberen via een faillissement. Is het verwonderlijk dat de surseance niet aanslaat bij het (kleinere) MKB?

5. Wsnp populair bij ondernemers

In tegenstelling tot de surseance slaat de wettelijke schuldsanering wel aan bij het (kleinere) MKB. Volgens cijfers van de Raad voor Rechtsbijstand is het aandeel van (ex-) ondernemers in de wettelijke schuldsanering gestegen van 16% in 2007 naar 21% in 2010. In het arrondissement Leeuwarden is het meerjarig aandeel (ex-)ondernemers in de wettelijke schuldsanering zelfs hoger dan 50%. Dit laatste is heel opmerkelijk daar de ministeries van Economische Zaken, Sociale Zaken en Justitie juist in dit gebied in 2003 een meerjarige pilot zijn gestart om minnelijke sanering bij ondernemers te stimuleren. (Ex-) ondernemers kunnen een sterk gesubsidieerd

minnelijk traject volgen. Dit gesubsidieerde traject is overigens gelijk aan het traject welke overal in ons land wordt aangeboden door reguliere marktpartijen. Over de uitkomsten van de pilot is het dan ook opvallend stil gebleven. Ondernemers kiezen in grote mate voor de zekerheid die een Wsnp-regeling met zich meebrengt. In eerste instantie voor ondernemers die hun onderneming beëindigen of hebben beëindigd, maar in toenemende mate voor ondernemers die proberen door te starten.

6. Doorstart via Wsnp?

Leent de Wsnp zich voor de ondernemer waar herstel van de financiële positie wordt verwacht? Het hoogste doel van de Wsnp is de 'schone lei' voor de schuldenaar en de maximale opbrengst voor schuldeisers. De Wsnp kent echter niet voor niks een akkoordregeling. Als een akkoord in het minnelijke traject is gestrand of niet kan worden uitgevoerd, dan kan het akkoordproces in het wettelijke traject worden voortgezet. Volgens Wessels Insolventierecht VI, 3e druk, 2010, par. 2 is het doel van een faillissementsakkoord het voorkomen van gerechtelijke vereffening. Met het faillissementsakkoord wordt een buitengerechtelijke afwikkeling in de plaats gesteld van de in de Fw beschreven gerechtelijke vereffening. Het doel van het akkoord in faillissement kan worden doorgetrokken naar het doel van het akkoord bij schuldsanering. Het verschil tussen faillissement is schuldsanering is dat de schuldsaneringsregeling sinds de wijziging in 2008 geen onderscheid meer kent tussen de conservatoire en de

executoriale fase. In het eerste deel van deze artikelserie ('Vereffening activa niet altijd noodzakelijk' WP,2011/1,p.23) is betoogd dat vereffening van activa niet altijd nodig is, maar dat bij de afweging hiertoe het schuldeisersbelang prevaleert boven het belang van schuldenaar. De voortzetting van de onderneming mag het doel van de sanering niet in de weg staan.

De schuldenaar is bevoegd ten aanzien van vorderingen waarvoor de schuldsaneringsregeling werkt aan de schuldeisers van die vorderingen een akkoord aan te bieden (art. 329 Fw). Vanaf het moment dat de sanering is uitgesproken, kan dit akkoord op elk moment worden aangeboden. Sinds de wetswijziging per 1 januari 2008 (Wetsvoorstel 29 942) kan het akkoord niet vooraf aan de sanering via het verzoekschrift art. 284 Fw worden aangeboden. Als reden hiervoor noemt de minister in de MvT, kamerstukken II 29 942 2004/5, pag. 29 dat indiening van een akkoord tegelijk met het verzoekschrift de verplichting met zich meebrengt te publiceren in de Staatscourant. Het voordeel om even te wachten totdat de uitspraak van de sanering een feit is, weegt volgens de minister niet op tegen de extra kosten van publicatie. In dit kader is het vreemd dat in artikel 330 onder a Fw is opgenomen dat het ontwerp-akkoord vervalt indien de sanering niet wordt uitgesproken. Overigens worden voor publicaties in de Staatscourant inmiddels geen kosten meer in rekening gebracht.

De rechter-commissaris stelt dadelijk na neerlegging van het ontwerp van het akkoord een datum vast voor behandeling van het akkoord. De eerstvolgende mogelijkheid het akkoord te behandelen is de datum waarop

de verificatievergadering is vastgesteld. Mocht deze datum nog niet zijn vastgesteld dan zal de rechter-commissaris deze overeenkomstig artikel 289 lid 2 Fw de datum vaststellen. De verificatievergadering zal niet eerder worden gehouden dan twee maanden na uitspraak van de sanering. Heeft de verificatievergadering al plaatsgevonden, dan stelt de rechter-commissaris een datum vast waarop over het aangeboden akkoord wordt geraadpleegd en beslist. Al met al kan op z'n vroegst na twee tot drie maanden worden beslist over het akkoord.

Voordat er een akkoord wordt aangeboden, dient schuldenaar wel te zijn toegelaten tot de Wsnp. Vereist is dan dat de schuldenaar niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden of reeds opgehouden is te betalen (art. 284 en 288 lid 1 onder a Fw) en de schuldenaar zal ook moeten voldoen aan de verdere vereisten om te worden toegelaten tot de saneringsregeling. Eenmaal toegelaten tot de Wsnp is de ondernemer zelf de regie kwijt en is aangewezen op de bewindvoerder. Het is nog maar de vraag of de bewindvoerder hetzelfde doel voor ogen heeft als de ondernemer die wil doorstarten. Voor de ondernemer die een doorstart wenst te maken kan dit gebrek aan regie een drempel vormen. Mits zorgvuldig, deskundig en onafhankelijk uitgevoerd, is het aan te bevelen het wettelijke deel van een traject te laten uitvoeren door de partij die ook het minnelijk traject heeft uitgevoerd. Dit is ook in de lijn met het systeem van (stille) bewindvoering in het Voorontwerp Insolventiewet, waar minnelijk en wettelijk in elkaar overgaat.

7. Conclusie

In het belang van het kleinere MKB zou het wenselijk zijn dat de rechtelijke macht de uitvoer van de surseance openstelt voor de beroepsgroep die het meest is toegerust voor de uitvoer hiervan. Zolang dit niet gebeurt, zullen we het moeten doen met andere gereedschappen. Dit is geen ramp, aangezien de Wsnp zich de afgelopen jaren heeft doorontwikkeld tot een prachtig instrument om een ondernemer te laten doorstarten. Al lag bij de invoer van de Wsnp niet de eerste gedachte bij de continuering van een onderneming, de regeling maakt dit door voortzetting van de onderneming via artikel 311 Fw en gevolgd door een akkoord

wel mogelijk. In meerdere arrondissementen zijn bewindvoerdersorganisaties actief die een vastgelopen minnelijk traject via een wettelijk traject tot een goed einde kunnen brengen. De waarborg voor schuldeisers bij een wettelijk traject is dat de bewindvoerder primair voor de hoogste opbrengst dient te gaan. Voor de schuldenaar blijft het lastig dat de regie van het traject bij de bewindvoerder en in hoogste instantie bij de rechter-commissaris ligt. Een schuldenaar wil nog wel eens positievere kijk op de toekomst hebben dan de bewindvoerder. Het aspect dat de bewindvoerder zijn eigen beleid binnen het kader van de wet uitstippelt, is tegelijk een waarborg voor alle betrokken partijen.

Curatoren.net WWW.CURATOREN.NL

Wie is er failliet?

Wie zit er in de WSNP?

Wat gebeurt er in mijn branche of regio?

- Binnen 24 uur op de hoogte
- Informatie voor professionals
- Geen lange lijsten, maar info op maat
- Archief vanaf 2001: doorzoekbaar
- Meer dan 80.000 curatorenverslagen

CURATOREN.NL: insolventie-informatie op maat

Voor meer informatie bezoek onze website: www.curatoren.nl of zend uw contactgegevens naar info@curatoren.nl.
Abonnementen vanaf € 185,- per jaar.

16 - Een tweede verzoek tot omzetting van een faillissement in een schuldsaneringsregeling is niet mogelijk?

*Ellen Penders**

1. Inleiding

Volgens het gerechtshof te Arnhem staat het systeem van de Faillissementswet (Fw) eraan in de weg dat tijdens de looptijd van een faillissement een verzoek tot opheffing van het faillissement onder gelijktijdige toepassing van de schuldsaneringsregeling voor een tweede keer wordt ingediend (Hof Arnhem 20 januari 2011, LJN BP1843).

2. De casus

In november 2008 worden de vennootschap onder firma X en haar beide vennoten op verzoek van een schuldeiser failliet verklaard. De vennoten zijn met elkaar gehuwd. De echtgenoten vragen omzetting van hun faillissement in de wettelijke schuldsaneringsregeling (Wsnp). Het verzoek wordt door de rechtbank op 10 februari 2009 afgewezen, hetgeen door het Arnhemse hof op 26 maart 2009 wordt bekrachtigd. De vrouw vraagt vervolgens opnieuw omzetting van haar faillissement in Wsnp. De rechtbank wijst het verzoek opnieuw af, waarna de vrouw opnieuw in appèl gaat. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en verklaart de vrouw niet-ontvankelijk in haar inleidend verzoek. De rechtbank had bij de behandeling van het eerste verzoek overwogen dat het de

echtgenoten redelijkerwijs niet kon worden toegerekend dat zij niet binnen de termijn als bedoeld in art. 3 Fw een verzoekschrift tot het van toepassing verklaren van de Wsnp hadden ingediend, omdat de griffier de brief als bedoeld in dat artikel niet had verzonden. Het verzoek van de gezamenlijke echtgenoten werd vervolgens afgewezen omdat de echtgenoten niet voldoende aannemelijk hadden gemaakt dat zij ten aanzien van het ontstaan en onbetaald laten van een substantieel deel van hun schulden in de vijf jaar voorafgaand aan hun verzoek te goeder trouw waren geweest. In haar tweede verzoek voert de vrouw aan dat zij inmiddels officieel is gescheiden van de andere vennoot. Zij is sinds de aanvang van het faillissement in financiële zin volledig onafhankelijk van haar inmiddels ex-man, er zijn geen nieuwe schulden ontstaan en ze heeft inmiddels bijna € 30.000,-- afgedragen aan de boedel. De vrouw doet een beroep op art. 288 lid 3 Fw. De rechtbank is van oordeel dat zij niet aannemelijk heeft gemaakt dat ze zich aan de invloed van haar ex-man heeft onttrokken. Ook als ze dat wel aannemelijk had gemaakt, zouden de omvang van de schuldenast en het ontbreken van de goede trouw nog in de weg staan aan toewijzing van het verzoek.

Volgens het hof komt in de tekst van art. 15b Fw tot uitdrukking dat het systeem van de faillissementswet eraan in de weg staat om een verzoek als in dat artikel bedoeld voor een tweede keer te doen. Omdat het verzoek tot omzetting voor de tweede keer wordt gedaan, is er, volgens het hof, geen sprake meer van verontschuldgbare termijnoverschrijding. De rechtbank had de vrouw niet ontvankelijk moeten verklaren.

3. Het systeem van de faillissementswet

Art. 15b Fw luidt – voor zover hier van belang – *“Indien redelijkerwijs niet geoordeeld kan worden dat de gefailleerde wegens hem toe te rekenen omstandigheden binnen de termijn bedoeld in artikel 3, eerste lid, geen verzoekschrift tot het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling heeft ingediend (...) kan de rechtbank (...) op verzoek van de gefailleerde diens faillissement opheffen onder het gelijktijdig uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling (...).”*

Het hof geeft geen nadere toelichting op zijn oordeel dat een tweede verzoek niet past binnen het systeem van de faillissementswet. Zonder toelichting is niet duidelijk waarop het hof doelt. Volgens de memorie van toelichting (wetsvoorstel 22 969, Kamerstukken II 1992-1993, nr 3 pag 31 ev) is om de toepassing van de schuldsaneringsregeling te bevorderen boven het faillissement, voorzien in de mogelijkheid dat een faillissement van een natuurlijke persoon wordt opgeheven onder het gelijktijdig van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling. Deze mogelijkheid is beperkt tot – in de eerste plaats – het geval dat de schuldenaar wegens hem niet toerekenbare omstandigheden heeft nagelaten binnen de in artikel 3, eerste lid Fw bedoelde termijn een verzoekschrift tot het uitspreken van de toepassing van de schuldsaneringsregeling in te dienen. De mogelijkheid van omzetting bestond in eerste instantie totdat de verificatievergadering in het faillissement is gehouden. Na de invoering van de vereenvoudigde afwikkeling van het faillissement is daaraan toegevoegd: “of, indien de verificatievergadering achterwege blijft,

totdat de rechter-commissaris de beschikkingen als bedoeld in artikel 137a, eerste lid heeft gegeven.” Hieruit valt naar mijn mening niet af te leiden dat, in de periode tussen faillietverklaring en verificatievergadering dan wel de beschikking betreffende vereenvoudigde afwikkeling, slechts één keer een verzoek tot omzetting zou kunnen worden gedaan. In de gehele wetsgeschiedenis staat voorop dat voor natuurlijke personen de schuldsaneringsregeling te prefereren is boven het faillissement. Het faillissement biedt immers voor deze personen geen enkele oplossing. Tenzij een akkoord wordt aangeboden en geaccepteerd, blijft de schuldenaar na afloop van zijn faillissement geconfronteerd met zijn schulden. Als hij echter de schuldsaneringsregeling goed doorstaat, krijgt hij na een aantal jaren een “schone lei” en is een groot deel van zijn schulden “verdwenen”. Het komt mij voor dat, gelet op de bedoeling van de wet en gelet op het ontbreken van enige verbodsbepaling, herhaalde verzoeken tot omzetting van het faillissement in een schuldsaneringsregeling mogelijk zijn.

4. De verontschuldigbare termijnoverschrijding

Het hof overweegt: *“ (...) Nu [appellante] tijdens de looptijd van het op 19 november 2008 uitgesproken en nog steeds lopende faillissement dit verzoek tot omzetting op 27 oktober 2010 voor de tweede keer aan de rechtbank heeft gericht is geen sprake meer van het eerste in artikel 15b lid 1 Fw omschreven geval van verontschuldigbare termijnoverschrijding. (...)”* De rechtbank had naar aanleiding van het eerste verzoek geoordeeld dat de in art.3 Fw genoemde

termijn verontschuldigbaar was overschreden. Het hof had in zijn eerste arrest dit oordeel bekrachtigd. De redenering van het hof in het tweede arrest is niet goed te volgen. Het komt mij voor dat de termijnoverschrijding niet beïnvloed kan worden door het aantal malen dat een daarop gebaseerd verzoek wordt ingediend. Dit volgt m.i. ook uit het arrest van de Hoge Raad van 10 juni 2005 (LJN AS9036): “Gelet op de bewoording van deze bepaling [art. 15b Fw] en gelet op de wetsgeschiedenis (...), is de mogelijkheid voor de schuldenaar om nadat het faillissement op verzoek van schuldeisers is uitgesproken – alsnog toepassing van de schuldsaneringsregeling te bewerkstelligen, beperkt tot het geval dat de schuldenaar wegens hem niet toe te rekenen omstandigheden heeft nagelaten binnen de (in art. 3 lid 1 Fw bedoelde) termijn van veertien dagen na verzending van de brief van de griffier opheffing van het faillissement en gelijktijdig van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling te verzoeken. Bij de in art. 15b lid 1 Fw genoemde omstandigheden gaat het derhalve om omstandigheden die zich hebben voorgedaan binnen de bedoelde termijn van veertien dagen.” De Hoge Raad heeft in het arrest van 12 oktober 2007 (LJN BA7958) herhaald dat het bij de in art. 15b lid 1 Fw genoemde omstandigheden gaat om omstandigheden die zich hebben voorgedaan binnen de bedoelde termijn van veertien dagen.

Hoewel het hof mijns inziens terecht heeft beoordeeld of de vrouw ontvankelijk is in haar herhaalde verzoek, is de onderbouwing van het oordeel van het hof, inhoudende dat zij niet ontvankelijk is, niet logisch en strookt deze niet met de geldende jurisprudentie.

5. Zwaardere eisen

Aan een hernieuwd verzoek kunnen wel zwaardere eisen gesteld worden dan aan een eerste verzoek, zo vindt althans Hof Amsterdam (2 oktober 2010, LJN AF0473). De rechtbank had het verzoek van de schuldenaar tot toepassing van de schuldsaneringsregeling afgewezen, omdat een eerder verzoek van die schuldenaar bij onherroepelijk vonnis van de rechtbank reeds was afgewezen vanwege een schuld bij de Sociale Dienst, die niet te goeder trouw was ontstaan. De rechtbank overwoog dat nu niet was aangevoerd noch was gebleken dat er sedert die eerdere uitspraak wijzigingen waren opgetreden in de schuldenpositie van de schuldenaar, dan wel dat er anderszins sprake was van zodanige gewijzigde omstandigheden die tot een andere beoordeling zouden moeten leiden, het verzoek diende te worden afgewezen. Het hof overwoog: “(...) een eerder verzoek van [de schuldenaar] tot toepassing van de schuldsaneringsregeling (...) is afgewezen (...) zodat die beslissing onherroepelijk is geworden. In een geval als het onderhavige, waarin (zeer) kort nadien (...) een hernieuwd verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling is ingediend, zal het nieuwe verzoek in beginsel slechts voor toewijzing in aanmerking komen indien sprake is van gewijzigde omstandigheden van zodanige aard dat, alle omstandigheden in aanmerking genomen, er geen voldoende zwaarwegende redenen (meer) zijn om het verzoek (wederom) af te wijzen”. In deze zaak oordeelt het hof verder dat de schuldenaar om verschoonbare redenen de eerdere appeltermijn niet had kunnen benutten. Volgens het hof dient het hernieuwde verzoek alsdan in volle omvang te worden beoordeeld, zonder dat sprake hoeft te

zijn van gewijzigde omstandigheden.

Anders dan in de Arnhemse zaak, was in de Amsterdamse zaak sprake van een toelatingsverzoek ex art. 284 Fw en dus niet van een omzettingsverzoek ex art. 15b Fw. Zolang de in art. 15b Fw genoemde termijnen niet zijn verstreken en er dus nog geen sprake is van een verificatievergadering dan wel van een vereenvoudigde afdoening, zie ik niet in dat ten aanzien van de onderhavige kwestie onderscheid gemaakt zou moeten worden tussen het vragen van toelating tot de schuldsaneringsregeling buiten dan wel tijdens faillissement. Ook de rechtbank 's-Hertogenbosch doet dat niet in haar uitspraak van 28 februari 2011 (rekestnummer 225700/FT-RK, niet gepubliceerd). Dit betrof het geval dat verzoekster, die op eigen verzoek failliet was verklaard op 20 juli 2010, op dezelfde dag toepassing van de schuldsaneringsregeling vroeg onder gelijktijdige opheffing van haar faillissement. Haar verzoek werd op 8 november 2010 afgewezen. Vervolgens heeft verzoekster op 31 januari 2011 opnieuw toepassing van de schuldsaneringsregeling onder gelijktijdige opheffing van haar faillissement gevraagd. De rechtbank neemt de redenering van het hof Amsterdam over en overweegt in haar vonnis van 28 februari 2011: "(...) Een hernieuwd verzoek dat, zoals in het onderhavige geval, wordt ingediend kort nadat de rechtbank het eerdere verzoek had afgewezen, komt slechts voor toewijzing in aanmerking wanneer er sprake is van gewijzigde omstandigheden van zodanige aard dat er geen gronden meer zijn om het verzoek wederom af te wijzen. Dit kan anders zijn als verzoekster aannemelijk maakt dat zij om verschoonbare redenen de termijn van hoger beroep van de eerdere beslissing niet heeft

kunnen benutten. Deze laatste situatie doet zich echter niet voor. Verzoekster verklaarde ter zitting immers zelf dat zij geen beroep had ingesteld omdat zij van een adviseur had begrepen dat dit voor haar niet zinvol zou zijn. Uit het advies van de curator is het de rechtbank voorts gebleken dat van gewijzigde omstandigheden evenmin sprake is. (...)". De rechtbank wijst het (herhaalde) verzoek vervolgens af.

6. Een andere uitspraak in een schijnbaar vergelijkbaar geval

De rechtbank Utrecht (1 februari 2011, LJN BP5119) verklaart in een schijnbaar vergelijkbaar geval een schuldenaar niet ontvankelijk in zijn herhaalde verzoek. Op 20 augustus 2010 wordt een verzoekschrift tot faillietverklaring bij de rechtbank ingediend. De schuldenaar dient, tijdig, een verzoekschrift tot toepassing van de schuldsanering in. Dit verzoek wordt afgewezen, zowel door de rechtbank, als door het hof. Er wordt geen cassatie ingesteld. Vervolgens wordt het verzoekschrift tot faillietverklaring behandeld ter zitting van 1 februari 2011. Op deze zitting dient de schuldenaar opnieuw een verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling in. De rechtbank Utrecht overweegt dan dat art. 3 lid 1 Fw de schuldenaar een naar tijd beperkte mogelijkheid biedt om een dergelijk verzoek in te dienen. Is eenmaal op een dergelijk verzoek beslist dan wordt de behandeling van het faillissementsverzoek weer voortgezet. Het zou in strijd zijn met de strekking van deze regeling indien de schuldenaar, wanneer zijn verzoek eenmaal is afgewezen, de behandeling van het faillissementsverzoek (eindeloos) zou

kunnen uitstellen door op de zitting waarop de behandeling van het faillissementsverzoek wordt voortgezet (steeds) een nieuw verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling in te dienen. Dat er sprake is van nieuwe omstandigheden doet, daargelaten de houdbaarheid van dat betoog, daar niet aan af, aldus de rechtbank Utrecht.

Essentieel verschil met de zaak die door het Arnhemse hof is behandeld, is dat in Utrecht sprake was van een lopende faillissementsaanvraag waarop nog niet was beslist. Als in een dergelijke situatie steeds opnieuw inhoudelijk moet worden beoordeeld of er sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden, waarna ook nog hoger beroep ingesteld zou kunnen worden, wordt de faillissementsaanvraag gefrustreerd. Hier vloeit inderdaad uit het systeem van de wet voort dat herhaalde verzoeken tot toelating tot de schuldsaneringsregeling niet mogelijk zijn (zie met betrekking tot het frustreren van de faillissementsaanvraag ook rechtbank Roermond, 20 augustus 2010, LJN BN5525). Vastgesteld moet worden dat er geen sprake is van vergelijkbare gevallen. Een andere interessante uitspraak in dit verband is Rechtbank 's-Gravenhage, 23 juli 2010 (LJN BN3261).

7. Conclusie

De conclusie is dat de gerechtshoven in Nederland niet een eensluidend oordeel hebben over de vraag of een schuldenaar opnieuw een verzoek kan doen om toegelaten te worden tot de schuldsaneringsregeling, nadat een eerder

verzoek is afgewezen. In het kader van de rechtszekerheid is eensgezindheid op dit punt wel gewenst.

Naar mijn mening strookt het met de bedoeling en met het systeem van de wet om schuldenaren die een hernieuwd verzoek doen tot toelating van de schuldsanering te ontvangen in hun verzoek. Daarbij dient geen onderscheid te worden gemaakt tussen een toelatingsverzoek op basis van art. 284 Fw en een omzettingsverzoek op basis van art. 15b Fw. Indien geen nieuwe feiten of omstandigheden worden aangevoerd, dient het verzoek te worden afgewezen. Als er wel nieuwe feiten of omstandigheden worden aangevoerd, dient het verzoek inhoudelijk te worden beoordeeld. Er dient een uitzondering te worden gemaakt in het geval dat een herhaald toelatingsverzoek op basis van art. 284 Fw wordt gedaan als er een faillissementsverzoek aanhangig is. In dit laatste geval kan gezegd worden dat een herhaald verzoek misbruik van recht oplevert omdat hierdoor de faillissementsprocedure wordt gefrustreerd.

**Ellen Penders was rechter-commissaris in insolventies bij de Rechtbank 's-Hertogenbosch. Zij is nu kantonrechter aldaar.*

17 - Het einde van de schuldsanering. Tussentijds of zonder schone lei?

Berend Engberts

Hoge Raad 28 januari 2011, LJN B05760, RvdW 2011, 180

1. Samenvatting

Over een verzoek tot tussentijdse beëindiging moet ook beslist worden als de reguliere looptijd van de schuldsanering ten tijde van de beoordeling al is verstreken, maar nog niet geëindigd door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst (art. 356 lid 2).

2. De casus

Op 15 juni 2007 werd echtpaar X tot de schuldsaneringsregeling toegelaten. Op enig moment heeft de bewindvoerder verzocht deze tussentijds te beëindigen omdat het echtpaar zijn verplichtingen niet naar behoren nakwam. De rechtbank wees dit verzoek toe bij vonnissen – het ging om een echtpaar – van 10 februari 2010. Hof 's-Hertogenbosch heeft de vonnissen bij arrest van 5 juli 2010 echter vernietigd omdat de termijn van drie jaar inmiddels was verstreken en er, aldus het hof, daarom geen aanleiding meer was voor een tussentijdse beëindiging. Het hof heeft de zaak terugverwezen naar de rechtbank voor een eindbeoordeling ex art. 354 Fw. De bewindvoerder stelde vervolgens beroep in cassatie in.

De Hoge Raad oordeelt dat de enkele omstandigheid dat de termijn - waarvoor de schuldsanering is uitgesproken - is verstreken niet de conclusie rechtvaardigt dat de schuldsanering is geëindigd. Uit het stelsel van de wet volgt namelijk dat een schuldsaneringsregeling niet van rechtswege eindigt. De Hoge Raad is tevens van oordeel dat de rechter over een verzoek of voordracht tot tussentijdse beëindiging heeft te beslissen, ook als de reguliere looptijd is verstreken: *“Nu in cassatie ervan moet worden uitgegaan dat op het moment dat het hof moest oordelen in hoger beroep, de schuldsanering van de echtelieden nog niet (op grond van art. 356 lid 2 F.) tot een einde was gekomen, bleef de mogelijkheid van tussentijdse beëindiging bestaan. Het hof had daarover een oordeel dienen te geven. De hierop gerichte klachten van het middel treffen doel.”* De Hoge Raad verwijst de zaak terug naar het hof.

3. Commentaar

Het komt regelmatig voor dat de bewindvoerder tegen het einde van de reguliere looptijd een verzoek tot tussentijdse beëindiging van een schuldsaneringsregeling doet (art. 350 Fw.). Hof 's-Hertogenbosch oordeelt (oordeelde) sinds enkele jaren dat een tussentijdse beëindiging niet aan de orde is als de looptijd van de schuldsanering was verstreken en zelfs als die looptijd enkele maanden *nadien* zou verstrijken (Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 5 maart 2008, LJN BD1257- einde reguliere looptijd was 18 mei 2008). Het hof legde aldus een sterke voorkeur aan de dag voor een reguliere beëindiging van de schuldsaneringsregeling

(art. 352/354 Fw). De Hoge Raad maakt korte metten met deze benadering. De Hoge Raad verwijst daarbij naar zijn arrest van 9 juli 2010, LJN BM2337. In die zaak had de rechter-commissaris een voordracht tot wijziging van het saneringsplan (oud recht) met beëindiging zonder toekenning van de schone lei gedaan. Enkele maanden later vroeg een schuldeiser om tussentijdse beëindiging. De schuldeiser sloot zich daarbij aan bij het verzoek van de rechter-commissaris. De rechtbank had de voordracht van de rechter-commissaris en het verzoek van de schuldeiser ter zitting behandeld en de beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringregeling geweigerd. De schuldeiser ging van dat vonnis in hoger beroep en werd niet-ontvankelijk verklaard wegens overschrijding van de beroepstermijn. In cassatie is dan – onder meer - de vraag aan de orde of de schuldeiser nog belang had bij dat beroep omdat de reguliere looptijd van de schuldsaneringsregeling inmiddels was verstreken. De Hoge Raad overwoog: "(...) Voorts is de enkele omstandigheid dat op 16 april 2010 de termijn is verstreken waarvoor de schuldsanering is uitgesproken, niet voldoende om aan te nemen dat de schuldsanering op die datum is geëindigd, aangezien uit het wettelijke stelsel met betrekking tot de beëindiging van de schuldsanering, zoals neergelegd in art. 352-356 F, volgt dat de schuldsanering niet van rechtswege eindigt na verloop van die termijn." De uitspraak van 28 januari 2011 kan dus geen verrassing zijn. Deze jurisprudentie brengt met zich mee dat op een verzoek tot tussentijdse beëindiging beslist moet worden ook al is de looptijd verstreken. In hoger beroep zal het hof - met inachtneming van de omstandigheden die zich na het vonnis van de rechtbank

hebben voorgedaan - moeten oordelen of er grond bestaat voor de gevraagde tussentijdse beëindiging.

Hof's-Hertogenbosch verzet zich?

Opmerkelijk is dat Hof 's-Hertogenbosch in zijn arrest van 15 februari 2011, LJN BP4685 uitdrukkelijk op de uitspraak van de Hoge Raad reageert. Het hof merkt namelijk op dat in zijn arrest van 5 juli 2010 (dat tot het arrest van de Hoge Raad van 28 januari 2011 leidde) niet was overwogen dat de schuldsanering eindigt met het verstrijken van de termijn. Het hof vervolgt: *"Het hof heeft enkel geoordeeld dat, wanneer de termijn van de schuldsanering is verstreken, een tussentijdse beëindiging (art. 350 Fw) niet meer aan de orde is, maar dat een eindoordeel (art. 354 Fw) moet worden gegeven. Juist om de schuldenaar geen instantie te ontnemen besliste het hof dat die eindbeoordeling eerst door de rechtbank moet worden gegeven. Dat is iets wezenlijk anders dan na het verstrijken van de reguliere termijn beslissen over een tussentijdse beëindiging, zoals de Hoge Raad wil."*

Ik leid hieruit af dat het hof bij de eerder ingezette lijn blijft, maar naar mijn mening leest het hof het arrest van de Hoge Raad dan niet goed. Ik verwijs naar de in paragraaf 2 geciteerde overweging die aan duidelijkheid niets te wensen overlaat. Het hof laat overigens na uit te leggen waarom in het geschetste geval een tussentijdse beëindiging niet aan de orde is. De schuldsaneringsregeling is niet geëindigd en elke beëindiging op grond van art. 350 Fw moet (ook) dan als tussentijds worden beschouwd. In feite maakt het hof zich schuldig aan rechtswegering door in deze gevallen terug te verwijzen naar de rechtbank. Er zijn ook bezwaren van praktische aard tegen

de door het hof voorgestane gang van zaken. Zowel bij een beoordeling van een verzoek of voordracht tot tussentijdse beëindiging als bij een beslissing over toekenning van de schone lei gaat het om de vraag of de schuldenaar zijn verplichtingen is nagekomen. Hoewel de bewoordingen enigszins verschillen gaat het materieel gezien om dezelfde vraag. Dit blijkt ook uit het hierna nog te noemen arrest van hetzelfde hof van 1 maart 2011 (LJN BP6704) waarin soepel wordt geschakeld van een reguliere beëindiging zonder schone lei naar een tussentijdse beëindiging. In de opvatting van Hof's-Hertogenbosch kan daarover niet in twee maar in drie feitelijke instanties worden geprocedeerd. Dat lijkt mij – hoe belangrijk zo'n beslissing ook is – een onnodig zware en tijd- en geldverslindende gang van zaken.

4. Andere vragen en complicaties bij beëindiging van de schuldsanering

- Een beëindiging zonder toekenning van de schone lei is niet praktisch en onwenselijk als de bewindvoerder nog activa te gelde moet maken. Denk hierbij aan de woning die al een tijd te koop staat. Dit speelde in de zaak die leidde tot een arrest van Hof Amsterdam van 19 maart 2007 (LJN BA2800). De bewindvoerder was bezig de woning van schuldenaren te verkopen, maar werd daarin door hen tegengewerkt. De woning had een zodanige overwaarde dat waarschijnlijk alle schulden konden worden afgelost. Daarop vroeg de bewindvoerder de rechtbank om de schuldsaneringsregeling tussentijdse te beëindigen. De rechtbank wees dat verzoek af omdat de reguliere looptijd toen al was verstreken (de lijn van hof Den Bosch).

Hof Amsterdam oordeelde: *Het hof stelt voorop dat het oordeel van de rechtbank dat de wettelijke schuldsaneringsregelingen van [geïntimeerden] niet langer kunnen worden beëindigd op grond van artikel 350 Fw op grond van artikel 350 Faillissementswet te beëindigen omdat drie jaar zijn verstreken sinds de aanvang van de schuldsaneringsregelingen, geen steun vindt in de wet, (...).* De schuldsaneringsregeling werd alsnog tussentijds beëindigd en schuldenaren kwamen van rechtswege in staat van faillissement te verkeren.

- Uit het arrest van de Hoge Raad van 28 januari 2011 blijkt niet of hangende de beslissing op zo'n 'tussentijdsbeëindigingsverzoek', bijvoorbeeld in hoger beroep, de rechtbank de schuldsaneringsregeling regulier kan beëindigen. De rechtbank is immers bevoegd daartoe ambtshalve over te gaan. Ook is mogelijk dat een schuldeiser om tussentijdse beëindiging vraagt en dat de bewindvoerder – al dan niet op andere gronden – vervolgens een verzoek tot tussentijdse beëindiging doet.¹ Kijkend naar het systeem van de wet en de totstandkomingsgeschiedenis lijkt dat niet onmogelijk. De advocaat-generaal schreef in zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 28 januari 2011 dat hem zo'n rechtsgang niet voor de hand leek te liggen. Ik meen dat het ook in strijd is met een goede rechtsorde omdat de schuldenaar zich dan zowel in hoger beroep als bij de rechtbank moet verweren tegen een tussentijdse beëindiging.

- Kan nog op een verzoek tot tussentijdse beëindiging beslist worden als de rechtbank al heeft beslist over toekenning van de schone lei (art. 354 Fw) maar de schuldsaneringsregeling

nog niet is geëindigd omdat de slotuitdelingslijst nog niet verbindend is (zie art. 356 lid 2)? De Hoge Raad noemt laatst genoemde wetsbepaling uitdrukkelijk, zodat deze vraag bevestigend beantwoord zou moeten worden. Ik meen dat een ander standpunt verdedigbaar is. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de discrepantie tussen enerzijds het einde van de looptijd en het daaraan gekoppelde eindvonnis (art. 354 Fw) en anderzijds het formele einde van de toepassing van de schuldsanering als onvermijdelijk werd gezien. In het boek van R.J. Verschoof ('Schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen – Amsterdam: NIBE, 1998, p. 171) is aan de hand van de verschillende wettelijke termijnen aangetoond dat het, zelfs als er niets bijzonders gebeurt, niet mogelijk is dat het verbindend worden van de slotuitdelingslijst samenvalt met het einde van de reguliere looptijd van de schuldsaneringsregeling. Er werd ook geen andere oplossing voor dit probleem gezien (zie p. 170). Hieruit valt af te leiden dat de materiële looptijd om louter juridisch-technische redenen van de formele verschilt. Bij dit alles moet bedacht worden dat de wet ervan uitgaat dat de bewindvoerder na het onherroepelijk worden van het eindvonnis onverwijld tot het opmaken en deponeren van de slotuitdelingslijst overgaat. Als de bewindvoerder zijn taak naar behoren had verricht, was de schuldsaneringsregeling kort na het onherroepelijk worden van het eindvonnis ook formeel gezien geëindigd. Overigens lijkt de Hoge Raad over het hoofd te zien dat een schuldsaneringsregeling bij een vereenvoudigde afwikkeling niet met het verbindend worden van een slotuitdelingslijst maar met het onherroepelijk worden van het eindvonnis eindigt (art. 356 lid 1).

- Het blijft goed opletten bij beëindiging van een schuldsaneringsregeling. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het al genoemde arrest van Hof's-Hertogenbosch d.d. 1 maart 2011 (LJN BP6704). In die zaak had de rechtbank een schuldsaneringsregeling na ongeveer 3 ½ jaar beëindigd zonder toekenning van de schone lei, maar het hof had die regeling in een arrest uit november 2009 met twee jaar verlengd. Het hof vatte de beslissing van de rechtbank daarom soepel op als een beslissing tot tussentijdse beëindiging van die regeling en bekrachtigde de aldus geïnterpreteerde beslissing van de rechtbank. Op zijn beurt vergat het hof echter te onderzoeken of de schuldenaar dan van rechtswege in staat van faillissement kwam te verkeren. Dat is het geval als er baten beschikbaar zijn om de vorderingen geheel of gedeeltelijk te voldoen (art. 350 lid 5 Fw.). Uit het arrest blijkt althans niet dat het hof zich daarvan rekenschap heeft gegeven. Die vraag is sinds kort minder gemakkelijk te beantwoorden omdat in dat kader onder omstandigheden ook onderzocht moet worden of er bij het deponeren van een slotuitdelingslijst griffierecht moet worden betaald. Dit geldt namelijk alleen bij schuldsaneringen waarbij het toelatingsverzoek op of na 1 november 2010 is ingediend (zie WP 2010/03, p. 25.).

1 Uit het genoemde arrest van de Hoge Raad van 9 juli 2010 bleek al dat zulke gelijktijdige verzoeken wel voorkomen.

18 - Nieuws in het kort

Informele uitdeling nu bij vrij actief tot € 2.000,-

Recofa heeft de grens voor de zogeheten informele uitdeling verhoogd tot € 2.000,- (was €500,-). Dit betekent dat als het actief na aftrek van de boedelkosten (met name het bewindvoerderssalarij) minder dan € 2.000,- bedraagt er wordt afgezien van het houden van een verificatievergadering. Het restant actief wordt dan uitgedeeld op basis van een informele uitdelingslijst die voorafgaand aan de beëindigingszitting aan de schuldeisers wordt verzonden. Zie Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringen 5.4. Griffierecht wegens het deponeren van de slotuitdelingslijst is bij deze wijze van afwikkelen niet verschuldigd.

Nieuwe druk 'Schuldsanering natuurlijke personen' in PBI reeks van Kluwer

Deel 9 in de reeks Praktijkboek Insolventies van Kluwer, van de hand van J.M. Marsman en A.R. van der Winkel, handelt over de Wsnp. In februari 2011 is een nieuwe, derde druk verschenen. De inhoud van deze derde druk is sterk gewijzigd. Er is niet alleen aandacht besteed aan de nieuwste jurisprudentie, maar ook wordt dieper ingegaan op veel voorkomende kwesties in de praktijk van de Wsnp. Voor nadere informatie zie onze website www.wsnp-periodiek.nl.

Aanpassing uurtarief curatoren en bewindvoerders

Enigszins verlaat: het uurtarief curatoren en bewindvoerders is per 1 januari 2011 op € 198,- gesteld. Op basis van dit uurtarief wordt het extra salaris in bewerkelijke Wsnp-zaken berekend. Zie WP 2011/1 p. 27.

Quick scan doorstroming minnelijk naar wettelijk traject door de Raad voor Rechtsbijstand

De Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch heeft op verzoek van het Ministerie van Veiligheid en Justitie onderzocht waarom enerzijds het aantal aanvragen voor gemeentelijke schuldhulpverlening al jaren stijgt maar het aantal Wsnp-zaken desondanks in 2008 en 2009 sterk is gedaald. De resultaten zijn op 7 april 2011 bekend geworden. Het onderzoek toont aan dat er weliswaar geen structurele belemmeringen zijn voor de toegang tot de Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp), maar dat de weg daar naar toe wel lastige hobbels kent.

Zo duurt het zogeheten 'stabilisatietraject' vaak veel te lang, waardoor de kansen op een succesvol Wsnp-traject slinken. Na een mislukt minnelijk traject bieden schuldhulpverleners de noodzakelijke ondersteuning bij het opstellen van een schuldsaneringsverzoek in zeer wisselende mate aan. Uit het onderzoek blijkt ook dat de rechtbanken Wsnp-aanvragen verschillend afhandelen. Sommige rechtbanken wijzen meer verzoeken af dan andere. Het is onduidelijk of dit komt door de wisselende kwaliteit van de aanvragen of door een andere beoordeling door rechtbanken. De hulpverleners blijken in elk geval niet goed te kunnen inspelen op de eisen van de rechtbanken.

Voor nadere informatie zie onze website www.wsnp-periodiekd.nl en ook www.wsnp.rvr.org.

19- Actuele rechtspraak kort

Publicaties in de periode van 10 november tot 11 april 2011

1. Rb Haarlem 10 november 2010, LJN BO4561 (287 lid 4, 287b Fw)

Verzoeker dient op 29 oktober 2010 een Wsnp-verzoek (art. 284) in en een verzoek om de voor 15 november 2010 door de hypotheekbank aangekondigde executieveling te schorsen (voorlopige voorziening o.g.v. 287 lid 4). In een brief aan de rechtbank spreekt de schuldhulpverlener ook nog overeen 'moratorium'. De rechtbank overweegt dat de gedachte achter een voorlopige voorziening is dat 'een tijdelijke voorziening wordt getroffen in die gevallen waarin de wettelijke situatie door toepassing van de Wsnp zou wijzigen, bijvoorbeeld omdat gelegde beslagen dan vervallen of door de toepasselijkheid van een specifieke regeling als art. 305, tweede lid Fw.' Vervolgens overweegt de rechtbank dat een hypotheekhouder als separatist ook bij insolventie van de schuldenaar c.q. toepassing van de Wsnp haar executierecht behoudt. De rechtbank ziet daarom geen reden een voorlopige voorziening te treffen. Voorts merkt de rechtbank op dat toepassing van art. 305 -middels een moratoriumverzoek ex art. 287b- alleen door een huurder kan worden verzocht (en niet door een geldlener/hypotheekgever).

2. Rb 's-Hertogenbosch 12 november 2010, LJN BO4102 (284, 287a Fw)

Verzoekster (de vrouw) en haar partner (de man) wonen samen, er bestaat geen gemeenschap van goederen. De gemeentelijke kredietbank Nijmegen heeft aan de schuldeisers van beide partners een akkoord aangeboden op basis van één schuldenlijst waarop zowel de schuldeisers van de vrouw en de man staan vermeld. De vrouw heeft een Wsnp-verzoek (art. 284) ingediend en een verzoek om een dwangakkoord (art. 287a Fw). Tijdens de eerste mondelinge behandeling van het art. 287a-verzoek van de vrouw heeft de rechtbank de gemeentelijke kredietbank verzocht om twee afzonderlijke schuldenlijsten op te maken en twee aparte minnelijke regelingen aan de schuldeisers. De GKB Nijmegen geeft geen (correct) gevolg aan dit verzoek. De schuldeisers van de vrouw blijken echter allemaal in te stemmen met het door het GKB aangeboden akkoord. Rb 's Hertogenbosch wijst om die reden het art. 287a verzoek van de vrouw af. Dat is reden voor de vrouw om het Wsnp-verzoek te handhaven. De rechtbank overweegt dat het akkoord kennelijk is aangeboden op basis van het inkomen van de man – de rechtbank overweegt dat het akkoord niet nagekomen kan worden indien de man wordt toegelaten tot de Wsnp (en kennelijk is dat het geval, red.). De rechtbank wijst daarop het Wsnp-verzoek (art. 284) van de vrouw toe (de rechtbank oordeelt daarbij dat voldaan is aan de gronden van art. 288 lid 1 dan wel art. 288 lid 3 en dat er geen gronden zijn het verzoek af te wijzen (o.g.v. art. 288 lid 2, red.)).

3. Hof Arnhem 20 januari 2011, LJN BP1843

Verzoekster en haar voormalige echtgenoot, alsmede de vennootschap waarvan de (ex-) echtelieden vennoten waren, zijn in november 2008 failliet verklaard op verzoek van een

schuldeiser van het man-vrouw bedrijf (kennelijk een v.o.f., red.). De brief van de griffier bedoeld in art. 3 Fw bleek niet verzonden. Man en vrouw verzoeken in 2009 omzetting van faillissement in Wsnp (art. 15b Fw). Rb en hof wezen deze verzoeken af wegens gebrek aan goede trouw. De schuldenaren scheidde in 2010 waarna de vrouw opnieuw om omzetting vraagt. De rechtbank wijst dat verzoek wederom af wegens gebrek aan goede trouw. Hof Arnhem oordeelt dat het systeem van de faillissementswet eraan in de weg staat dat een verzoek ex art. 15b Fw tweemaal tijdens de looptijd van de schuldsaneringsregeling wordt ingediend. Van verontschuldigbare termijnoverschrijding is bij dit tweede verzoek immers geen sprake (noch van faillissement op eigen aangifte). Het hof vernietigt de beslissing van de rechtbank en verklaart de vrouw niet-ontvankelijk in haar verzoek.

4. HR 28 januari 2011, LJN BO4931 (288 lid 1b en 288 lid 3 Fw)

Rechtbank en Hof Amsterdam wijzen het Wsnp-verzoek af op de grond dat verzoeker zijn goede trouw niet aannemelijk heeft gemaakt. De rechtbank verwijst daarbij naar de schuld aan het CJIB, het hof ook naar de belastingschulden. Verzoeker klaagt in cassatie met succes over het feit dat het hof niet is ingegaan op zijn beroep op art. 288 lid 3. Verzoeker voerde daartoe aan dat zijn café slecht liep, gevolgd door ontruiming, waarna verzoeker is gaan zwerven en psychisch labiel werd, maar dat hij thans bij zijn ouders woont en een full-time baan heeft, afbetaalt op schulden en de omstandigheden die tot het ontstaan van zijn schulden hebben geleid onder controle heeft: hij heeft geen café meer, hij drinkt en gokt niet meer. Het hof overwoog: 'Er is onvoldoende van omstandigheden gebleken die een ander oordeel rechtvaardigen. De beslissing van de rechtbank zal dan ook worden bekrachtigd.' De HR oordeelt dat dit een onvoldoende gemotiveerde verwerping is van het beroep op art. 288 lid 3. De 'stellingen van [verzoeker], indien juist, kunnen meebrengen dat hij ondanks zijn ontbrekende goede trouw [...] tot de schuldsanering wordt toegelaten,' aldus de HR. De HR verwijst de zaak door naar Hof's-Gravenhage ter verdere beslissing en afhandeling.

5. Hof Leeuwarden 3 februari 2011, LJN BP4910 (288 lid 1 b Fw)

Wsnp-verzoek wordt ook door het hof afgewezen. Verzoekster – van wie in 2005 ook een Wsnp-verzoek was afgewezen wegens schulden niet te goeder trouw – heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij te goeder trouw is ten aanzien van een belastingschuld van € 10.000 wegens niet betaalde inkomstenbelasting over de jaren 2005-2007. De verklaring van verzoekster dat de schuld is ontstaan doordat ze verschillende werkgevers heeft gehad, wordt niet geloofwaardig geacht. Verzoekster is verder veroordeeld voor strafbare feiten. Het vonnis is onherroepelijk."De stellingen van [appellante] dat er sprake was van een ongelukkige samenhang van omstandigheden die geheel buiten haar macht lag, dat er geen kans op herhaling is, dat de schulden niet zijn ontstaan door buitensporige uitgaven en dat in het verzoekschrift wordt vermeld dat de verwachting is dat [appellante] de komende drie jaar weer inkomen uit arbeid zal genereren, doen naar het oordeel van het hof niet af aan het feit dat [appellante] in de afgelopen vijf jaar is veroordeeld voor het plegen van een strafbaar feit. Dit is niet verenigbaar met de doelstellingen van de schuldsaneringsregeling

6. Rechtbank Leeuwarden 17 februari 2011, JRvR 2011-1204 (349a en 350 lid 3 onder f Fw)

Beschikking art. 349a Fw. Bewindvoerder verzoekt verlenging looptijd Wsnp met één jaar omdat na toelating is gebleken dat schuldenaren voorafgaand aan de schuldsanering investeringen waren aangegaan, zonder dat deze afdoende waren gedekt door financieringen. Een deel van de investeringen zijn daardoor afgewend op de (handels)crediteuren. Volgens de bewindvoerder staat tevens vast dat het tot op heden ingediende bedrag aan schuldvorderingen het dubbele is van het bedrag op de lijst van vorderingen overgelegd bij het Wsnp-verzoek. Volgens de bewindvoerder hebben de schuldenaren hun schuldeisers benadeeld door het aangaan van onverantwoorde investeringsverplichtingen. Schuldenaren hebben zich echter laten adviseren door een accountant. Dit accountantskantoor heeft een ondernemersplan en een financieringsopzet opgesteld, op basis waarvan schuldenaren investeringsverplichtingen zijn aangegaan. De bewindvoerder is van mening dat schuldenaren hierin verantwoord te werk zijn gegaan. De op vijf weken ingeschatte verbouwing duurde door tegenvallers 8 maanden, waardoor de winkel niet tijdig open ging en de geprognosticeerde omzet van € 230.000,- niet kon worden gehaald. In het onderhavige geval heeft de bewindvoerder verdedigd dat de benadeling van de schuldeisers voldoende gecompenseerd zou worden met een verlenging van een jaar. Het verzoek wordt toegewezen en de looptijd wordt met één jaar verlengd.

7. Hof 's-Hertogenbosch 1 maart 2011, LJN BP6700 (288 lid 3 Fw)

Afwijzing Wsnp-verzoek. Verzoeker had schulden in verband met hennepkwekerijen. Er was ook sprake van een strafrechtelijk veroordeling in verband hiermee. Hof oordeelt dat niet van feiten en omstandigheden is gebleken die tot toepassing van art. 288 lid 3 Fw zouden 'nopen'. "Weliswaar heeft [verzoeker] aangevoerd dat zijn relatie inmiddels is verbroken, doch voor zover ook een problematische relatie onder het toepassingsbereik van artikel 288 lid 3 Fw kan worden begrepen – ofschoon in de lijn van onder meer oudere Recofarichtlijnen dit artikellid vooral ziet op verslavings- en psychosociale problematiek acht het hof het zeer wel verdedigbaar dat onder omstandigheden bijvoorbeeld ook een problematische relatie binnen het bereik van deze bepaling kan vallen – heeft [verzoeker] hiervoor onvoldoende aangevoerd en daarmee naar het oordeel van het hof niet voldoende aannemelijk gemaakt dat hij de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden inmiddels onder controle heeft gekregen. In de kern van de zaak heeft [verzoeker] immers enkel aangevoerd dat zijn relatie, die debet zou zijn aan het ontstaan van - een groot aantal - schulden, inmiddels is verbroken, daargelaten nog dat ook bij een rechtens voldoende onderbouwing het in het kader van artikel 288 lid 3 Fw in beginsel om een discretionaire bevoegdheid blijft gaan."

8. Hof Arnhem 17 maart 2011, LJN BP8469 (349a lid 3 Fw)

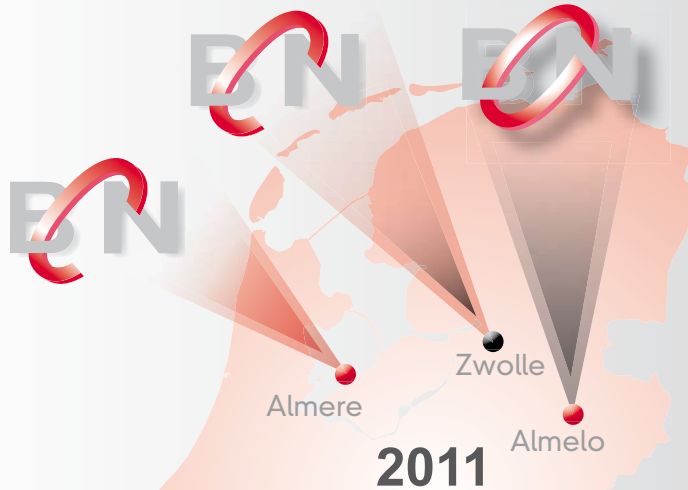
Verzoek verkorting looptijd schuldsaneringsregeling met de tijd dat bij het Budget Advies Centrum is gespaard. Het hof oordeelt dat een door toedoen van een bij het BAC opgelopen

vertraging tijdens het minnelijk traject geen reden is om een uitzondering te maken op het in artikel 1.7 onder c van de Recofa-richtlijnen opgenomen beginsel dat de wettelijke termijn van de schuldsaneringsregeling niet kan worden verkort op grond van een voorafgaand minnelijk (spaar-)traject.

Tot slot twee korte vermeldingen inzake het volgen van een opleiding tijdens de schuldsanering; in het augustusnummer van Wsnp Periodiek zal over dit onderwerp een bijdrage verschijnen:

- **Hof's-Hertogenbosch 1 maart 2011, LJN BP6705 (288 lid 1c Fw)**
Toelating tot de Wsnp in appèl. Gedurende looptijd kunnen volgen van een éénjarige opleiding (met bijbehorende betaalde stage). Belang schuldeisers bij verwerven meer baten. Het hof bepaalt de looptijd van de regeling op vier jaar.

- **Hof Amsterdam 18 januari 2011, LJN BP7576 (288 lid 1c Fw)**
Afwijzing Wsnp-verzoek in appèl. Sollicitatieplicht; volgen opleiding (om kansen op arbeidsmarkt te vergroten) maakt solliciteren op dit moment onmogelijk. Verzoeker zal na afronden opleiding in betere positie verkeren voor schuldsanering, die dan niet langer zal behoeven te duren. Dat initiatief tot volgen opleiding van de gemeente kwam, maakt een en ander niet anders.



2011

29 september

Verkoop & Zekerheden (verdiepingscursus)

13 oktober

Wspn voor ex-ondernemers & Faillissementen (verdiepingscursus)

27 oktober

Procederen tijdens de Wspn/hoger beroep

10 november

Wspn & fiscus (inclusief Toeslagen)

24 november

Arbeidsrecht

8 december

Cursus huwelijksvermogensrecht en erfrecht

DE **PERFECTE** KEUZE IN
JURIDISCHE OPLEIDINGEN !

www.bcn-zwolle.nl

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