

WSNP

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

Periodiek

november 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 Eijnsden

Inhoud

- 28 **Van de redactie**
- 29 **Schuldsanering en de heilige koe**
Nelly van den Berg
- 30 **Huwelijksvermogensrecht en de Wsnp (I)**
Helene Lammers
- 31 **BTW (omzetbelasting) problematiek bij uitdelingen**
Hans Wiggers en Doreen Arends-Kosters
- 32 **Reorganisatie onderneming via Wsnp**
Deel 3: Aanbieding akkoord
Geert Benedictus
- 33 **De poging tot een buitengerechtelijke schuldregeling en de toegang tot de Wsnp**
Arthur Bletterman
- 34 **Nieuws in het kort**
- 35 **Actuele rechtspraak kort**

28 - Van de redactie

Geachte lezer,

In dit laatste nummer van 2011 zijn in de *Praktijkrubriek* bijdragen opgenomen (29) over de heilige koe in de Wsnp (u raadt het al: het gaat om de auto van de schuldenaar), (30) Huwelijksvermogensrecht en de Wsnp, (31) een tweede artikel over de omzetbelasting, (32) de aanbidding van een Wsnp-akkoord in het kader van de reorganisatie van een onderneming van de schuldenaar en (33) een poging tot een buitengerechtelijke sanering en de toegang tot de Wsnp.

Wij danken Arthur Bletterman, Helene Lammers, Hans Wiggers en Doreen Arends-Kosters voor hun interessante bijdragen.

In het voorafgaande augustus-nummer (*WP* 2011/03) zijn, tot onze grote spijt, enkele drukfouten opgetreden. Alle abonnees ontvangen daarom een gecorrigeerde herdruk.

Het eerste nummer van *Wsnp Periodiek* verscheen in mei 2010. U kunt van alle nummers een los exemplaar bestellen door overmaking van € 14,- (per stuk, exclusief verzendkosten) op bankrekeningnummer 83.18.66.012 onder vermelding van '*WP* [maand] [jaar]'. Indien u alle verschenen nummers **nabestelt, geldt een prijs van € 12,- per stuk**. Tot en met dit november-nummer gaat het om zeven verschenen tijdschriften ofwel € 84,-.

Zoals eerder vermeld, kunt u sinds enige tijd op de website www.wsnp-periodiek.nl gratis een **online register** raadplegen.

Binnenkort kunnen abonnees, tegen betaling, de gehele inhoud van alle verschenen tijdschriften digitaal raadplegen via **Rechtsorde.nl**. Wij hopen u daarover in het eerstvolgende nummer nader te kunnen informeren.

Inmiddels zijn voor de papieren versie van *Wsnp Periodiek* ook fraaie **opbergbanden** beschikbaar. U kunt een band bestellen door overmaking van € 17,50 (inclusief verzendkosten) op rekeningnummer 83.18.66.012 onder vermelding van 'Opbergband WP' en het postadres voor toezending van de band. Indien u € 27,50 overmaakt ontvangt u twee banden, en voor iedere € 10,- een extra band: € 37,50 drie banden etc. In één band kunnen twee jaargangen opgeborgen worden.

Wij wensen u veel leesplezier en wensen u nu ook vast een feestelijke decembermaand toe. In februari 2012 verschijnt weer een nieuw nummer van *Wsnp Periodiek*. Uw bijdragen aan ons blad zijn blijvend welkom!

De redactie.

35 - Actuele rechtspraak kort

Publicaties in de periode van 9 juli tot en met 9 oktober 2011

1. Hof Arnhem 28 juni 2011, LJN BR2618 (art. 61 lid 4 Fw)

Valt de woning, die op naam staat van de echtgenote van de gefailleerde (na tussentijdse beëindiging van de wettelijke schuldsanering) en met wie gefailleerde buiten gemeenschap van goederen is gehuwd, in de faillissementsboedel? Uit HR 27 mei 1966, *NJ* 1966, 352 valt, aldus het hof, af te leiden dat art. 61 lid 4 Fw ook van toepassing is indien de echtgenoten buiten iedere gemeenschap zijn gehuwd. Art. 61 lid 1 Fw houdt in dat de echtgenoot van de gefailleerde alle goederen kan terugnemen die hem toebehoren en niet in de huwelijksgemeenschap vallen. Art. 61 lid 4 Fw voegt daaraan de bijzondere regel toe dat goederen, voortgesproten uit de belegging of wederbelegging van aan de echtgenoot toebehorende gelden (en buiten de gemeenschap vallende), door de echtgenoot kunnen worden teruggenomen mits de belegging of wederbelegging, in geval van geschil, door voldoende bescheiden ten genoegen van de rechter wordt bewezen. Volgens vaste rechtspraak betekent dit dat de echtgenoot moet bewijzen dat de goederen door de echtgenoot in eigendom zijn verkregen en geheel met eigen middelen zijn gefinancierd. Wanneer de echtgenoot niet in dit tweeledige bewijs slaagt, vallen de goederen in de boedel (vgl. HR 23 mei 1924, *NJ* 1924, p. 817). Appellante is niet in dit bewijs geslaagd (NB: Een en ander geldt ook in de Wsnp met dien verstande dat art. 61 lid 4 Fw per 1 januari 2012 wordt gewijzigd, zie de rubriek 'Nieuws in het kort' in *WP* 2011/03).

2. Hof 's-Hertogenbosch 5 juli 2011, LJN BR5926 (art. 285 lid 1 onder f Fw); Rechtbank 's-Gravenhage 20 juli 2011, LJN BR2360 (idem); Hof 's-Hertogenbosch 30 augustus 2011, LJN BR6561 (art. 285 lid 1 onder f Fw)

De drie bovenvermelde uitspraken, en ook de hieronder besproken zaak nummer 4, verwijzen naar het uitgangspunt van de wetgever dat de schuldenaar voorafgaand aan de Wsnp een poging doet een buitengerechtigde schuldregeling aan te bieden (zie art. 285 lid 1 onder f en h Fw). Doet de schuldenaar geen poging tot een schuldregeling dan krijgt de schuldenaar geen toegang tot het wettelijk traject, zo volgt uit de uitspraken. Uit het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage blijkt dat die regel ook geldt als een verzoeker minder dan tien jaar tevoren in de Wsnp 'zat' maar een beroep doet op één van de uitzonderingen die art. 288 lid 2 onder d Fw noemt. Uit de arresten van Hof Den Bosch d.d. 5 juli en 30 augustus 2011 blijkt overigens dat het niet per se noodzakelijk is dat de schuldenaar een geheel (gemeentelijk) minnelijk traject doorloopt: indien bijv. een advocaat namens de schuldenaar een serieuze maar vergeefse poging doet met schuldeisers een regeling tot stand te brengen dan kan dat voldoende zijn om toegang te krijgen tot het wettelijke traject. Indien er geen sprake is van enige afloscapaciteit geldt voorts dat te billijken valt dat geen betalingsvoorstellen aan de schuldeisers zijn gedaan. In zijn bijdrage elders in dit nummer gaat mr. Bletterman dieper op deze materie in.

3. Hof Arnhem 21 juli 2011, LJN BR3497 (art. 194 jo. 356 en 360 Fw)

Vervolg op HR 15 april 2011, LJN BP4963, zie *WP* 2011/03 p. 31. Gaat om de vraag of belastingteruggaven, betreffende de periode (2007 en 2008) waarin de Wsnp op appellanten van toepassing was, moeten worden aangemerkt als nagekomen bate (art. 194 Fw.). Het Hof oordeelt dat van een nagekomen bate sprake is. Appellanten hebben in de Wsnp-periode, ten nadele van schuldeisers, meer belasting afgedragen dan zij verschuldigd waren. Het recht op teruggave van de teveel betaalde inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen ontstond niet, zoals appellanten in hoger beroep betogen, ná de beëindiging van de schuldsaneringsregeling maar reeds tijdens de schuldsaneringsregeling (in het volgende *WP*-nummer verschijnt een bijdrage over het ontstaansmoment van schulden). Hoewel bewindvoerder bekend was, althans bekend had kunnen zijn, met het feit dat er op grond van belastingteruggaven nog baten konden nakomen voor de boedel, kan naar het oordeel van het hof in casu niet worden gesproken van ten tijde van de vereffening bekende baten. De omvang van die baten werd immers pas duidelijk nadat appellanten in februari 2010 - derhalve na het einde van de schuldsaneringsregeling - aangifte hebben gedaan of laten doen en daarna de belastingaanslagen hebben ontvangen. Het hof is van oordeel dat de ratio van het bekendheidsvereiste in artikel 194 Fw is dat de schuldeisers door middel van verzet de mogelijkheid hebben op te komen tegen de slotuitdelingslijst. Het spreekt voor zich dat daarvoor minimaal vereist is dat de schuldeisers kennis hebben kunnen nemen van het totaalbedrag dat onder de schuldeisers wordt verdeeld. Dit oordeel sluit, aldus het hof, ook aan bij artikel 73.2.2 van de Leidraad Invordering 2008. Daarin is bepaald dat de ontvanger met betrekking tot belastingteruggaven van meer dan € 500,- die betrekking hebben op de periode vóór de beëindiging (met schone lei) van de wettelijke schuldsaneringsregeling en die worden vastgesteld ná de beëindiging van die regeling, contact opneemt met de gewezen bewindvoerder om met hem te overleggen of de vereffening al dan niet moet worden heropend (over deze Leidraad zie *WP* 2010/02, artikelnrs. 15 en 16).

4. Hof Leeuwarden 28 juli 2011, LJN BR4061 (art. 285 lid 1 aanhef en onder f Fw)

Hoger beroep tegen afwijzing verzoek toelating tot de Wsnp. Hof oordeelt dat verzoeker niet te goeder trouw is ten aanzien van het ontstaan van de belastingschulden en blijkt heeft gegeven van onverantwoord ondernemerschap door klanten op rekening te laten consumeren, en dat de rechtbank het verzoek terecht heeft afgewezen. Tijdens de mondelinge behandeling op 3 mei 2011 van het faillissementsrekest van de Belastingdienst d.d. 30 maart 2011 verzocht de schuldenaar (kennelijk mondeling, red.) toepassing van de schuldsaneringsregeling. De rechtbank stelde een termijn om met het GKB in contact te treden om de mogelijkheid van een Wsnp-verzoek te onderzoeken. Op 27 mei 2011 diende de schuldenaar het Wsnp verzoek in. In de art. 285-verklaring was aangegeven dat er in verband met het faillissementsrekest geen minnelijk traject was gestart. Het Hof oordeelt dat de artikel 285-verklaring onvoldoende met redenen was omkleed en dat appellant, alvorens de aanvraag schuldsanering in te dienen, eerst de mogelijkheden had moeten onderzoeken om met de schuldeisers tot een minnelijk vergelijk te komen. Dat dit niet is gebeurd,

klemt volgens het Hof temeer nu is gebleken dat appellant zijn bedrijfsactiviteiten nog niet heeft beëindigd waardoor zijn financiële positie nog niet kan worden vastgesteld. Bovendien is gebleken dat appellant nog aanzienlijke bedragen van zijn debiteuren te vorderen heeft, zodat er ruimte bestaat de schuldeisers tegemoet te komen en waardoor op voorhand niet kan worden uitgesloten dat een minnelijk traject slaagt. Hierop wordt appellant niet-ontvankelijk verklaard in zijn Wsnp verzoek.

5. Rb. Haarlem 23 augustus 2011, LJN BT2476 (art. 288 lid 2 onder d en 340 Fw)

Ten aanzien van verzoeker is eerder de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing geweest, de toepassing eindigde toen in 2007 met de homologatie van een schuldeisersakkoord (art. 340 Fw). De akkoordclausule (2007) dat de schuldeisers voor het restant van hun vorderingen 'volledige kwijting' verlenen aan de schuldenaar, beschouwt Rb Haarlem niet als afstand van recht maar afstand van de rechtsvordering tot het afdwingen van betaling van de restschuld. Volgens de rechtbank resteren natuurlijke verbintenissen. Verzoeker vraagt binnen tien jaar opnieuw toepassing van de schuldsaneringsregeling. De rechtbank oordeelt dat zich (met de akkoordafwikkeling in 2007) geen uitzondering voordoet zoals bedoeld in art. 288 lid 2 onder d, slot (geen tweede saneringsprocedure binnen tien jaar, tenzij de vorderingen in de eerdere sanering zijn voldaan etc.).

6. Rb. Utrecht 25 augustus 2011, LJN BR5878 (art. 287 lid 4 Fw)

Verzoek voorlopige voorziening art. 287 lid 4 Fw door ex-onderneemster inhoudende een verbod aan een schuldeiser om tot beslaglegging op haar inboedel over te gaan. Verzoek wordt afgewezen. De rechtbank acht de kans op toelating tot de Wsnp klein, nu een groot deel van de schulden is ontstaan doordat zij onderneming had en zij geen jaarcijfers of andere administratie van haar onderneming kan overleggen. Zij voldoet daarmee, aldus de rechtbank, niet aan haar wettelijke verplichting, en kan de goede trouw van deze schulden dan ook vooralsnog niet aannemelijk maken. Ook blijkt niet dat de verzoekster de omstandigheden die bepalend waren voor het ontstaan van de schulden voldoende onder controle heeft gekregen (art. 288 lid 3 Fw), nu er ook na de datum van beëindiging van de onderneming nog schulden zijn ontstaan. Ook staat het spoedeisend karakter niet vast, aangezien de deurwaarder heeft aangegeven enkel beslag te leggen op de inboedel, en op dit moment van verkoop nog geen sprake is.

7. Hof's-Hertogenbosch 30 augustus 2011, LJN BR6556 (art. 354 Fw)

Het hof is van oordeel dat het plegen van een misdrijf niet verenigbaar is met de doelstellingen van de schuldsaneringsregeling. Zie ook Noot van B.J. Engberts bij Hof Arnhem 2 april 2009, LJN BI0804 in *SchuldSanering* 2009/4 (ook te vinden op www.wsnp-periodiek.nl onder 'artikelen').

8. Rb. Amsterdam 30 augustus 2011, LJN BR7050 (AWBZ)

Weigering Persoonsgebonden budget (Pgb) door Zorgkantoor wegens schuldsanering. Schuldenaar zit sinds januari 2009 in Wsnp en ontvangt Pgb. Pgb wordt over 2011 geweigerd en slechts uit coulance nog verstrekt over de periode tot 1 juli 2011. Rechtbank laat dit besluit in stand. Sinds 1 januari 2011 bevat art. 2.6.4 lid 2 aanhef en onder f van de Regeling Subsidies AWBZ een gebonden bevoegdheid waardoor het Zorgkantoor geen ruimte (meer) heeft voor een belangenafweging. Zie verder het artikel van Margreet van Bommel, 'PGB en de Wsnp', *WP* 2011/03, p. 13.

9. Rb. Zutphen 5 september 2011, JRvR 11/439 (art. 288 lid 2 onder d Fw)

Rb. Zutphen laat verzoekster opnieuw toe tot de wettelijke sanering hoewel een eerdere toepassing minder dan tien jaar geleden (eind 2007) is geëindigd. De rechtbank overweegt dat de wetgever onder ogen heeft gezien dat de imperatieve afwijzingsgrond van art. 288 lid 2 onder d ook geldt voor gevallen waarin, zoals de onderhavige, de schuldenaar te goeder trouw is geweest bij het ontstaan of onbetaald laten van de nieuwe schulden (zie HR 12 juni 2009, *NJ* 2009, 269). De rechtbank ziet desondanks in de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval reden om een uitzondering te aanvaarden. De rechtbank acht aannemelijk dat de schulden zijn ontstaan doordat verzoekster ten gevolge van een herseninfarct enige tijd geen controle had over haar financiële situatie, zodat er sprake is van overmacht. Voorts is gebleken dat maatregelen zijn getroffen door het aanvragen van beschermingsbewind, de schulden vervolgens niet verder zijn toegenomen, de financiële situatie van verzoekster sindsdien inmiddels al geruime tijd stabiel kan worden genoemd en niet is gebleken van buitenissig of onverantwoordelijk bestedingsgedrag. De rechtbank acht daarom (onverkorte) toepassing van het bepaalde in artikel 288 lid 2 onder d van de Faillissementswet uit het oogpunt van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

10. Hof's-Hertogenbosch 13 september 2011, LJN BS8930 (art. 288 lid 1 sub en lid 3 Fw)

Afwijzing, ook in appel, van een Wsnp-verzoek van een schuldenaar met een totale schuldenlast van € 55.000. Een aanbod in het minnelijk traject om schuldeisers 60% van hun vorderingen te betalen (€ 32.000) is niet door alle schuldeisers aanvaard. De rechtbank wees het Wsnp-verzoek af, oordelend dat verzoeker niet aannemelijk had gemaakt dat hij te goeder trouw was geweest en zijn schuldsaneringsverplichtingen naar behoren zou nakomen. In hoger beroep betwist verzoeker de overweging van de rechtbank dat hij zijn vaste lasten niet zou voldoen. Verder voert verzoeker aan dat hij er alles aan doet zijn schulden te betalen en dat zijn uitzendcontract inmiddels is omgezet in een jaarcontract. Verzoeker licht toe dat schuldproblemen zijn ontstaan vanaf 2004 toen hij € 8.000 moest lenen voor de crematie van zijn moeder en terwijl hij reeds een lening van € 11.000 had uitstaan voor de financiering van een auto. Vervolgens is verzoeker een handel in telefoons begonnen: hij sloot diverse telefoonabonnementen af en verkocht de gratis bijgeleverde telefoons door; later verkocht hij ook laptops. Verzoeker erkent dat hij niet te goeder trouw is geweest. Terwijl verzoeker zelf geen beroep heeft gedaan op art. 288 lid 3 Fw onderzoekt het

hof *ambtshalve* of er ruimte is voor toepassing van die hardheidsclausule. Het hof oordeelt dat niet is komen vast te staan dat verzoeker de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan en onbetaald laten van schulden onder controle heeft gekregen o.a. wijzend op het hoge uitgavenpatroon en de erkenning van verzoeker dat hij budgetbegeleiding nodig heeft. Wijzend op art. 285 lid 1 onder h betreffende de voorgeschreven opgave bij een Wsnp-verzoek van o.a. de inhoud van de aangeboden (maar afgewezen) minnelijke schuldregeling, merkt het hof ook nog op dat verzoeker niet kon uitleggen hoe het aanbod aan zijn schuldeisers van € 32.000 tot stand was gekomen.

11. Rb. Almelo 14 september 2011, LJN BT2041 (art. 316 Fw; art. 303 BW)

Ten aanzien van eisers –kennelijk een echtpaar- is de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing geweest in de periode 1999/2000-2002; de saneringen eindigden op 15 juli 2002 met een schone lei. Eisers stellen hun ex-bewindvoerders aansprakelijk wegens onrechtmatig handelen c.q. nalatigheid in hun taakuitoefening als bewindvoerder(s). De gestelde schade heeft betrekking op tijdens de sanering opgelopen vorderingen van het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen – de precieze achtergrond van deze vorderingen valt niet af te leiden uit de gepubliceerde uitspraak – wel is duidelijk dat zij ook bij de verificatievergadering op 15 juni 2001 aan de orde zijn geweest. De aangesproken bewindvoerders beroepen zich met succes op verjaring van de vordering van eisers op grond van art. 3:310 lid BW: De rechtbank overweegt dat de verjaringstermijn van vijf jaar in het onderhavige geval begon te lopen op 15 juli 2002 en oordeelt dat de vordering op de ex-bewindvoerders, wegens (meer dan vijf jaar) stilzitten van eisers, is verjaard.

12. Hof Amsterdam 26 september 2011, LJN BT5906 (art. 15b jo. 3 Fw)

Verzoek omzetting faillissement in Wsnp. Appellante ontkent de griffiebrief ex art. 3 Fw te hebben ontvangen. Dit is de brief waarin de griffier van de rechtbank de schuldenaar een termijn stelt waarbinnen de schuldenaar een Wsnp-verzoek kan indienen. Naar het oordeel van het hof blijkt uit de gegevens uit het Track & Tracesysteem van de TNT Post slechts dat de postbesteller verklaart dat de zendingen met (kennelijk afschriften van) de desbetreffende brieven op 3 januari 2011 zijn afgeleverd op beide adressen waarheen die brief is gestuurd. Het hof oordeelt dat die verklaring onvoldoende zekerheid geeft dat appellante die zending(en) daadwerkelijk heeft ontvangen en aldus van de inhoud van het aangeboden poststuk op de hoogte is geweest of had kunnen zijn. Immers, niet is gebleken van het bestaan van een door appellante getekend bericht van ontvangst, of van een bericht van het postbedrijf waaruit kan worden afgeleid dat appellante heeft geweigerd het stuk in ontvangst te nemen dan wel dat zij heeft nagelaten het stuk af te halen na een op haar adres achtergelaten bericht van aankomst. Het vorenstaande brengt mee dat redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat appellante indiening van een Wsnp-verzoek binnen de termijn van art. 3 lid 1 Fw achterwege heeft gelaten wegens haar toe te rekenen omstandigheden (zie ook HR 12 oktober 2007, LJN BA7958). Volgt vervolgens toch niet-ontvankelijkverklaring van verzoekster in haar omzettingsverzoek omdat de vader, gemachtigde van verzoekster, op de faillissementszitting

verklaarde: *'We zijn op de hoogte van de Wsnp, maar ze kan er geen gebruik van maken. Ze heeft geen inkomen'*. Het achterwege laten van het indienen van een Wsnp-verzoek is daarom niet een gevolg van niet aan verzoekster toe te rekenen omstandigheden (art. 15b Fw).

Nagekomen uitspraak:

13. Rechtbank Leeuwarden 19 oktober 2011 JRvR 2011-1367

Renvooiprocedure. De rechtbank oordeelt dat (terug)vordering van een zogeheten BBZ-krediet niet is bevoorrecht.