

Jurisprudentieoverzicht gewijzigde Wsnp

Jurisprudentieonderzoek naar de inhoud en toepassing van de gewijzigde toelatingscriteria, het dwangakkoord, het moratorium en de voorlopige voorziening bij voorraad



Auteur: David Vroomen

Stageverlenende organisatie: Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch, Bureau Wsnp

6 januari 2009, 's-Hertogenbosch

Jurisprudentieoverzicht gewijzigde Wsnp

Jurisprudentieonderzoek naar de inhoud en toepassing van de gewijzigde toelatingscriteria, het dwangakkoord, het moratorium en de voorlopige voorziening bij voorraad



Auteur: David Vroomen (9952895 Avans en 2067025 Fontys)

Functie: Stagiair

Studie: HBO-Rechten

Onderwijsinstelling: Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Onderwijslocatie: Tilburg

Stagebegeleiders: mr. D.W. Lunshof en mr. W.J.H. Struijlaart

Stageperiode: 8 september 2008 tot en met 6 januari 2009

Stageverlenende organisatie: Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch, Bureau Wsnp

Stagementor: mw. mr. E.A.M. Appels

6 januari 2009, 's-Hertogenbosch

Voorwoord

De afstudeerscriptie “jurisprudentieoverzicht gewijzigde Wsnp” is het sluitstuk van mijn studie HBO-Rechten, welke ik gevolgd heb aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys te Tilburg. In de periode van 8 september 2008 tot en met 6 januari 2009 heb ik, in opdracht van de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch, Bureau Wsnp, in het kader van de Wsnp, een jurisprudentieonderzoek verricht naar de inhoud en toepassing van de gewijzigde toelatingscriteria, het dwangakkoord, het moratorium en de voorlopige voorziening bij voorraad. De afstudeerscriptie is geschreven voor diegene die vaak werkzaam is met de Wsnp, bijvoorbeeld Bureau Wsnp, de rechtspraak, bewindvoerders, medewerkers van stadsbanken en kredietbanken etc. De onderzoeksbevindingen, conclusies en aanbevelingen zullen veelal als naslagwerk hun dienst doen; een concrete doelstelling heeft het onderhavige onderzoek derhalve niet.

Langs deze weg wil ik gaarne enkele personen bedanken voor hun inzet en toewijding. Zonder hen had ik het onderhavige onderzoek nimmer kunnen bewerkstelligen. Ik wil op de eerste plaats mw. mr. E.A.M. Appels, mijn stagementor, en mr. D.W. Lunshof, mijn eerste afstudeerbegeleider bedanken voor hun inzet. Eerlijkheidshalve dien ik mede te delen dat ik geen betere stagementor en eerste afstudeerbegeleider had kunnen wensen. Ook bedank ik drs. J.H.M. von den Hoff, manager bij de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch, Bureau Wsnp, voor zijn inzet en tijd.

's-Hertogenbosch, 6 januari 2009

David Vroomen

Inhoudsopgave

Samenvatting *p. 7*

1. Inleiding *p. 11*

1.1 Probleembeschrijving *p. 11*

1.2 Doelstelling *p. 15*

1.3 Vraagstelling *p. 16*

2. Onderzoeksopzet *p. 18*

3. Onderzoeksbevindingen *p. 19*

3.1 Toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling *p. 19*

3.1.1 Inleiding *p. 19*

3.1.2 Art. 288 lid 1 sub a Fw: niet kunnen voortgaan met betalen schulden *p. 21*

3.1.3 Art. 288 lid 1 sub b Fw: schuldenaar moet goede trouw voldoende aannemelijk maken *p. 22*

3.1.4 Art. 288 lid 1 sub c Fw: nakoming saneringsverplichtingen *p. 26*

3.1.5 Art. 288 lid 1 sub a Fw: wettelijke schuldsaneringsregeling reeds van toepassing op schuldenaar *p. 28*

3.1.6 Art. 288 lid 2 sub b Fw: minnelijk traject niet uitgevoerd door aangewezen instanties *p. 29*

3.1.7 Art. 288 lid 2 sub c Fw: afwijzing verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling wegens schulden uit misdrijf *p. 30*

3.1.8 Art. 288 lid 2 sub d Fw: afwijzing verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling wegens eerderde toepassing wettelijke schuldsaneringsregeling *p. 31*

3.1.9 Art. 288 lid 3 Fw: hardheidsclausule *p. 32*

3.1.10 Conclusie *p. 35*

3.2 Inhoud en toepassing dwangakkoord, moratorium en voorlopige voorziening bij voorraad *p. 37*

3.2.1 Inleiding *p. 37*

3.2.2 Het dwangakkoord *p. 38*

3.2.3 Het moratorium *p. 46*

3.2.4 Voorlopige voorziening bij voorraad *p. 52*

3.2.5 Conclusie *p.* 56

3.3 Het Voorontwerp Insolventiewet *p.* 58

3.3.1 Inleiding *p.* 58

3.3.2 Uniforme insolventieprocedure *p.* 59

3.3.3 Goede-trouwtoets *p.* 61

3.3.4 Conclusie *p.* 62

4. Aanbevelingen *p.* 63

4.1 Inleiding *p.* 63

4.2 Het dwangakkoord *p.* 63

4.3 Het moratorium *p.* 65

4.4 (Cijfermatige) gegevens van ketenpartners *p.* 65

Bronnenlijst *p.* 67

Bijlagen *p.* 71

Bijlage 1 Activiteitentabel onderzoek *p.* 71

Bijlage 2 Logboek *p.* 74

Lijst van afkortingen

A-G	advocaat-generaal
AMvB	Algemene Maatregel van Bestuur
BW	Burgerlijk Wetboek
B&W	college van burgemeester en wethouders
CJIB	Centraal Justitieel Incasso Bureau
CIR	Centraal Insolventieregister
concl.	conclusie
CWI	Centrum voor Werk en Inkomen
Fw	Faillissementswet
GKB	gemeentelijke kredietbank
Gw	Grondwet
HR	Hoge Raad der Nederlanden
IND	Immigratie- en naturalisatiedienst
jo.	juncto/junctis, in verband met
KTV	Kwaliteitsregister Tolken en Vertalers
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
mr.	meester in de rechten
MvT	memorie van toelichting
NVVK	Nederlandse Vereniging voor Volkskrediet
NVvR	Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak
prof.	professor
Recofa	rechters-commissarissen in faillissementen
RvR	Raad voor Rechtsbijstand
RvR-site	www.wsnr.rvr.org
UWV	Uitvoering Werknemersverzekeringen
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
WCK	Wet op het consumentenkrediet
WRB	Wet op de rechtsbijstand
Wsnr	Wet schuldsanering natuurlijke personen
WWB	Wet werk en bijstand

Samenvatting

De Wsnp is op 1 december 1998 ingevoerd. Sinds de invoering van de Wsnp is het aantal gestarte wettelijke schuldsaneringsregelingen gestegen. In het gehele jaar 2008 is het aantal gestarte wettelijke schuldsaneringsregeling met 39% gedaald. De daling is wellicht (onder andere) het gevolg van een wetswijziging die per 1 januari 2008 van kracht is geworden. Het is echter onduidelijk welke juridische ontwikkelingen er plaats hebben gevonden in het kader van de Wsnp. Het is onder andere onduidelijk op welke wijze de rechtspraak invulling geeft aan de wetswijzigingen.

In opdracht van de Raad voor Rechtsbijstand, Bureau Wsnp, is onderzoek verricht naar de juridische ontwikkelingen die plaats hebben gevonden in het kader van de gewijzigde toelatingscriteria, het dwangakkoord, het moratorium en de voorlopige voorziening bij voorraad. De onderzoeksbevindingen, conclusies en aanbevelingen zullen veelal als naslagwerk hun dienst doen; een concrete doelstelling heeft het onderhavige onderzoek derhalve niet.

Uit de analyse van diverse informatiebronnen vloeit voort dat de schuldenaar alleen wordt toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling indien het niet kunnen voortgaan met het betalen van schulden of het opgehouden te betalen berust op het financiële onvermogen van de schuldenaar en niet berust op de onwil van de schuldenaar. Ook moet de schuldenaar voldoende aannemelijk dat zijn schulden te goeder trouw zijn ontstaan. Uit jurisprudentie van de HR blijkt dat de verhouding tussen de totale schuldenlast van de schuldenaar en de omvang van de niet te goeder trouw ontstane schulden van belang is bij de beoordeling of de schuldenaar wel of niet zijn goede trouw voldoende aannemelijk heeft gemaakt. De HR geeft echter geen precieze norm. De HR laat de feitenrechter vrij in zijn weging van de omstandigheden. De schuldenaar zal eveneens voldoende aannemelijk moeten maken dat hij de uit de wettelijke schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen naar behoren zal nakomen en zich zal inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven.

Het verzoek om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling moet worden afgewezen indien (a) de wettelijke schuldsaneringsregeling reeds van toepassing is op de schuldenaar, of (b) het minnelijk traject niet is uitgevoerd door een schuldhulpinstelling die voldoet aan de vereisten van art. 48 lid 1 WCK of (c) de schuldenaar schulden heeft welke voortvloeien uit een onherroepelijke veroordeling als bedoeld in art. 358 lid 4 Fw of (d) het verzoek om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling afkomstig is van

de schuldenaar op wie in de tien jaar voorafgaand aan het verzoekschrift de wettelijke schuldsaneringsregeling reeds van toepassing is geweest.

Art. 288 lid 3 Fw geeft de rechter een discretionaire bevoegdheid om schuldenaren die niet voldoen aan de criteria van art. 288 lid 1 sub b Fw (toetsing goede trouw) en/of art. 288 lid 2 sub c Fw (schulden uit misdrijf) toch tot de wettelijke schuldsaneringsregeling toe te laten indien de schuldenaar voldoende aannemelijk maakt dat de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden onder controle heeft gekregen. Uit het amendement van de Kamerleden Noorman-den Uyl en Huizinga-Heringa lijkt te volgen dat “onder controle” vereist dat de schuldenaar voldoende hulpverlening geniet en dat de schuldenaar zich in een stabiele leefsituatie bevindt. Wat precies onder “voldoende hulpverlening” en “stabiele leefsituatie” verstaan moet worden is tot op heden onduidelijk.

Uit de analyse van diverse informatiebronnen vloeit voort dat als uitgangspunt van het vermogensrecht geldt dat de schuldeiser in beginsel recht heeft op een integrale voldoening van zijn vordering. Bij een buitengerechtelijk akkoord staat het een schuldeiser in beginsel vrij om een door de schuldenaar aangeboden schuldregeling te weigeren. Een uitzondering wordt algemeen aanvaard voor de gevallen waarin een weigering misbruik van recht oplevert. Uit diverse informatiebronnen vloeit voort dat bij de beoordeling van het gevorderde dwangakkoord verschillende omstandigheden een rol (kunnen) spelen. In de praktijk wordt veelal het gevorderde dwangakkoord vergeleken met de gevorderde toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Indien de rechter van oordeel is dat de schuldenaar niet toegelaten zou kunnen worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, dan zal het gevorderde dwangakkoord in beginsel afgewezen worden. Immers, zo vloeit uit jurisprudentie voort, er kan geen vergelijking gemaakt worden tussen het gevorderde dwangakkoord met de gevorderde toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Uit jurisprudentie vloeit ook voort dat de rechter het gevorderde dwangakkoord in beginsel zal afwijzen indien de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser aan alomvattend deel betreft ten opzichte van de totale schuldenlast van de schuldenaar. Uit jurisprudentie vloeit eveneens voort dat indien de rechter van oordeel is dat de schuldenaar niet toegelaten zou kunnen worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling dat het gevorderde dwangakkoord toch toegewezen kan worden indien de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser een gering deel betreft ten opzichte van de totale schuldenlast van de schuldenaar. Uit eerdergenoemde informatiebronnen vloeit echter niet voort wat precies onder alomvattend en gering verstaan dient te worden. Aanbevolen wordt om te onderzoeken of betrokkenen, zoals Bureau Wsnp, het wenselijk achten of bij de

beoordeling van het gevorderde dwangakkoord gewerkt wordt met objectieve beoordelingscriteria.

Het moratorium is ingevoerd teneinde de schuldenaar in staat te stellen het minnelijk traject voort te zetten en om een schuldregeling te bereiken c.q. af te ronden met zijn schuldeisers. De schuldenaar dient bij het gevorderde moratorium een verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling in te dienen. De rechter zou, gelet op de strenge eis van de wetgever dat ieder verzoek tot het instellen van een moratorium vergezeld dient te zijn met een verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, een alomvattend deel van de verzoeken niet-ontvankelijk moeten verklaren dan wel moeten afwijzen. In veel gevallen is het echter, (mede) gelet op de spoedeisendheid, onmogelijk dat de schuldenaar bij het gevorderde moratorium een compleet verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling indient. Voor de beoordeling van het gevorderde moratorium is echter niet vereist dat alle gegevens, met uitzondering van de gegevens ingevolge art. 285 lid 1 sub f Fw en art. 285 lid 1 sub h Fw, in het gevorderde verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling aanwezig zijn. De wetgever stelt deze eis wel. De eis van de wetgever blijkt in de praktijk belemmerend te werken voor schuldenaren die zich inspannen om een minnelijke schuldregeling te treffen. Aanbevolen wordt te onderzoeken of de eerdergenoemde eis van de wetgever überhaupt reëel is. Uit jurisprudentie vloeit voort, (mede) gelet op de doelstelling van het moratorium, dat het niet vereist is dat de schulden van de schuldenaar te goeder trouw zijn ontstaan, maar dat het gedrag van de schuldenaar een (grote) rol speelt bij de beoordeling van het gevorderde moratorium. De rechtspraak zoekt voor de beoordeling van het gevorderde moratorium aansluiting bij de beoordelingsmaatstaf als bedoeld in art. 287 lid 4 Fw. Het gevorderde moratorium moet noodzakelijk en gerechtvaardigd zijn.

Uit de analyse van diverse informatiebronnen vloeit voort dat het verzoek ingevolge art. 287b Fw (moratorium) en het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad als bedoeld in art. 287 lid 4 Fw enkele summiere overeenkomsten en verschillen kent. Volgens de minister is art. 287b Fw bedoeld voor het “bereiken van een soort adempauze die de schuldenaar in staat moet stellen het minnelijk traject voort te zetten om met zijn schuldeisers een schuldregeling te bereiken c.q. af te ronden”. Art. 287 lid 4 Fw is daarentegen “enkel bedoeld om in de periode tussen de indiening van het verzoekschrift en de beslissing daarop in spoedeisende gevallen voorlopige voorziening te treffen”. Bij de beoordeling van de gevorderde voorlopige voorziening bij voorraad dient onderzocht te worden of de schuldenaar ontvankelijk is. Ook dient beoordeeld te worden of de gevorderde voorlopige voorziening bij voorraad gerechtvaardigd is. Een ander verschil tussen het

verzoek ingevolge art. 287b Fw (moratorium) en het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad is dat voor toewijzing van verzoek ingevolge art. 287b Fw (moratorium) niet vereist is dat de schulden van de schuldenaar te goeder trouw zijn ontstaan. Voor toewijzing van een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad is het daarentegen wel vereist dat de schulden van de schuldenaar te goeder trouw zijn ontstaan. Met andere woorden: het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad kan alleen toegewezen worden indien voorshands aannemelijk is dat de schuldenaar toegelaten zou kunnen worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling.

1. Inleiding

1.1 Probleembeschrijving

Art. 18 lid 2 Gw heeft betrekking op het verlenen van rechtsbijstand aan minder draagkrachtigen. Kosteloze rechtsbijstand kent ons rechtstelsel reeds lang. Er is een Raad voor Rechtsbijstand gevestigd per ressort van een gerechtshof.¹ Formeel is er per 1 februari 2009 één Raad voor Rechtsbijstand. Tot 1 februari 2009 zijn er formeel vijf Raden voor Rechtsbijstand met een eigen werkgebied. De Raden voor Rechtsbijstand zijn gevestigd te Amsterdam, Arnhem, 's-Hertogenbosch, 's-Gravenhage en Leeuwarden. De Raden voor Rechtsbijstand zijn belast met de organisatie van de verlening van rechtsbijstand aan minder draagkrachtigen en het toezicht op de uitvoering daarvan.² Rechtsbijstand wordt onder meer verleend door ingeschreven advocaten, medewerkers van een stichting rechtsbijstand, notarissen en gerechtsdeurwaarders.³ Bij kosteloze rechtsbijstand aan minder draagkrachtigen wordt uitgegaan van een stelsel van inkomensafhankelijke eigen bijdragen.⁴

Sedert 2002 beheert de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch het KTV, een lijst van gecertificeerde tolken en vertalers. Rechters, politie en de IND hebben toegang tot dit register.⁵ Ook voert de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch een aantal wettelijke taken uit in het kader van de Wsnp. De uitvoering van deze taken vinden plaats onder de hoed van Bureau Wsnp, onderdeel van de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch. In het kader van de Wsnp voert Bureau Wsnp de volgende taken uit:

- a. selectie van bewindvoerderorganisaties;
- b. beheer van het register bewindvoerders;
- c. betaling van de bewindvoerderssubsidies en
- d. inzet van ondersteuningssubsidies.

Bureau Wsnp is verantwoordelijk voor het bewaken van de kwaliteit van bewindvoerders en bewindvoerderorganisaties. Middels een aanvraag kan een organisatie Bureau Wsnp verzoeken haar te erkennen als bewindvoerderorganisatie. Een organisatie die door Bureau

¹ Art. 2 lid 1 WRB.

² Art. 7 lid 1 WRB.

³ Art. 13 WRB.

⁴ Van der Pot/Elzinga/De Lange e.a. 2006, p. 451.

⁵ Raad voor Rechtsbijstand

Raad voor Rechtsbijstand, Over RVR, <www.rvr.org/nl/over_rvr> (geraadpleegd op 26 september 2008).

Wsnp erkend wil worden als bewindvoerderorganisatie zal aan een aantal (wettelijke) criteria moeten voldoen. Hiervoor wordt voor iedere bewindvoerderorganisatie een erkenningsaudit georganiseerd. Als de auditor van mening is dat de verwachtingen ten aanzien van de organisatie positief zijn dan kan de organisatie van start gaan. Een jaar na de eerste audit wordt de organisatie opnieuw bezocht door de auditor die vervolgens toetst of de organisatie in de praktijk aan alle kwaliteitscriteria voldoet. Wanneer dat het geval is ontvangt de organisatie een auditverklaring. Bewindvoerders kunnen worden onderverdeeld in twee groepen: advocaten en niet-advocaten. Laatstgenoemde zijn vooral medewerkers van stadsbanken en kredietbanken, maar ook van andere instellingen. Zij moeten, onder andere, jaarlijks minimaal 12 punten behalen aan bijscholingsactiviteiten.

Een andere taak van Bureau Wsnp is het beheren van het register van bewindvoerders die door de rechtbank benoemd kunnen worden in een wettelijke schuldsaneringsregeling. Een niet-advocaat kan alleen als bewindvoerder worden ingeschreven als deze in dienst is bij een erkende bewindvoerderorganisatie. Tevens betaalt Bureau Wsnp periodiek bewindvoerderssubsidies uit aan bewindvoerders voor hun werkzaamheden in een wettelijke schuldsaneringsregeling. Ondersteuning van de uitvoering van de Wsnp door Bureau Wsnp geschiedt onder andere nog op de volgende wijzen:

- a. het beantwoorden van vragen van burgers, bewindvoerders, schuldeisers en ketenpartners (rechtelijke macht, schuldbemiddelaars, adviseurs enz.);
- b. het beheren van het Landelijk Register Schuldsanering (onderdeel van het CIR);
- c. het geven van voorlichting(en) middels brochures, presentaties enz.;
- d. het mededelen van beleidsinformatie en
- e. het onderzoeken van (juridische) vraagstukken.⁶

De Faillissementswet is op 1 september 1896 in werking getreden en sindsdien herhaaldelijk gewijzigd. De huidige Faillissementswet kent drie Titels: Titel I Van faillissement, Titel II Van surseance van betaling en Titel III Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. Het oorspronkelijke wetsvoorstel voor de Wsnp dateert uit 1992. Directe aanleiding was dat men het onaanvaardbaar vond dat natuurlijke personen die buiten hun schuld om in een uitzichtloze schuldenpositie terecht waren gekomen in financieel opzicht levenslang aan hun schuldeisers gebonden bleven, ondanks de verplichting van schuldenaren om hun

⁶ Wet schuldsanering natuurlijke personen

Wet schuldsanering natuurlijke personen, Over het Bureau Wsnp, Activiteiten Bureau Wsnp, <www.Wsnp.rvr.org/bibliotheek/Bureau%20Wsnp/Activiteiten%20van%20het%20Bureau%20Wsnp.cfm?section=burger> (geraadpleegd op 26 september 2008).

verbintenissen na te komen.⁷ Concrete voorstellen voor een oplossing van dit probleem zijn terug te vinden in het rapport van de Commissie Mijnsen. Het rapport heeft geleid tot invoering van de Wsnp als nieuwe Titel III van de Faillissementswet die op 1 december 1998 is ingevoerd.

In de memorie van toelichting staat dat de Wsnp een drieledig doel dient te bewerkstelligen:

“Als hoofddoel van het wetsvoorstel geldt het in het leven roepen van een regeling waarmee kan worden tegengegaan dat een natuurlijke persoon die in een problematische financiële situatie is terechtgekomen tot in lengte van jaren met zijn schulden achtervolgd kan worden. Daarbij geldt als uitgangspunt dat bevrediging van schuldeisers geen voorwaarde kan zijn voor het bieden van uitzicht aan natuurlijke personen om als het ware weer met een schone lei verder te kunnen gaan. Daar moet tegenoverstaan dat van de schuldenaar een zo groot mogelijke bijdrage en inspanning moet worden geleverd om zoveel mogelijk activa in de boedel te brengen in het belang van de schuldeisers”.⁸

Het besteedbare inkomen van de schuldenaar wordt tot een minimum beperkt en zijn vermogen wordt geliquideerd.

Ook moest de Wsnp onder andere bij schuldeisers de bereidheid creëren om tot een schuldenregeling te komen in het minnelijk traject, teneinde een wettelijke schuldsaneringsregeling te vermijden:

“Als bijkomend, maar zeker niet minder belangrijk doel kan worden genoemd dat door het bestaan van een wettelijke schuldsaneringsregeling de bereidheid van schuldeisers tot het treffen van regelingen in onderling overleg of tot het aangaan van een minnelijk akkoord met de schuldenaar zal worden bevorderd”.⁹

De derde doelstelling is om faillissementen van natuurlijke personen zoveel mogelijk terug te dringen. Het faillissement van een natuurlijk persoon levert voor vrijwel niemand een definitieve oplossing op. Na de opheffing of beëindiging van het faillissement zijn de resterende schulden weer invorderbaar, tenzij het faillissement eindigt in homologatie van een akkoord. Het vermogen van de schuldenaar is geliquideerd, zodat de verhaalsmogelijkheden voor de schuldeisers minimaal zijn.¹⁰

⁷ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 969, nr. 3, p. 2.

⁸ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 969, nr. 3, p. 6.

⁹ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 969, nr. 3, p. 6.

¹⁰ Van Buchem-Spapens & Pouw 2008, p. 122.

In tabel 1.1. is het aantal gestarte wettelijke schuldsaneringsregelingen per jaar weergegeven. Sinds de invoering van de Wsnp op 1 december 1998 is het aantal gestarte wettelijke schuldsaneringsregelingen per jaar gestegen. Tabel 1.2. geeft weer dat het aantal gestarte wettelijke schuldsaneringsregelingen in het gehele jaar 2008 gedaald is.

Tabel 1.1. Aantal gestarte wettelijke schuldsaneringsregelingen per jaar (jaar van de uitspraak)
(Bron: Von Bergh e.a. 2008, p. 10)

Jaar	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Aantal gestarte wettelijke schuldsaneringsregelingen	90	6427	8744	8802	9612	10784	14204	14800	15123	15140

Tabel 1.2. Aantal gestarte wettelijke schuldsaneringsregelingen op peildatum 1 december

Bron: Wet schuldsanering natuurlijke personen

Wet schuldsanering natuurlijke personen, Ik ben bewindvoerder, Instroom zaken vanaf 2005 t/m 2008 op peildatum 01-12, <<http://www.wsnp.rvr.org/pdf/011208.pdf>> (geraadpleegd op 18 december 2008).

Jaar	2005	2006	2007	2008
Aantal gestarte wettelijke schuldsaneringsregelingen	13840	14105	14274	8828

De daling is wellicht (onder andere) het gevolg van een wetswijziging die per 1 januari 2008 van kracht is geworden:

“Het wetsvoorstel strekt ertoe de regeling van de sanering van schulden van natuurlijke personen te vereenvoudigen en de toegang tot de schuldsaneringsregeling beter te beheersen, met een tweeledig doel. De eerste doelstelling is de toegang tot die regeling te beperken tot die schuldenaren die “er klaar voor zijn”. De tweede doelstelling is de verlichting van de werklast die de regeling met zich brengt voor de rechterlijke macht en de bewindvoerders”.¹¹

Als belangrijke wetswijzigingen kunnen worden genoemd:

- a. door het omvormen van een aantal facultatieve weigeringsgronden tot cumulatieve toelatingsvoorwaarden en het bewerkstelligen van een verschuiving van facultatieve

¹¹ Kamerstukken II 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 1.

afwijzingsgronden naar imperatieve afwijzingsgronden vindt er een strengere selectie plaats aan de voorkant;

- b. de invoering van twee nieuwe wettelijke middelen die kunnen worden ingezet teneinde het minnelijk traject te ondersteunen, namelijk het dwangakkoord en het moratorium en
- c. het vervallen van de voorlopige toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling. Schuldenaren hebben heden de mogelijkheid tot het vragen van een voorlopige voorziening bij voorraad met betrekking tot spoedeisende zaken bij zijn verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling.¹²

De invoering van nieuwe wetten en wetswijzigingen brengen vele leemten met zich mee. De eerdergenoemde wetswijzigingen die per 1 januari 2008 van kracht zijn geworden vormen daarin geen uitzondering. Vele betrokkenen, zoals Bureau Wsnp, de rechtspraak, bewindvoerders, medewerkers van stadsbanken en kredietbanken enz. hebben behoefte aan een analyse van de kamerstukken, de wettekst, jurisprudentie en andere bronnen, waaronder boeken en tijdschriften, omtrent de eerdergenoemde wetswijzigingen. Een analyse van eerdergenoemde informatiebronnen is noodzakelijk omdat niet duidelijk is welke juridische ontwikkelingen er plaats hebben gevonden in het kader van de Wsnp. Het is onder andere onduidelijk op welke wijze de rechtspraak invulling geeft aan de wetswijzigingen. Ook is niet duidelijk of de wetswijzigingen hebben geleid tot de gemelde terugloop van het aantal zaken of dat de oorzaak daarvan ergens anders gelegen is. Tevens is onduidelijk of er enige consistentie bestaat in de uitspraken van de rechtspraak betreffende het dwangakkoord, het moratorium en de voorlopige voorziening bij voorraad. Anno december 2008 zijn er, in tegenstelling tot het voorjaar van 2008, voldoende informatiebronnen aanwezig om een analyse van de informatiebronnen omtrent de eerdergenoemde wetswijzigingen te bewerkstelligen. Eerder onderzoek naar eerdergenoemde informatiebronnen had, vanwege onder andere een tekort aan jurisprudentie, (sowieso) geen vruchten afgeworpen.

1.2 Doelstelling

Het onderhavige onderzoek, inhoudende een analyse van eerdergenoemde informatiebronnen omtrent de in hoofdstuk 1.1 genoemde wetswijzigingen, heeft als oogmerk om de vele onduidelijkheden van welke juridische ontwikkelingen er plaats hebben gevonden in het kader van de Wsnp te beschrijven en op te lossen. De doelstelling van het onderhavige onderzoek luidt derhalve als volgt:

¹² Von Bergh e.a. 2008, p. 25. Zie ook *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 4-8.

De doelstelling van het onderhavige onderzoek is het opleveren van een overzicht waarin de resultaten van een analyse van de kamerstukken, de wettekst, jurisprudentie en andere bronnen, waaronder boeken en tijdschriften, worden uiteengezet omtrent de invoering van de wetswijzigingen in het kader van de Wsnp d.d. 1 januari 2008, teneinde betrokkenen, waaronder de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch, Bureau Wsnp, een goed beeld te geven van welke juridische ontwikkelingen er plaats hebben gevonden.

Bij de realisatie van de doelstelling van het onderhavige onderzoek moet in acht worden genomen dat de opdrachtgever, de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch, Bureau Wsnp, de onderzoeksbevindingen, conclusies en aanbevelingen veelal als naslagwerk zal hanteren; een concrete doelstelling heeft het onderhavige onderzoek derhalve niet.

1.3 Vraagstelling

Het onderhavige onderzoek heeft, zoals in de doelstelling is weergegeven, als doel om betrokkenen een goed beeld te geven van de juridische ontwikkelingen die plaats hebben gevonden in het kader van de Wsnp. Dit leidt tot de volgende onderzoeksvraag:

Welke juridische ontwikkelingen hebben er, gelet op de kamerstukken, de wettekst, jurisprudentie en andere bronnen, waaronder boeken en tijdschriften, plaatsgevonden in het kader van de Wsnp omtrent de invoering van de wetswijzigingen d.d. 1 januari 2008?

Reeds is in hoofdstuk 1.1 naar voren gekomen dat een aantal facultatieve weigeringsgronden omgevormd is tot cumulatieve toelatingsvoorwaarden. Ook is er een verschuiving van facultatieve afwijzingsgronden naar imperatieve afwijzingsgronden bewerkstelligd. In hoofdstuk 3.1 zullen de juridische ontwikkelingen op het gebied van de toelatingscriteria tot de wettelijke schuldsaneringsregeling aan de hand van de kamerstukken, de wettekst, jurisprudentie en andere bronnen, waaronder boeken en tijdschriften, geanalyseerd worden.

Hoofdstuk 3.2 zal nader ingaan op de juridische ontwikkelingen op het gebied van de invoering van de twee nieuwe wettelijke middelen die ingezet kunnen worden teneinde het minnelijk traject te ondersteunen, namelijk het dwangakkoord en het moratorium. Ook zal in hoofdstuk 3.2 een en ander besproken worden omtrent de invoering van de mogelijkheid tot het vragen van een voorlopige voorziening bij voorraad met betrekking tot spoedeisende

zaken. Wederom zullen de juridische ontwikkelingen aan de hand van eerdergenoemde informatiebronnen getoetst worden.

In hoofdstuk 3.3 zal tot slot een en ander (kort) besproken worden omtrent het Voorontwerp Insolventiewet van de Commissie Insolventierecht zoals aangeboden door de voorzitter van de Commissie Insolventierecht, zijnde prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, aan de Minister van Justitie op 1 november 2007.

In hoofdstuk 4 zullen op basis van de conclusies van hoofdstuk 3.1.10, hoofdstuk 3.2.5 en hoofdstuk 3.3.4 enkele aanbevelingen gedaan worden.

2. Onderzoeksopzet

Een onderzoek is het op een methodische wijze vergaren van kennis over vooraf vastgestelde onderwerpen. Het onderhavige onderzoek betreft een explorerend onderzoek. Explorerend onderzoek is, mede gelet op de doelstelling van het onderhavige onderzoek, gericht op de ontwikkeling van een theorie. Vanuit een richtinggevende hoofdonderzoeksvraag, zoals omschreven in hoofdstuk 1.3, wordt een onderzoeksproces gestart om systematisch een theorie te ontwikkelen.

De (centrale) onderzoekseenheden van het onderhavige onderzoek zijn art. 288 Fw, art. 287a Fw, art. 287b Fw en 287 lid 4 Fw. De onderzoeksplaatsen zijn de Raad voor Rechtsbijstand 's-Hertogenbosch, Bureau Wsnp, de Juridische Hogeschool Avans-Fontys, locatie Tilburg en locatie 's-Hertogenbosch en de Universiteit van Tilburg.

In het onderhavige onderzoek zal de nadruk liggen op “deskresearch”. Belangrijke informatiebronnen zijn onder andere de kamerstukken, de wettekst, jurisprudentie en andere bronnen, waaronder boeken en tijdschriften. Boeken als “Wsnp en goede trouw” van Noordam, “Faillissementsrecht” van Polak/Pannevis en “Faillissement, surseance van betaling en schuldsanering” van Van Buchem-Spapens en Pouw zullen veelvuldig geraadpleegd worden. Eerdergenoemde boeken zijn gepubliceerd in 2008. Ook het tijdschriftartikel “Nieuw: moratorium en dwangakkoord. Jurisprudentie overzicht gewijzigde Wsnp per oktober 2008” van Jongeneel zal veelvuldig geraadpleegd worden. Gelet op de onderzoekseenheden en de aard van het onderhavige onderzoek is het een vereiste om de meest recente informatiebronnen te raadplegen. Tevens zal het onderhavige onderzoek voor een (klein) gedeelte bestaan uit “fieldresearch”. Het op een zorgvuldige wijze selecteren van informatiebronnen en het noteren van de geraadpleegde informatiebronnen is van belang teneinde de validiteit, de betrouwbaarheid, de controleerbaarheid en de inzichtelijkheid van het onderhavige onderzoek te waarborgen. Het noteren van de geraadpleegde informatiebronnen geschiedt conform “Leidraad voor juridische auteurs”.

De totale onderzoekstijd beslaat 20 werkweken. Het betreft 14 werkweken bij de opdrachtgever, de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch, Bureau Wsnp, en 6 werkweken na de eerdergenoemde 14 werkweken. In bijlage 1 is een overzicht van de onderzoekstijd bij de opdrachtgever, inclusief “mile-stones”, weergegeven. Bijlage 2 betreft een overzicht van de verrichte handelingen omtrent de uitvoering van het onderhavige onderzoek. Het maken van een financiële planning is niet noodzakelijk.

3. Onderzoeksbevindingen

3.1 Toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling

3.1.1 Inleiding

Een natuurlijk persoon kan verzoeken te worden toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling indien redelijkerwijs is te voorzien dat hij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden of indien hij in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen.¹³ Toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling wordt verzocht door indiening van een verzoekschrift bij de rechtbank van de woonplaats van de schuldenaar.¹⁴ Om de rechter in staat te stellen te beoordelen of de schuldenaar voldoet aan de toelatingscriteria van art. 288 Fw schrijft art. 285 lid 1 Fw voor dat in het verzoekschrift of in een bijlage onder andere moet worden opgenomen: een staat van baten en schulden, een gespecificeerde opgave van alle inkomsten die de schuldenaar verwerft of kan verwerven en een gespecificeerde opgave van zijn vaste lasten.¹⁵ Tevens is een met redenen omklede verklaring vereist dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldsanering te komen met een opgave van de aflossingsmogelijkheden waarover de schuldenaar beschikt, afgegeven door het college van B&W van de gemeente van de woon- of verblijfplaats van de schuldenaar.¹⁶ Het college van B&W kan deze bevoegdheid mandateren aan een GKB of aan een krachtens art. 48 lid 1 WCK aangewezen natuurlijke personen of rechtspersonen. Voor toegang tot het wettelijke schuldsaneringstraject is dus vereist dat de schuldenaar eerst het minnelijk traject doorloopt.¹⁷

De Raad voor Rechtsbijstand, de VNG, de NVVK en Recofa hebben een standaardmodel art. 285 Fw-verklaring opgesteld. Recofa is een landelijk overleg van rechters-commissarissen in faillissementen die in overleg met de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch, Bureau Wsnp, de Recofa-richtlijnen vastleggen. De Recofa-richtlijnen geven een overzicht van formele en materiële handelingen waarover bij de grote meerderheid van de rechtbanken geen of weinig discussie (meer) bestaat. Onderwerpen waarover die uniformiteit (nog) ontbreekt, zijn buiten de Recofa-richtlijnen gelaten. Volgens het eerdergenoemde standaardmodel dienen alle gegevens, als bedoeld in art. 285 lid 1 Fw,

¹³ Art. 284 lid 1 Fw.

¹⁴ Art. 284 lid 2 Fw jo. art. 2 Fw.

¹⁵ Van Buchem-Spapens & Pouw 2008, p. 126.

¹⁶ Art. 284 lid 1 sub f Fw.

¹⁷ Noordam 2008, p. 15.

ingevuld te worden.¹⁸ Indien in of bij het verzoekschrift gegevens als bedoeld in art. 285 lid 1 Fw ontbreken, kan de rechtbank de schuldenaar een termijn van ten hoogste een maand gunnen om de ontbrekende gegevens te verstrekken. Het verzoek van de schuldenaar om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling wordt niet-ontvankelijk verklaard indien na eerdergenoemde termijn nog steeds gegevens ontbreken.¹⁹ Indien de rechtbank de schuldenaar niet-ontvankelijk verklaart in zijn verzoek om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling dan biedt het gesloten stelsel van de Faillissementswet geen mogelijkheid tot appel.²⁰ De schuldenaar kan een nieuw verzoek doen om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsanering; op zijn verzoek is immers geen inhoudelijke beslissing genomen. Als alle gegevens als bedoeld in art. 285 lid 1 Fw in of bij het verzoekschrift aanwezig zijn, dan kan de rechter beoordelen of de schuldenaar voldoet aan de toelatingscriteria van art. 288 Fw.

In hoofdstuk 2.1 is reeds naar voren gekomen dat de wetgever de toelatingscriteria van art. 288 Fw gewijzigd heeft. Vóór 1 januari 2008 bestonden de toelatingscriteria van art. 288 Fw uit imperatieve afwijzingsgronden en facultatieve weigeringsgronden. Sedert 1 januari 2008 bestaan de toelatingscriteria van art. 288 Fw uit cumulatieve toelatingsvoorwaarden en imperatieve afwijzingsgronden.²¹ Imperatieve afwijzingsgronden behoeven geen afweging, hetgeen onder ander betekent dat de eisen die aan de motivering gesteld worden minder streng zijn en dat de rechterlijke macht derhalve ontlast wordt.²² De drie cumulatieve toelatingsvoorwaarden van art. 288 lid 1 Fw zijn dat aannemelijk is dat: (a) de schuldenaar niet kan voortgaan met het betalen van zijn schulden, (b) de schuldenaar te goeder trouw is geweest en (c) de schuldenaar zijn schuldsaneringsverplichtingen zal nakomen en zich zal inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven. Volgens het nieuwe art. 288 lid 2 Fw moet een verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling afgewezen worden indien (a) de wettelijke schuldsaneringsregeling reeds van toepassing is op de schuldenaar, of (b) het minnelijk traject niet door een aangewezen instantie is uitgevoerd, of (c) de schuldenaar recente strafrechtelijke schulden uit misdrijf heeft, of (d) indien de wettelijke schuldsaneringsregeling de afgelopen tien jaar reeds een keer op de schuldenaar van toepassing is geweest.²³

¹⁸ Noordam 2008, p. 41. Zie ook Recofa-richtlijn 1 (2008).

¹⁹ Art. 287 lid 2 Fw.

²⁰ Aldus Hof Amsterdam 27 maart 2008, RvR-site 2008-709.

²¹ Von Bergh e.a. 2008, p. 25. Zie ook *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 4-8.

²² Polak/Pannevis 2008, p. 330. Zie ook *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 21.

²³ Noordam 2008, p. 287-288.

Dit hoofdstuk betreft een analyse van de kamerstukken, de wettekst, jurisprudentie en andere bronnen, waaronder boeken en tijdschriften, teneinde betrokkenen, waaronder de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch, Bureau Wsnp, een goed beeld te geven op welke wijze de rechtspraak invulling geeft aan de wetswijzigingen.

3.1.2 Art. 288 lid 1 sub a Fw: niet kunnen voortgaan met betalen schulden

Noordam merkt terecht op dat opvallend is dat art. 288 lid 1 sub a Fw slechts “het niet kunnen voortgaan met het betalen van schulden” vermeldt en niet het alternatieve toelatingsvereiste van art. 284 Fw dat “de schuldenaar verkeert in een toestand van opgehouden te betalen”.²⁴ Kennelijk is daarbij over het hoofd gezien dat voor toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling vereist is dat redelijkerwijs voorzienbaar is dat de schuldenaar niet zal kunnen voortgaan met betalen van zijn schulden ofwel dat de schuldenaar reeds verkeert in een toestand dat hij ophouden heeft te betalen.²⁵ Het eerste criterium richt zich op de toekomst, het tweede criterium richt zich op de huidige schuldensituatie van de schuldenaar.²⁶ De memorie van toelichting vermeldt dat de eerste cumulatieve toelatingsvoorwaarde het spiegelbeeld is van de vroegere imperatieve afwijzingsgrond.²⁷ In de praktijk komt het er op neer dat de schuldenaar in het verzoekschrift om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling kan verwijzen naar de staat van baten en schulden en naar de opgaven van zijn inkomsten.²⁸

Uit vonnissen van de rechtbanken Amsterdam, Arnhem, Breda, Dordrecht, Utrecht en Zutphen is informatie gehaald over de redenen voor het afwijzen van toelatingsverzoeken tot de wettelijke schuldsaneringsregeling over de eerste vier maanden van 2008. 1% van de afwijzingen tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling betreft een afwijzing op grond van art. 288 lid 1 sub a Fw.²⁹ Gelet op de objectieve toepassingscriteria van art. 284 lid 1 Fw kan de wettelijke schuldsaneringsregeling alleen van toepassing worden verklaard indien het niet kunnen voortgaan met het betalen van schulden of het ophouden te betalen berust op het financiële onvermogen van de schuldenaar en niet berust op de onwil van de schuldenaar terwijl hij daartoe wel in staat is.³⁰ Dat het onderscheid tussen het financiële

²⁴ Noordam 2008, p. 290.

²⁵ Art. 288 lid 1 sub a Fw.

²⁶ Noordam 2008, p. 46.

²⁷ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 20.

²⁸ Art. 285 lid 1 sub a Fw en art. 285 lid 1 sub c Fw. Zie ook Polak/Pannevis 2008, p. 329.

²⁹ Von Bergh e.a. 2008, p. 31.

³⁰ Noordam 2008, p. 46.

onvermogen en betalingsonwil niet altijd evident is, blijkt uit een arrest van het gerechtshof te Arnhem uit 2004.

U en T hebben een totale schuldenlast van bijna € 21.800. In het minnelijk traject waren U en T met een medewerker van een budgetbureau overeengekomen dat ze de schuld af zouden betalen in 404 maandtermijnen van € 53. De rechtbank Zwolle oordeelde dat de schuldenaren in staat geacht moeten worden te kunnen voortgaan met betalen van hun schulden en wijst het verzoek om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling af. Het Hof vernietigde het vonnis van de rechtbank Zwolle omdat Hof van oordeel was dat de afbetalingsregeling geen reële mogelijkheid is om van de schulden af te komen, aangezien zij dan, “gelet op hun leeftijd en huidige financiële positie en op het feit dat zijn de financieel toenemende zorg hebben over die drie opgroeiende kinderen in de leeftijd van (thans) 6, 9 en 11 jaar nog 34 jaar en daarmee een groot deel van hun resterend leven op 90% van het bijstandniveau moeten leven. In redelijkheid kunnen U en T niet in staat worden geacht door te gaan met het aflossen van hun schulden”.³¹

De rechter dient bij het beoordelen van het financiële onvermogen ook de overige feiten en omstandigheden, zoals de leeftijd van de schuldenaar, in onderling verband en in onderlinge samenhang te bezien.³²

3.1.3 Art. 288 lid 1 sub b Fw: schuldenaar moet goede trouw voldoende aannemelijk maken

Op grond van art. 288 lid 1 sub b Fw wordt het verzoek om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling slechts toegewezen indien voldoende aannemelijk is dat de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden te goeder trouw is geweest. Volgens de oude wettelijke regeling kon de rechter het verzoek van de schuldenaar afwijzen indien deze niet te goeder trouw is geweest, maar dat behoefde de rechter niet.³³ Uit vonnissen van de rechtbanken Amsterdam, Arnhem, Breda, Dordrecht, Utrecht en Zutphen over de eerste vier maanden van 2008 blijkt dat 76% van de afgewezen verzoeken tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling een afwijzing betreft op grond van art. 288 lid 1 sub b Fw.³⁴ De Wsnp gaf en geeft geen inhoud aan het in art. 288 lid 1 sub b Fw gehanteerde begrip “niet te goeder trouw” zijn van de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van schulden.³⁵ Bij de goede trouw als bedoeld in art. 288 lid 1 sub b Fw gaat het niet om de goede trouw als bedoeld in art. 3:11 BW of de

³¹ Hof Arnhem 22 januari 2004, RvR-site 2004-429. Zie ook Noordam 2008, p. 46.

³² Aldus Rb. Haarlem 24 augustus 1999, RvR-site 1999-068.

³³ Noordam 2008, p. 291.

³⁴ Von Bergh e.a. 2008, p. 31.

³⁵ Noordam 2008, p. 60.

redelijkheid en billijkheid als bedoeld in art. 6:2 BW en art. 6:258 BW.³⁶ De minister spreekt van “een gedragsmaatstaf omtrent de verschoonbaarheid van bepaalde omstandigheden” respectievelijk “een gedragmaatstaf waarbij naar het totaalbeeld wordt gekeken”.³⁷ Daarbij spelen een rol de aard en omvang van de schulden, het tijdstip waarop de schulden zijn ontstaan, de mate waarin de schuldenaar een verwijt gemaakt kan worden dat de schulden zijn ontstaan en/of onbetaald gelaten, het gedrag van de schuldenaar voor wat betreft zijn inspanningen de schulden te voldoen of acties zijnerzijds om verhaal door schuldeisers juist te frustreren.³⁸ Tot op heden geven de nieuwe wettekst en de toelichtingen van de minister de rechter nog steeds geen houvast ten aanzien van de inhoud van de goedetrouwmaatstaf.³⁹

Ten opzichte van het oude art. 288 lid 2 sub b Fw wordt de goede-trouwtoets in het nieuwe art. 288 lid 1 sub b Fw op drie punten gewijzigd, waarvan één kennelijk onbedoeld.

Noordam merkt wederom terecht op dat de wetgever in de nieuwe tekst van art. 288 lid 1 sub b Fw het tussenvoegsel “niet” heeft geschrapt, maar het tussenvoegsel “of” heeft gehandhaafd terwijl het niet langer gaat om een facultatieve weigeringsgrond maar om een cumulatieve toelatingsvoorwaarde. De wettekst heeft het kennelijk onbedoelde effect dat voldoende is dat de schuldenaar zijn goede trouw aannemelijk maakt ten aanzien van óf het ontstaan van zijn schulden óf het onbetaald laten van zijn schulden, terwijl de wetgever bedoeld zal hebben dat schuldenaar voldoende aannemelijk maakt dat hij te goeder trouw is geweest ten aanzien van zowel het ontstaan van zijn schulden als het onbetaald laten van zijn schulden.⁴⁰

Ten tweede is de reikwijdte van de goede-trouwtoets in de tijd beperkt tot een periode van vijf jaar. De goede trouw heeft nog slechts betrekking op het ontstaan of onbetaald laten van schulden in de vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop het verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling is ingediend.⁴¹ In de memorie van toelichting staat:

“Deze termijn is opgenomen omdat hij ook van toepassing is op de schulden die voortvloeien uit strafrechtelijke veroordelingen (tweede lid). Er zouden tegenstrijdigheden optreden indien de

³⁶ Polak/Pannevis 2008, p. 330.

³⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 29 942, nr. 7, p. 22-23. Zie ook Noordam 2008, p. 293.

³⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 29 942, nr. 7, p. 22. Zie ook Noordam 2008, p. 63, Polak/Pannevis 2008, p. 330 en Van Buchem-Spapens & Pouw 2008, p. 131-132.

³⁹ Noordam 2008, p. 299.

⁴⁰ Recofa-richtlijn 7 onder a (2008).

⁴¹ Noordam 2008, p. 291.

vijfjaarstermijn niet zou gelden voor andere schulden die eveneens te kwader trouw zijn aangegaan, zoals fraude met sociale uitkeringen, maar die niet tot een strafvonnis hebben geleid. Tevens wordt zo recht gedaan aan het beginsel dat een schuldenaar niet tot “levenslang” veroordeeld dient te worden door hem de toegang tot de schuldsaneringsregeling blijvend te ontfangen indien hij in het verleden te kwader trouw schulden heeft gemaakt”.⁴²

Het aanvangstijdstip van de vijfjaarstermijn in art. 288 lid 1 sub b Fw is in de wettekst c.q. de memorie van toelichting niet erg nauwkeurig geformuleerd. Uit de wettekst valt af te leiden dat de schuldenaar zijn goede trouw moet aantonen ten aanzien van het ontstaan van schulden die niet langer dan vijf jaar geleden zijn ontstaan. Maar de wettekst en de memorie van toelichting zijn onduidelijk waar het gaat om het onbetaald laten van schulden. Volgens de wettekst zou de schuldenaar ook ten aanzien van het onbetaald laten van die schulden ouder dan vijf jaar voldoende aannemelijk moeten maken dat hij te goeder trouw is geweest. Immers, schulden die bijvoorbeeld al zes jaar onbetaald zijn gebleven zijn ook in de laatste vijf jaar onbetaald gebleven. Dit zou dan betekenen dat de schuldenaar ten aanzien van al zijn schulden, inclusief de schulden ouder dan vijf jaar, moet aantonen dat hij te goeder trouw is geweest. Uit de memorie van toelichting lijkt dus te volgen dat kennelijk alleen het tijdstip van ontstaan van de schuld van belang is bij de goedetrouwbeoordeling.⁴³ Jurisprudentie omtrent de vijfjaarstermijn is niet aanwezig.

De belangrijkste wijziging van de goede-trouwtoets heeft betrekking op de bewijslast voor de verzoeker. Het nieuwe art. 288 lid 1 sub b Fw vereist dat voldoende aannemelijk is dat de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden in de vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend, te goeder trouw is geweest. Kennelijk is het de bedoeling (de wet bepaalt het niet met zoveel woorden) dat de “bewijslast” bij de schuldenaar komt te liggen. Het is dus niet langer primair de taak van de rechter om de aannemelijkheid van de goede trouw ambtshalve te onderzoeken; de schuldenaar moet zijn goede trouw voldoende aannemelijk maken.⁴⁴ Een principieel bezwaar tegen het nieuwe art. 288 lid 1 sub b Fw is dat de wet het er (impliciet) voor houdt dat de schuldenaar niet te goeder trouw is totdat hij het tegendeel aannemelijk maakt.⁴⁵ De memorie van toelichting geeft dus aan dat de schuldenaar zijn goede trouw voldoende aannemelijk moet maken, maar geeft niet aan wanneer de schuldenaar zijn goede trouw voldoende aannemelijk heeft gemaakt.

⁴² *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 20. Zie ook Noordam 2008, p. 291 en Van Buchem-Spapens & Pouw 2008, p. 132-133.

⁴³ Noordam 2008, p. 292.

⁴⁴ Noordam 2008, p. 291.

⁴⁵ Noordam 2008, p. 308.

De verhouding tussen de totale schuldenlast van de schuldenaar en de omvang van de niet te goeder trouw ontstane schulden is van belang bij de beoordeling of de schuldenaar wel of niet zijn goede trouw voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Dit blijkt uit een arrest van de HR.

Verzoeker heeft schulden tot een totaal van € 300.848,35, waaronder schulden aan het CJIB, de Belastingdienst, het UWV en de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds. Hij heeft toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling verzocht. De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen. (...) Voorts overwoog het Hof dat verzoeker bij het ontstaan van de schulden aan het CJIB niet te goeder trouw is geweest, hetgeen op grond van art. 288 lid 2 sub b Fw (oud) aan toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling in de weg staat. (...) Het oordeel dat de omstandigheid dat verzoeker bij het ontstaan van de schulden aan het CJIB niet te goeder trouw is geweest, op grond van art. 288 lid 2 sub b Fw (oud) "aan toelating tot de schuldsaneringsregeling in de weg staat", getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. (...) dan is zijn oordeel dat op deze grond het verzoek tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling diende te worden afgewezen, zonder nadere motivering onbegrijpelijk, nu de schuld aan het CJIB (€ 1.454,89) als geheel al een zeer klein deel van de totale schuldenlast betreft en het Hof bovendien slechts ten aanzien van een deel daarvan, te weten een vijftal zeer recente boetes, van oordeel was dat verzoeker niet te goeder trouw is geweest. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam.⁴⁶

Noordam merkt terecht op dat deze uitspraak de eerste en enige afbakening is door de HR van de open norm. Voorts merkt hij terecht op dat het een marginale toets (redelijkheidstoetsing) blijft, want de HR stelt immers zelf geen norm. De schuldenaar hoeft dus niet ten aanzien van al zijn schulden zijn goede trouw aannemelijk te maken, maar een precieze norm geeft de HR niet. Anders gezegd: de HR laat de feitenrechter vrij in zijn weging van de omstandigheden, maar hij moet het niet te bont maken.⁴⁷

In hoofdstuk 3.1.9 zal nader worden ingegaan op het amendement van de Kamerleden Noorman-den Uyl en Huizinga-Heringa, hetwelk geleid heeft tot de invoering van art. 288 lid 3 Fw (hardheidsclausule). Voornoemd wetsartikel geeft de rechter een discretionaire bevoegdheid om schuldenaren die niet voldoen aan de criteria van art. 288 lid 1 sub b Fw (toetsing goede trouw) en/of art. 288 lid 2 sub c Fw (schulden uit misdrijf) toch tot de wettelijke schuldsaneringsregeling toe te laten indien de schuldenaar voldoende aannemelijk maakt dat de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden onder controle heeft gekregen.

⁴⁶ HR 20 april 2007, *LJN* BA0903 (concl. A-G Verkade). Zie ook Noordam 2008, p. 155-156 en Van Buchem-Spauw 2008, p. 132.

⁴⁷ Noordam 2008, p. 156.

3.1.4 Art. 288 lid 1 sub c Fw: nakoming saneringsverplichtingen

De schuldenaar zal eveneens voldoende aannemelijk moeten maken dat hij de uit de wettelijke schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen naar behoren zal nakomen en zich zal inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven.⁴⁸ Onder de oude wet werd een toelatingsverzoek afgewezen (imperatieve afwijzingsgrond) wanneer er gegronde vrees bestond dat de schuldenaar zijn uit de wettelijke schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen niet naar behoren zou nakomen.⁴⁹ Uit de memorie van toelichting vloeit het volgende voort:

“In de nieuwe regeling zal de schuldenaar globaal moeten aangeven hoe en wat hij denkt te kunnen verdienen, besparen, sparen en aflossen. Bovendien zal hij aandacht moeten besteden aan de vraag hoe hij specifieke problemen het hoofd denkt te bieden. (...) Verder zal de schuldenaar kunnen aangeven dat hij zich bewust is van de gevolgen die de regeling voor hem zal hebben (...). Tevens is hier opgenomen dat hij voldoende aannemelijk dient te maken dat hij zich zal inspannen om zoveel mogelijk baten voor de boedel te vergaren”.⁵⁰

Deze toelichting beschrijft wel welke onderwerpen de schuldenaar moet bespreken, maar niet wat de schuldenaar nu precies “voldoende” aannemelijk dient te maken om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Uit de memorie van toelichting op de oorspronkelijke Wsnp en uit de aansluitende jurisprudentie kan afgeleid worden dat op de schuldenaar een inspanningsplicht rust.⁵¹ De memorie van toelichting vermeldt het volgende:

“De schuldenaar ten aanzien van wie de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing is verklaard zal gedurende doorgaans enkele jaren een zo groot mogelijke en zware inspanning moeten leveren om zoveel mogelijk activa in de boedel bijeen te brengen. Werkt hij daaraan onvoldoende mee, dan dreigt de tussentijdse beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling met aansluitend zijn faillissement”.⁵²

Uit dien hoofde wordt in de rechtspraak en literatuur algemeen aangenomen dat op de schuldenaar de verplichting rust (extra) inkomsten te verwerven bestemd voor aflossing van zijn saneringsschulden.⁵³ Men spreekt van een inspanningsverplichting van de

⁴⁸ Noordam 2008, p. 298.

⁴⁹ Buchem-Spapens & Pouw 2008, p. 133.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2004/05, 22 942, nr. 3, p. 20.

⁵¹ Noordam 2008, p. 299.

⁵² *Kamerstukken II* 1992/93, 22 969, nr. 3, p. 5.

⁵³ Art. 299 Fw.

schuldenaar.⁵⁴ Uit vonnissen van eerdergenoemde rechtbanken over de eerste vier maanden van 2008 blijkt dat 25% van de verzoeken tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling een afwijzing op grond van art. 288 lid 1 sub c Fw betreft.⁵⁵ Over het bestaan, de omvang en de handhaving van deze inspanningsverplichting rept de wet verder nergens, maar jurisprudentie geeft wel invulling aan de inspanningsverplichting van de schuldenaar.⁵⁶ Noordam merkt terecht op dat het wenselijk is dat de wetgever de inspanningsverplichting van de schuldenaar nader in de Wsnp vastlegt en concretiseert; de schuldenaar moet weten wat van hem gevergd wordt.⁵⁷

Zoals opgemerkt bepaalt de wet de inhoud van de inspanningsverplichting niet, de Recofa-richtlijnen doen dat wel en spreken van een arbeidsplicht en sollicitatieplicht.⁵⁸ Volgens de tekst van de richtlijn geldt de sollicitatieplicht óók voor schuldenaren met kinderen jonger dan vier jaar. Gezien de bepaling lijkt het er op dat de onder c bedoelde ontheffing niet voor (alleenstaande) ouders met (kleine) kinderen bestemd is. De WWB geeft voor alleenstaande ouders een lichter regime. Het college van B&W kan ontheffing verlenen in verband met zorgtaken van de uitkeringsgerechtigde.⁵⁹ Volgens de WWB geldt de sollicitatieplicht voor een alleenstaande ouder met kinderen tot 12 jaar slechts indien het college van B&W zich genoegzaam hebben overtuigd van de beschikbaarheid van passende kinderopvang, de toepassing van voldoende scholing en de belastbaarheid van de betrokkenen.⁶⁰ Het verschil tussen de sollicitatieplicht volgens de Recofa-richtlijnen en de WWB kwam aan de orde in HR 19 januari 2007, *LJN AZ2048*.

Verzoekster, een alleenstaande moeder met twee kleine kinderen, ontvangt een bijstandsuitkering en heeft van de Sociale Dienst een ontheffing van de sollicitatieplicht gekregen. De wettelijke schuldsaneringsregeling is door de rechtbank Utrecht op 23 april 2003 van toepassing verklaard. De rechtbank Utrecht heeft in het verleden stilzwijgend de Sociale Dienst gevolgd inzake een ontheffing van de betrokkene van de verplichting om te solliciteren. In oktober 2005 heeft de Recofa nieuwe, strengere richtlijnen geadviseerd ten aanzien van de sollicitatieplicht. De rechtbank Utrecht heeft deze overgenomen. Bij brief van 7 december 2005 heeft de bewindvoerder verzoekster op de hoogte gesteld van deze richtlijnen en haar medegedeeld dat zij vanaf die datum aantoonbaar diende te solliciteren. Deze verplichting is verzoekster niet nagekomen. De rechter-commissaris adviseerde de rechtbank de

⁵⁴ Noordam 2008, p. 76.

⁵⁵ Von Bergh e.a. 2008, p. 31.

⁵⁶ Noordam 2008, p. 80.

⁵⁷ Noordam 2008, p. 80 en p. 299.

⁵⁸ Recofa-richtlijn 16 onder c (2008).

⁵⁹ Art. 9 lid 2 WWB.

⁶⁰ Art. 9 lid 4 WWB.

schone lei aan de schuldenaar te onthouden omdat de schuldenaar niet aantoonbaar had gesolliciteerd en slechts inkomsten uit bijstand had genoten.⁶¹

De HR verwerpt het beroep van verzoekster en confirmeerde zich aan het vonnis van de rechtbank Utrecht. De rechtbank Utrecht overwoog:

"Naar het oordeel van de rechtbank is gebleken dat schuldenares haar uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende inspanningsverplichting tot het zoeken naar betaalde arbeid niet naar behoren is nagekomen. In het kader van de schuldsaneringsregeling worden strengere maatstaven gehanteerd dan op grond van een toegekende uitkering veelal het geval is. Niet is gebleken dat schuldenares in het kader van de schuldsaneringsregeling ten aanzien van de sollicitatieplicht is vrijgesteld. Van haar mag worden gevergd dat deze zoveel mogelijk inkomsten genereert teneinde haar schuldeisers tegemoet te komen. Het feit dat schuldenares kleine kinderen heeft te verzorgen laat onverlet dat zij zich zelfstandig dient in te spannen om betaald werk te vinden. In het licht van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat er aanleiding is de schuldsaneringsregeling te verlengen teneinde schuldenares in de gelegenheid te stellen alsnog haar sollicitatieplicht na te komen."

De inspanningsverplichting geldt ook voor schuldenaren die in het kader van de WWB deelnemen aan een re-integratietraject.⁶² Ook het feit dat een schuldenaar onbemiddelbaar wordt geacht door de Sociale Dienst leidt niet tot een ander oordeel.⁶³ Met andere woorden: de inspanningsplicht van de wettelijke schuldsaneringsregeling prevaleert (in beginsel) boven de vrijstelling van de sollicitatieplicht volgens de WWB.

3.1.5 Art. 288 lid 2 sub a Fw: wettelijke schuldsaneringsregeling reeds van toepassing op schuldenaar

Ondanks dat de schuldenaar toegelaten is tot de wettelijke schuldsaneringsregeling blijft de schuldenaar zelfstandig bevoegd om rechtshandelingen te verrichten. De schuldenaar kan en mag derhalve ook schulden aangaan. Dergelijke schulden gaan de boedel in beginsel niet aan, maar moeten door de schuldenaar uit eigen, buiten de boedel vallende middelen worden voldaan. De wetgever vindt het onwenselijk, hoewel theoretisch mogelijk, dat voor die tijdens de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling ontstane schulden een tweede wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard kan worden.⁶⁴

⁶¹ Noordam 2008, p. 79.

⁶² Aldus HR 13 juli 2007, *LJN* BA9462 (concl. A-G Keus).

⁶³ Aldus Hof Amsterdam 15 december 2006, *LJN* BA2993.

⁶⁴ Buchem-Spapens & Pouw 2008, p. 133.

3.1.6 Art. 288 lid 2 sub b Fw: minnelijk traject niet uitgevoerd door aangewezen instanties

Reeds is naar voren gekomen dat voor toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling vereist is dat de schuldenaar eerst het minnelijke traject doorloopt. Art. 285 lid 1 schrijft voor dat in het verzoekschrift of in een bijlage onder andere een met redenen omklede verklaring vereist is dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een buitengerechtelijke schuldsanering te komen met een opgave van de aflossingsmogelijkheden waarover de schuldenaar beschikt, afgegeven door het college van B&W van de gemeente van de woon- of verblijfplaats van de schuldenaar.⁶⁵ Het college van B&W kan deze bevoegdheid mandateren aan een GKB of aan een krachtens art. 48 lid 1 WCK aangewezen natuurlijke personen of rechtspersonen. De door de WCK aangewezen personen zijn: gemeentelijke kredietbanken, advocaten, notarissen, accountants, deurwaarders, andere schuldbemiddelaars in de uitoefening van een beroep of bedrijf en nog eventuele ander bij AMvB aangewezen personen.

Uit jurisprudentie blijkt dat de rechtspraak art. 288 lid 2 sub b Fw overeenkomstig toepast en verzoeken van schuldenaren tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling afwijst indien zij zich niet hebben laten bijstaan door een schuldhulpinstelling die voldoet aan de vereisten van art. 48 lid 1 WCK.

Bij vonnis van de rechtbank Arnhem van 4 februari 2008 is het verzoek van appellanten tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling afgewezen. (...) De rechtbank heeft het verzoek om te worden toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling op grond van art. 288 lid 2 sub b Fw afgewezen omdat zij de poging tot een buitengerechtelijke schuldregeling te komen hebben laten uitvoeren door SVF, een particuliere schuldhulpinstelling, niet zijnde een persoon of instelling als bedoeld in art. 48 lid 1 WCK. (...) Appellanten kunnen zich niet met de beslissing van de rechtbank verenigen. Zij stellen dat de Minister van Justitie in de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel 29 942 de hoop heeft uitgesproken dat art. 288 Fw op dit punt mild zal worden geïnterpreteerd. (...) Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd, omdat de (imperatieve) afwijzingsgrond van art. 288 lid 2 sub b Fw zich voordoet. Gebleken is dat geen buitengerechtelijke schuldregeling is uitgevoerd door een persoon of instelling als bedoeld in art. 48 lid 1 WCK. De bedoeling van wetgever – te weten: “de wens te voorkomen dat schuldenaren zich zouden laten bijstaan door malafide of onkundige schuldhulpbemiddelingsbureaus” – zou op onaanvaardbare wijze doorkruist worden indien dergelijke bureaus zich aan de ingevolge art. 288 lid 2 sub b Fw jo. art. 48 lid 1 sub d WCK te stellen eisen zouden kunnen onttrekken (...).⁶⁶

⁶⁵ Art. 285 lid 1 sub f Fw.

⁶⁶ Hof Arnhem 10 april 2008, *LJN* BD3935. Zie ook Rb. Maastricht 15 juli 2008, *RvR*-site 2008-768.

3.1.7 Art. 288 lid 2 sub c Fw: afwijzing verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling wegens schulden uit misdrijf

Het verzoek tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling wordt eveneens afgewezen indien de schuldenaar schulden heeft welke voortvloeien uit een onherroepelijke veroordeling als bedoeld in art. 358 lid 4 Fw ter zake van één of meer misdrijven, welke veroordeling onherroepelijk is geworden binnen vijf jaar vóór de dag van het verzoekschrift. Art. 358 lid 1 Fw bepaalt om welke schulden uit misdrijf het precies gaat, te weten schulden uit hoofde van: (a) geldboetes, (b) ontneming wederrechtelijk verkregen voordeel, (c) schadevergoedingsmaatregelen, (d) een veroordeling tot schadevergoeding aan een benadeelde partij en (e) een veroordeling door de burgerlijke rechter tot betaling van schadevergoeding aan een slachtoffer.⁶⁷ Art. 288 lid 2 sub c Fw betreft géén imperatieve afwijzingsgrond, omdat art. 288 lid 3 Fw toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling mogelijk maakt, ondanks het bestaan van in art. 358 lid 4 Fw bedoelde schulden die jonger zijn dan vijf jaar.⁶⁸

Uit vonnissen van de rechtbanken van Amsterdam, Arnhem, Breda, Dordrecht, Utrecht en Zutphen is informatie gehaald over de redenen voor het afwijzen van toelatingsverzoeken tot de wettelijke schuldsaneringsregeling over de eerste vier maanden van 2008. 4% van afwijzing tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling betreft een afwijzing op grond van art. 288 lid 2 sub c Fw.⁶⁹ Volgens de memorie van toelichting zou toelating van schuldenaren met strafrechtelijke gerelateerde vorderingen het maatschappelijk draagvlak aantasten:

“Door het omzetten van strafrechtelijk opgelegde boetes in natuurlijke verbintenissen komt de handhaving van het strafrecht in het geding en ontstaat rechtsongelijkheid ten opzichte van diegenen die hun boetes wel betalen. De schuldsanering zou dan een manier zijn om onder een boete uit te komen. Vooral waar de boete is gebaseerd op ernstige misdrijven – misdrijven – is dit uit maatschappelijk oogpunt ongewenst”.⁷⁰

De nieuwe regeling maakt geen onderscheid naar de aard van het gepleegde misdrijf of de hoogte van de betreffende schulden uit misdrijf, zolang het maar gaat om veroordelingen die minder dan vijf jaar oud zijn.⁷¹ Over onherroepelijke veroordelingen ter zake van één of meer

⁶⁷ Noordam 2008, p. 301.

⁶⁸ Buchem-Spapens & Pouw 2008, p. 134.

⁶⁹ Von Bergh e.a. 2008, p. 31.

⁷⁰ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 38.

⁷¹ Noordam 2008, p. 301.

overtredingen wordt daarentegen door de wetgever geen woord gerept. De Recofa-richtlijnen bepalen dat schuldenaren met Wet Mulder boetes of andere schulden uit overtreding in beginsel niet aan het goedetrouwvereiste van art. 288 lid 1 sub b Fw voldoen.⁷² Ook A-G Langemeijer en A-G Timmerman bevestigen dit.⁷³ Art. 288 lid 1 sub b Fw betreft een cumulatieve toelatingsvoorwaarde en kan voor de schuldenaar die toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling verzoekt bewijsproblemen opleveren.⁷⁴

In hoofdstuk 4.1.9 zal nader worden ingegaan op het amendement van de Kamerleden Noorman-den Uyl en Huizinga-Heringa, hetwelk geleid heeft tot de invoering van art. 288 lid 3 Fw (hardheidsclausule). Voornoemd wetsartikel geeft de rechter een discretionaire bevoegdheid om schuldenaren die niet voldoen aan de criteria van art. 288 lid 1 sub b Fw (toetsing goede trouw) en/of art. 288 lid 2 sub c Fw (schulden uit misdrijf) toch tot de wettelijke schuldsaneringsregeling toe te laten indien de schuldenaar voldoende aannemelijk maakt dat de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden onder controle heeft gekregen.

3.1.8 Art. 288 lid 2 sub d Fw: afwijzing verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling wegens eerdere toepassing wettelijke schuldsaneringsregeling

Uit vonnissen van eerdergenoemde rechtbanken over de eerste vier maanden van 2008 blijkt dat 12% van de verzoeken tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling een afwijzing betreft op grond van art. 288 lid 2 sub d Fw.⁷⁵ De memorie van toelichting vermeldt:

“Schuldenaren op wie in de tien jaar voorafgaande aan het verzoekschrift de schuldsaneringsregeling van toepassing is geweest, wordt de toegang tot de schuldsaneringsregeling in beginsel ontegensprekend. Dit past binnen het strengere toepassingsbeleid van de herziening van de Wsnp”.⁷⁶

Toch wordt er een drietal uitzonderingen gemaakt, namelijk (a) wanneer de eerdere wettelijke schuldsaneringsregeling tussentijds is beëindigd omdat alle vorderingen volledig waren betaald (art. 350 lid 3 sub a Fw), of (b) omdat de schuldenaar zijn betalingen kon hervatten (art. 350 lid 3 sub b Fw) of (c) omdat tijdens de eerdere wettelijke

⁷² Recofa-richtlijn 7 onder a (2008). Zie ook Noordam 2008, p. 302.

⁷³ Aldus HR 27 april 2007, LJV BA1528 (concl. A-G Langemeijer) en HR 8 februari 2008, LJV BC2203 (concl. A-G Timmerman).

⁷⁴ Hoofdstuk 3.1.3.

⁷⁵ Von Bergh e.a. 2008, p. 31.

⁷⁶ Kamerstukken II 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 21.

schuldsaneringsregeling bovenmatige nieuwe schulden zijn ontstaan om redenen die niet aan de schuldenaar konden worden toegerekend (art. 350 lid 3 sub d Fw).⁷⁷ De memorie van toelichting geeft een voorbeeld van een schuldenaar die een te dure woning huurde waardoor nieuwe huurschulden ontstonden, maar voor wie op dat moment op de woningmarkt geen goedkoper alternatief voorhanden was.⁷⁸ Wanneer de schuldenaar binnen tien jaar opnieuw een verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling doet, kan hij worden toegelaten, mits hij (opnieuw) slaagt in de bewijsvoering van art. 288 lid 1 Fw.⁷⁹ Dit blijkt (impliciet) uit een (oudere) uitspraak van de rechtbank Arnhem.

Verzoeker heeft op 3 februari 2006 een verzoekschrift met bijlagen ingediend tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling. Op verzoeker is eerder de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing geweest. De toepassing hiervan is op 18 maart 2002 beëindigd doordat verzoeker zijn betalingen, middels een ontvangen erfenis, kon hervatten (art. 350 lid 3 sub b Fw). Ingevolge art. 288 lid 2 sub a Fw (oud) kan een verzoek worden afgewezen indien minder dan tien jaar voorafgaand aan de dag waarop het nieuwe verzoekschrift is ingediend de wettelijke schuldsaneringsregeling reeds van toepassing is geweest. De rechtbank is echter van oordeel dat uit het vonnis van de rechtbank van 18 maart 2002, waarbij de eerdere toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling is beëindigd, een dwingende afwijzingsgrond voortvloeit. Uit dit vonnis blijkt immers dat de schuldenaar destijds de bewindvoerder niet geïnformeerd heeft dat hij zou erven en dat hij bovendien getracht heeft de erfenis buiten de boedel om, te incasseren. Die opzet is ook gedeeltelijk geslaagd. Op grond hiervan oordeelt de rechtbank dat sprake is van gegronde vrees dat de schuldenaar ook bij een hernieuwde wettelijke schuldsaneringsregeling zal trachten zijn schuldeisers te benadelen. Dat eerdergenoemde wettelijke schuldsaneringsregeling uiteindelijk op een andere grond is beëindigd, doet aan deze vrees niet af. De rechtbank wijst het verzoek af.⁸⁰

3.1.9 Art. 288 lid 3 Fw: hardheidsclausule

In hoofdstuk 4.1.3 en hoofdstuk 4.1.7 is reeds naar voren gekomen dat art. 288 lid 3 Fw de rechter een discretionaire bevoegdheid geeft om schuldenaren die niet voldoen aan de criteria van art. 288 lid 1 sub b Fw (toetsing goede trouw) en/of art. 288 lid 2 sub c Fw (schulden uit misdrijf) toch tot de wettelijke schuldsaneringsregeling toe te laten indien de schuldenaar voldoende aannemelijk maakt dat de omstandigheden die bepalend zijn

⁷⁷ Buchem-Spapens & Pouw 2008, p. 134.

⁷⁸ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 22.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 22. Zie ook Buchem-Spapens & Pouw 2008, p. 134.

⁸⁰ Rb. Arnhem 3 april 2006, *LJN* AX9536. Getracht wordt weer te geven dat schuldenaren op wie in de tien jaar voorafgaand aan het verzoekschrift de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing is geweest en wensen opnieuw toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, een taak rust om in de bewijsvoering van art. 288 lid 1 Fw (opnieuw) te slagen. Zie ook Hof Arnhem 28 januari 2008, *RvR*-site 2008-692 en Hof Arnhem 21 februari 2008, *RvR*-site 2008-693.

geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden onder controle heeft gekregen. Art. 288 lid 3 Fw is ingevoerd naar aanleiding van het amendement van de Kamerleden Noorman-den Uyl en Huizinga-Heringa. Het amendement vermeldt het volgende:

“Het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling kan niet uitsluitend worden geweigerd op grond dat de schuldenaar niet te goeder trouw is ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten zijn schulden, indien het ontstaan of onbetaald laten van die schulden zijn oorzaak vindt in psychosociale of verslavingsproblematiek en de schuldenaar in verband daarmee gebruikt maakt van voldoende relevante hulpverlening om de nakoming van de verplichtingen voortvloeiende uit de schuldsaneringsregeling te waarborgen”.

Voorts vermeldt het amendement:

“Dit amendement regelt dat iedereen recht moet hebben om toegelaten te worden tot een schuldsaneringstraject. De wettelijke schuldsaneringsregeling dient beschikbaar te blijven voor wie te goeder trouw is, oprecht en actief (maar tevergeefs) heeft geprobeerd met zijn schuldeisers tot een schikking te komen. Voor deze groep schuldenaren is de schuldsaneringsregeling oorspronkelijk bedoeld en voor die groep moet de toegang tot de regeling ook in het nieuwe stelsel niet belemmerd worden. Expliciet gaat het hier om mensen met verslavings- of psychosociale problemen. Uitzicht op een schone lei kan (een deel van) de verslavings- of psychosociale problemen oplossen”.⁸¹

Noordam merkt terecht op dat art. 288 lid 3 Fw zich niet beperkt tot schulden die hun oorzaak vinden in verslavings- of psychosociale problemen. Zonder naar de aard of oorzaak van schulden te onderscheiden, verwijst de tekst nu naar “de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden”. Afgaand op de nieuwe wettekst komen alle denkbare oorzaken van alle denkbare schulden onder de discretionaire beoordeling.⁸² Maar volgens memorie van de toelichting “betreft het in het bijzonder de mogelijkheid dat de rechter een schuldenaar met psychosociale of verslavingsproblematiek toelaat, indien die problematiek voldoende onder controle is”.⁸³ Hoofregel is dat de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten zijn schulden in vijf jaren voorafgaand aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend, te goeder trouw is geweest. De mogelijkheid van art. 288 lid 3 Fw om het verzoek toch toe te wijzen indien de schuldenaar de schuldensituatie “onder controle” heeft, kwalificeert de minister als een

⁸¹ *Kamerstukken II 2006/07*, 29 942, nr. 13.

⁸² Noordam 2008, p. 304.

⁸³ *Kamerstukken II 2006/07*, 29 942, nr. 24, p. 2. Zie ook Noordam 2008, p. 304.

“uitzondering”. De minister bevestigde voorts dat art. 288 lid 3 Fw gezien kan worden als een “soort hardheidsclausule”.⁸⁴

Uit jurisprudentie blijkt eveneens dat art. 288 lid 3 Fw als een uitzondering op de hoofdregel gekwalificeerd dient te worden.

X heeft de rechtbank te 's-Hertogenbosch verzocht om toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling. De totale schuldenlast bedraagt € 86.818, 92. Het minnelijk traject is mislukt omdat – zoals blijkt uit de modelverklaring op grond van art. 285 Fw – x onvoldoende aflossingscapaciteit heeft. De rechtbank overweegt bij vonnis van 6 augustus 2007 dat het verzoek van x kan worden afgewezen indien op de voet van art. 288 lid 2 sub b Fw (oud) aannemelijk is dat x ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden niet te goeder trouw is geweest. Niet gebleken is dat x zijn alcoholverslaving gedurende een periode van minimaal een jaar onder bedwang heeft en niet gebleken is dat de kans op terugval beperkt zal zijn. Daarom moet gevreesd worden, aldus de rechtbank, dat x niet in staat zal zijn om zijn verplichtingen in de wettelijke schuldsaneringsregeling naar behoren na te komen. Daar komt bij dat x door zijn alcoholverslaving in ieder geval twee schulden heeft laten ontstaan. X ging in hoger beroep bij het gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

Het Hof te 's-Hertogenbosch laat het afwijzende vonnis in stand en komt daarbij tot de volgende beoordeling:

“Bij verslavingsproblematiek moet terughoudendheid worden betracht. Op een saniet rusten immers gedurende drie jaren voortdurend zware verplichtingen en van hem worden in die periode forse inspanningen gevergd (informatieplicht, afdrachtplicht en sollicitatieplicht, het moeten rondkomen van een minimuminkomen en het niet laten ontstaan van nieuwe schulden). Met die verplichtingen en beperkingen verdraagt zich niet dat een saniet (alcohol)verslaafd is en/of dat sprake is van een reële kans op een terugval in een zeer onlangs overwonnen verslaving. Nu de behandeling bij Novadic pas net is begonnen, is het Hof van oordeel dat op dit moment nog niet kan worden gezegd dat x zijn verslaving gedurende geruime tijd - te denken valt aan een jaar - onder controle heeft, zonder terugval. Het Hof is daarom van oordeel dat er thans (nog) gegronde vrees bestaat dat tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling zijn uit die regeling voortvloeiende verplichtingen niet naar behoren zal nakomen. (...)”.⁸⁵

Noordam merkt wederom terecht op dat vereist is dat de schuldenaar voldoende hulp krijgt, maar dat de wetgever verder geen eisen stelt aan de resultaten van die hulpverlening. Volgens art. 288 lid 3 Fw is het vereist dat de schuldenaar de oorzaken van de schulden onder controle heeft. De tekst laat aan duidelijkheid te wensen over. Uit het hiervoor geciteerde amendement van de Kamerleden Noorman-den Uyl en Huizinga-Heringa lijkt te

⁸⁴ Noordam 2008, p. 305.

⁸⁵ Hof 's-Hertogenbosch 9 oktober 2007, *LJN* BB6485. Zie ook HR 18 januari 2008, *LJN* BC2159 (concl. A-G Langemeijer) en Hof 's-Hertogenbosch 3 juli 2008, *RvR*-site 2008-758.

volgen dat “onder controle” vereist, ten eerste, dat de schuldenaar voldoende hulpverlening geniet, en ten tweede, dat de schuldenaar zich in een stabiele leefsituatie bevindt.⁸⁶ Wat precies onder “voldoende hulpverlening” en “stabiele leefsituatie” verstaan moet worden is tot op heden onduidelijk. De Recofa-richtlijnen geven de rechter enige houvast, maar zijn op dat punt even onduidelijk als de wettekst zelf.⁸⁷

De nieuwe wettekst kent de rechter een discretionaire bevoegdheid toe om een verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling toch toe te wijzen, ook wanneer zich de afwijzingsgrond van art. 288 lid 2 sub c Fw (schulden uit misdrijf) voordoet. Uit de wettekst blijkt niet dat de discretionaire bevoegdheid zich beperkt tot een bepaalde categorie misdrijven. Uit de toelichting blijkt echter dat de minister ook bij de mogelijkheid van toepassing van art. 288 lid 3 Fw in geval van strafrechtelijke schulden vooral het oog heeft gehad op psychosociale en verslavingsproblemen:

“Die mogelijkheid zal ook bestaan als de schuldenaar wegens in verband met de bedoelde problematiek gepleegde misdrijven minder dan vijf jaar tevoren is veroordeeld tot een of meer boetes. Ook dan kan de aanwezigheid van voldoende hulpverlening en van een stabiele leefsituatie grond geven om de schuldenaar toch toe te laten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. In deze gevallen kan een uitzondering worden gemaakt op de voorgeschreven niet-toelating tot de schuldsanering. Niemand is derhalve bij voorbaat uitgesloten van toelating tot de schuldsaneringsregeling”.⁸⁸

3.1.10 Conclusie

Reeds is naar voren gekomen dat de wetgever de toelatingscriteria van art. 288 Fw gewijzigd heeft. Vóór 1 januari 2008 bestonden de toelatingscriteria van art. 288 Fw uit imperatieve afwijzingsgronden en facultatieve weigeringsgronden. Sedert 1 januari 2008 bestaan de toelatingscriteria van art. 288 Fw uit cumulatieve toelatingsvoorwaarden en imperatieve afwijzingsgronden. Een analyse van de kamerstukken, de wettekst, jurisprudentie en andere bronnen, waaronder boeken en tijdschriften geeft weer hoe de rechtspraak invulling geeft aan de wetswijzigingen.

Uit de analyse van eerdergenoemde informatiebronnen vloeit voort dat de schuldenaar wordt toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling indien blijkt dat de schuldenaar in redelijkheid niet in staat wordt geacht door te kunnen gaan met het betalen van zijn schulden

⁸⁶ Noordam 2008, p. 306. Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 15 januari 2008, RvR-site 2008-682 en Hof Arnhem 27 maart 2008, RvR-site 2008-726.

⁸⁷ Recofa-richtlijn 7 onder c en onder d (2008).

⁸⁸ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 942, nr. 23, p. 1. Zie ook Noordam 2008, p. 305.

of indien blijkt dat de schuldenaar in de toestand verkeert dat hij opgehouden heeft te betalen. De wettelijke schuldsaneringsregeling zal alleen van toepassing worden verklaard indien het niet kunnen voortgaan met het betalen van schulden of het ophouden te betalen berust op het financiële onvermogen van de schuldenaar en niet berust op de onwil van de schuldenaar. Ook moet de schuldenaar voldoende aannemelijk maken dat zijn schulden te goeder trouw zijn ontstaan. Uit jurisprudentie van de HR blijkt dat de verhouding tussen de totale schuldenlast van de schuldenaar en de omvang van de niet te goeder trouw ontstane schulden van belang is bij de beoordeling of de schuldenaar wel of niet zijn goede trouw voldoende aannemelijk heeft gemaakt. De HR geeft echter geen precieze norm. De HR laat de feitenrechter vrij in zijn weging van de omstandigheden. De schuldenaar zal eveneens voldoende aannemelijk moeten maken dat hij de uit de wettelijke schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen naar behoren zal nakomen en zich zal inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven. Uit de Recofa-richtlijnen blijkt dat de schuldenaar een inspanningsverplichting heeft die onder andere een sollicitatieplicht inhoudt. Uit jurisprudentie vloeit voort dat vrijstelling van de sollicitatieplicht ingevolge de WWB geen afbreuk doet aan de inspanningsverplichting van de schuldenaar. De inspanningsverplichting geldt ook voor schuldenaren die in het kader van de WWB deelnemen aan een re-integratietraject. Ook het feit dat een schuldenaar onbemiddelbaar wordt geacht door de Sociale Dienst leidt niet tot een ander oordeel.

Het verzoek om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling moet worden afgewezen indien (a) de wettelijke schuldsaneringsregeling reeds van toepassing is op de schuldenaar, of (b) het minnelijk traject niet is uitgevoerd door een schuldhulpinstelling die voldoet aan de vereisten van art. 48 lid 1 WCK of (c) de schuldenaar schulden heeft welke voortvloeien uit een onherroepelijke veroordeling als bedoeld in art. 358 lid 4 Fw of (d) het verzoek om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling afkomstig is van de schuldenaar op wie in de tien jaar voorafgaand aan het verzoekschrift de wettelijke schuldsaneringsregeling reeds van toepassing is geweest. Op schuldenaren die wensen opnieuw toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling rust een taak om (opnieuw) in de bewijsvoering van art. 288 lid 1 Fw te slagen.

Art. 288 lid 3 Fw geeft de rechter een discretionaire bevoegdheid om schuldenaren die niet voldoen aan de criteria van art. 288 lid 1 sub b Fw (toetsing goede trouw) en/of art. 288 lid 2 sub c Fw (schulden uit misdrijf) toch tot de wettelijke schuldsaneringsregeling toe te laten indien de schuldenaar voldoende aannemelijk maakt dat de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden onder controle heeft gekregen. Uit het amendement van de Kamerleden Noorman-den Uyl en Huizinga-Heringa

lijkt te volgen dat “onder controle” vereist dat de schuldenaar voldoende hulpverlening geniet en dat de schuldenaar zich in een stabiele leefsituatie bevindt. Wat precies onder “voldoende hulpverlening” en “stabiele leefsituatie” verstaan moet worden is tot op heden onduidelijk.

Ook is niet duidelijk of de omvorming van facultatieve weigeringsgronden tot cumulatieve toelatingsvoorwaarden en de bewerkstelling van een verschuiving van facultatieve afwijzingsgronden naar imperatieve afwijzingsgronden hebben geleid tot de in hoofdstuk 2.1 genoemde terugloop van het aantal zaken. Met andere woorden: het is niet duidelijk of wijziging van de toelatingscriteria van art. 288 Fw hebben geleid tot realisatie van de doelstelling van de wetgever, namelijk (a) het beperken van de toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling van schuldenaren die “er klaar voor zijn” en (b) de verlichting van de werklast voor de rechterlijke macht. Tot op heden zijn er geen (cijfermatige) gegevens van onder andere de NVVK bekend omtrent de gevolgen van de wijziging van de toelatingscriteria van art. 288 Fw. In hoofdstuk 4 zal hierop nader worden ingegaan.

3.2 Inhoud en toepassing dwangakkoord, moratorium en voorlopige voorziening bij voorraad

3.2.1 Inleiding

In hoofdstuk 1.1 is reeds naar voren gekomen dat het aantal gestarte wettelijke schuldsaneringsregelingen in het gehele jaar 2008 gedaald is. Dit is wellicht (onder andere) het gevolg van de invoering van twee nieuwe wettelijke middelen die kunnen worden ingezet teneinde het minnelijk traject te ondersteunen, namelijk het dwangakkoord en het moratorium. Reeds is in hoofdstuk 3.1.1 naar voren gekomen dat voor toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling vereist is dat de schuldenaar eerst het minnelijk traject doorloopt. Ook is de voorlopige toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling vervallen. Schuldenaren hebben heden de mogelijkheid tot het vragen van een voorlopige voorziening bij voorraad met betrekking tot spoedeisende zaken bij zijn verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling.⁸⁹

Duidelijk is dat het Nederlandse stelsel van schuldhulpverlening bestaat uit een minnelijk traject en wettelijk traject. Kenmerkend voor het minnelijk traject is dat de schuldhulpverlening hoofdzakelijk door gemeenten wordt uitgevoerd. De schuldregelingen die in het minnelijk traject tot stand komen zijn gebaseerd op wederzijdse instemming tussen

⁸⁹ Von Bergh e.a. 2008, p. 25.

schuldenaar en zijn schuldeisers. Kenmerkend voor het wettelijk traject is dat de uitvoering is belegd bij de rechtbanken en de medewerking door schuldeisers door de rechter wordt opgelegd. Tot 1 januari 2008 was er geen formele relatie tussen het minnelijk traject en het wettelijk traject. Geconstateerd werd dat het minnelijk traject en het wettelijk traject elkaar weliswaar beïnvloeden, maar dat het twee volledig apart functionerende deelsystemen waren. De wetswijzigingen, als omschreven in hoofdstuk 1.1, hebben onder meer als doel dat er in het minnelijk traject meer buitengerechtelijke schuldregelingen tot stand komen. De invoering van het dwangakkoord en het moratorium alsmede de invoering van de mogelijkheid tot het vragen van een voorlopige voorziening bij voorraad moet een krachtige impuls geven aan het bereiken van dit doel.⁹⁰

Dit hoofdstuk betreft een analyse van de kamerstukken, de wettekst, jurisprudentie en andere bronnen, waaronder boeken en tijdschriften, teneinde betrokkenen, waaronder de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch, Bureau Wsnp, een beeld te geven op welke wijze de rechtspraak invulling geeft aan de wetswijzigingen.

In hoofdstuk 3.2.2 zal een en ander besproken worden omtrent de gedwongen schuldregeling. Hoofdstuk 3.2.3 zal ingaan op het moratorium. Tot slot zal in hoofdstuk 3.2.4 de invoering van de mogelijkheid tot het vragen van een voorlopige voorziening bij voorraad besproken worden.

3.2.2 Het dwangakkoord

Het nieuwe art. 287a Fw biedt de schuldenaar de mogelijkheid aan de rechter te verzoeken, voorafgaand aan een verzoek tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling, een door de schuldenaar aangeboden schuldregeling (buitengerechtelijk akkoord) aan één of meer onwillige schuldeisers op te leggen.⁹¹ Art. 287a Fw geeft niet aan welke gegevens de schuldenaar, in aanvulling op de gegevens bedoeld in art. 285 lid 1 sub h Fw bij het verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, dient over te leggen. Volgens de Recofa-richtlijnen dient het verzoekschrift voorzien te zijn van een overzicht van de aangeboden schuldregeling, de namen en adressen van de weigerachtige schuldeisers, de reden van weigering tot instemming, de met de weigerachtige schuldeiser gevoerde correspondentie over de aangeboden schuldregeling, alsmede een overzicht van de

⁹⁰ Von Burg e.a. 2008-2, p. 1.

⁹¹ Noordam 2008, p. 274.

mogelijkheden tot nakoming door de verzoeker van de aangeboden schuldregeling.⁹² Bovendien bepalen de Recofa-richtlijnen dat het verzoekschrift op grond van art. 284 Fw compleet dient te zijn.

De memorie van toelichting vermeldt het doel van het dwangakkoord:

“De regeling is om op eenvoudige wijze een succesvolle afronding van het minnelijk traject te bewerkstelligen door enkel die schuldeisers die niet op goede gronden hun medewerking onthouden aan een minnelijke regeling, daartoe te dwingen. (...) In het nieuwe art. 287a Fw wordt een regeling opgenomen die de mogelijkheid geeft de insolventierechter te verzoeken weigerachtige schuldeisers te dwingen tot medewerking aan een schuldregeling. Het wordt aan de rechter overgelaten te oordelen in welke concrete omstandigheden van het geval een onredelijke weigering sprake is, zodanig dat schuldeisers tot medewerking gedwongen kunnen worden”.

Voorts vermeldt de memorie van toelichting:

“Het criterium op grond waarvan de rechter over de gedwongen instemming oordeelt, zal luiden dat de schuldeiser in redelijkheid niet tot weigering van instemming met de schuldregeling heeft kunnen komen, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen het belang dat hij heeft bij de uitoefening van de bevoegdheid tot weigering en het belang van de schuldenaar dat door die weigering wordt geschaad”.⁹³

In hoofdstuk 1.1 is reeds naar voren gekomen dat als uitgangspunt van het vermogensrecht geldt dat de schuldeiser in beginsel recht heeft op een integrale voldoening van zijn vordering.⁹⁴ Bij een buitengerechtelijk akkoord staat het een schuldeiser in beginsel vrij om een door de schuldenaar aangeboden schuldregeling te weigeren.⁹⁵ Een uitzondering wordt algemeen aanvaard voor de gevallen waarin een weigering misbruik van recht oplevert (art. 3:13 lid 2 BW).⁹⁶ Misbruik van recht is, aldus de minister, onder andere aanwezig indien een schuldeiser een door de schuldenaar aangeboden schuldregeling weigert indien deze niet berust op rationele gronden.⁹⁷ De HR heeft in zijn arrest van 12 augustus 2005, in algemene beschouwingen, nog eens bevestigd dat op de totstandkoming een buitengerechtelijk

⁹² Noordam 2008, p. 274. Zie ook Recofa-richtlijn 3 (2008).

⁹³ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 17. Zie ook Jongeneel 2008-6, p. 13.

⁹⁴ Noordam 2008, p. 274-275.

⁹⁵ Polak/Pannevis 2008, p. 241.

⁹⁶ Noordam 2008, p. 275.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 17. Zie ook Noordam 2008, p. 276.

akkoord de “gewone regels” van het vermogensrecht van toepassing zijn.⁹⁸ De HR oordeelde dat:

“Ten aanzien van de totstandkoming en de gevolgen van een dergelijk akkoord gelden niet de bijzondere voorwaarden en waarborgen welke de Faillissementswet in geval van faillissement, surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen bevat voor het daar telkens geregelde akkoord, welke regeling meebrengt dat aan zo'n akkoord, dat mede met het oog op de belangen van de gezamenlijke schuldeisers is onderworpen aan rechterlijk toezicht, verbindende kracht kan toekomen ook jegens een betrokken schuldeiser die daarmee niet instemt”.

De HR bevestigde dat de misbruikleur van toepassing is op de weigering van buitengerechtelijke akkoorden en oordeelde dat slechts onder zeer bijzondere omstandigheden plaats kan zijn voor een bevel aan een schuldeiser om aan de uitvoering van een hem aangeboden akkoord mee te werken. Volgens de HR ligt het op de weg van de schuldenaar dergelijke bijzondere omstandigheden aan te voeren en zonodig te bewijzen.⁹⁹

Op grond van art. 287a lid 5 Fw moet de rechter bij zijn beslissing op het verzoek tot een gedwongen schuldregeling de belangen van de schuldeiser afwegen tegen de belangen van de schuldenaar. De rechter dient het verzoek toe te wijzen indien schuldeisers in de aangeboden schuldregeling een hogere dan wel snellere aflossing krijgen dan via de wettelijke schuldsaneringsregeling.¹⁰⁰ Met andere woorden: een akkoord is aanvaardbaar indien het buitengerechtelijk akkoord tenminste gelijk is aan de contante waarde van de aflossingstermijnen, gecumuleerd over drie of vijf jaar, verminderd met de kosten van de wettelijke schuldsanering.¹⁰¹ Bij toewijzing van de gedwongen schuldregeling komt de uitspraak van de rechter in plaats van de vrijwillige instemming met de schuldregeling.¹⁰² Bij de beoordeling van het gevorderde dwangakkoord spelen volgens de memorie van toelichting verschillende omstandigheden een rol. In de memorie van toelichting staat:

“Bij de belangenafweging zullen de volgende omstandigheden een rol kunnen spelen:

- is het schikkingsvoorstel door een onafhankelijke en deskundige partij getoetst (bijvoorbeeld een gemeentelijke kredietbank);
- is het schikkingsvoorstel goed en betrouwbaar gedocumenteerd;

⁹⁸ HR 12 augustus 2005, *LJN AT7799* (concl. A-G Timmerman). Zie ook Noordam 2008, p. 275, Polak/Pannevis 2008, p. 241, Van Buchem-Spapens & Pouw 2008, p. 130 en Smit 2008-1, p. 1-4.

⁹⁹ Noordam 2008, p. 275.

¹⁰⁰ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 18.

¹⁰¹ Noordam 2008, p. 278.

¹⁰² Art. 3:300 lid 1 BW.

- is voldoende duidelijk gemaakt dat het aanbod het uiterste is waartoe de schuldenaar financieel in staat moet worden geacht;
- biedt het alternatief van faillissement of schuldsanering enig uitzicht voor de schuldenaar;
- biedt het alternatief van faillissement of schuldsanering enig uitzicht voor de schuldeiser: hoe groot is de kans de weigerende schuldeiser dan evenveel of meer zal ontvangen;
- is aannemelijk dat gedwongen medewerking aan een schuldregeling voor de schuldeiser concurrentieverstorend werkt;
- bestaat er precedentwerking voor vergelijkbare gevallen;
- wat is de zwaarte van het financiële belang dat de schuldeiser heeft bij volledige nakoming;
- hoe groot is het aandeel van de weigerende schuldeiser in de totale schuldenlast;
- staat de weigerende schuldeiser alleen naast de overige met de schuldregeling instemmende schuldeisers;
- is er eerder een minnelijke of gedwongen schuldregeling geweest die niet naar behoren is nagekomen".¹⁰³

In de praktijk wordt vaak aan verschillende of zelfs aan al van deze omstandigheden getoetst, met dien verstande dat twee omstandigheden vooral beslissend zijn. Op de eerste plaats wordt het gevorderde dwangakkoord vergeleken met het alternatief, namelijk de gevorderde toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling.¹⁰⁴ De rechter zal, indien het gevorderde dwangakkoord afgewezen wordt, het alternatief gevorderde op verzoek van de schuldenaar in behandeling nemen. Op grond van het aangenomen amendement van de Kamerleden Weekers en Noorman- den Uyl van oktober 2006 is in art. 287a lid 7 Fw opgenomen dat de rechter, na afwijzing van het gevorderde dwangakkoord, slechts op het verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling een beslissing neemt indien de schuldenaar het alternatief gevorderde handhaaft.¹⁰⁵ Ook speelt bij de beoordeling van het gevorderde dwangakkoord de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser in zowel absolute als relatieve verhouding tot de overige schuldeisers een rol.

De vergelijking van het gevorderde dwangakkoord met het alternatief, namelijk de gevorderde toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling is in de meeste gevallen het doorslaggevende argument. In het kader van deze toets kunnen onderwerpen als toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, de afloscapaciteit van de schuldenaar en de vergelijking van de alternatieven een rol spelen.¹⁰⁶

¹⁰³ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 18. Zie ook Jongeneel 2008-6, p. 13.

¹⁰⁴ Jongeneel 2008-6, p. 14. Zie ook Rb. Arnhem 25 augustus 2008, RvR-site 2008-794.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 942, nr. 10. Zie ook Noordam 2008, p. 276.

¹⁰⁶ Jongeneel 2008-6, p. 14.

De vraag of de schuldenaar toegelaten kan worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling is van cruciaal belang. Dit blijkt onder meer uit een uitspraak van de rechtbank Maastricht.

Verzoekster heeft op 19 februari 2008 een verzoekschrift tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling en tot vaststelling van een dwangakkoord als bedoeld in art. 287a Fw ingediend. Verzoekster is in 2000 toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling die in 2002 met een schone lei is afgerond zonder dat alle schulden volledig werden voldaan.

De rechtbank Maastricht wijst beide verzoeken af en komt daarbij tot de volgende beoordeling:

“Bij de beoordeling van het onderhavige verzoek hecht de rechtbank zwaarwegend belang aan het feit dat de Wsnp korter dan tien jaar geleden op verzoekster van toepassing is geweest en dat reeds daarom, gelet op het bepaalde in art. 288, tweede lid onder d, Fw, haar verzoek tot toelating tot de schuldsanering niet kan worden toegewezen. Alhoewel deze omstandigheid strikt genomen niet aan een bevel als bedoeld in art. 287a Fw in de weg staat, speelt die wel een rol bij de beoordeling van de weigering van VGZ om in te stemmen met een buitengerechtelijke schuldregeling. Bij de beoordeling van de (on)redelijkheid van deze weigering zal de rechtbank immers geen vergelijking kunnen maken met het bedrag dat VGZ en de overige schuldeisers zouden kunnen verwachten indien op verzoekster de Wsnp van toepassing zou worden verklaard. (...) Allesoverziende komt de rechtbank tot het oordeel dat VGZ in redelijkheid tot weigering van instemming met de schuldregeling heeft kunnen komen. Het verzoek zal dus worden afgewezen, nu dit de rechtbank ongegrond voorkomt”.¹⁰⁷

Uit de hierboven geciteerde uitspraak blijkt dat de rechtspraak veel waarde hecht aan de vraag of de schuldenaar wel of niet toegelaten kan worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Indien er geen vergelijking mogelijk is van het gevorderde dwangakkoord met het alternatief, namelijk de gevorderde toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, dan zal de rechter het gevorderde dwangakkoord in beginsel afwijzen. Immers, er is geen grond aanwezig om te oordelen dat het gevorderde dwangakkoord, welke dient ter ondersteuning van het minnelijk traject, voordeliger is dan het gevorderde alternatief, hetgeen onder andere betekent dat er geen gronden aanwezig zijn de weigerende schuldeiser misbruik van recht te verwijten.

Ook speelt bij de beoordeling van het gevorderde dwangakkoord de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser in zowel absolute als relatieve verhouding tot de overige schuldeisers een (belangrijke) rol. Uit jurisprudentie vloeit voort dat de rechter het gevorderde dwangakkoord in beginsel zal afwijzen indien de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser een alomvattend deel betreft ten opzichte van de totale

¹⁰⁷ Rb. Maastricht 19 maart 2008, *LJN* BC7133.

schuldenlast van de schuldenaar.¹⁰⁸ Uitzonderingen zijn mogelijk met dien verstande dat bij de beoordeling van het gevorderde dwangakkoord een afweging wordt gemaakt tussen het belang van de schuldeiser dat hij heeft bij de uitoefening van de bevoegdheid tot weigering en het belang van de schuldenaar. Bij de belangenafweging kunnen alle omstandigheden een rol spelen.

Uit een uitspraak van de rechtbank Rotterdam blijkt dat, indien de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser een gering deel betreft ten opzichte van de totale schuldenlast van de schuldenaar, de vergelijking van het gevorderde dwangakkoord met het alternatief, namelijk de gevorderde toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, weliswaar gemaakt wordt, maar dat het gevorderde dwangakkoord in beginsel niet afgewezen wordt indien de rechter van oordeel is dat de schuldenaar niet zou kunnen worden toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling.

Verzoeker heeft op 22 januari 2008, met een verzoek tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling, een verzoek ingevolge art. 287a, eerste lid, van de Faillissementswet ingediend om de Bank die weigert mee te werken aan de door verzoeker aangeboden schuldregeling, te bevelen in te stemmen met deze schuldregeling, zulks uitvoerbaar bij voorraad en met veroordeling van de tegenpartij in de kosten. De Bank heeft zich op het standpunt gesteld dat er in het geval van verzoeker sprake is van schulden die niet te goeder trouw zijn ontstaan. De schulden zijn ontstaan in een periode van gokverslaving.

De rechtbank Rotterdam beveelt de schuldeiser om in stemmen met de door verzoeker aangeboden schuldregeling en komt daarbij tot de volgende beoordeling:

“Nu alle overige schuldeisers hun medewerking aan de voorgestelde regeling hebben verleend en de vordering van de Bank van het voorstel ruim 5%, doch inmiddels reeds aanzienlijk minder (circa 2,5%) van de totale schuldenlast vertegenwoordigt en van valide weigeringsgronden niet is gebleken, komt de rechtbank tot de conclusie dat het belang dat de Bank heeft bij het uitoefenen van de bevoegdheid tot weigering niet in een zodanige verhouding staat tot het belang van verzoeker dat de Bank in redelijkheid tot het uitoefenen van de bevoegdheid tot weigeren heeft kunnen besluiten”.¹⁰⁹

Met andere woorden: indien de rechter van oordeel is dat de schuldenaar niet toegelaten zou kunnen worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling dan kan het gevorderde dwangakkoord toch toegewezen worden indien de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser een gering deel betreft ten opzichte van de totale schuldenlast van de schuldenaar. Dit blijkt eveneens uit een uitspraak van de rechtbank Haarlem.

¹⁰⁸ Rb. Arnhem 25 maart 2008, *LJN* BC7662. Zie ook Rb. Breda 21 juli 2008, *LJN* BD8228.

¹⁰⁹ Rb. Rotterdam 22 februari 2008, *LJN* BC5193. Zie ook Jongeneel 2008-6, p. 14.

Verzoeker heeft op 8 april 2008 de rechtbank verzocht om de Belastingdienst en Confior te bevelen in te stemmen met een door hem aangeboden schuldregeling als bedoeld in art. 287a lid 1 Fw. Confior heeft bij brief van 11 april 2008 laten weten alsnog in te stemmen met de aangeboden schuldregeling. Voor zover het verzoek zich richt tegen de Belastingdienst zal het verzoek worden toegewezen in het geval de Belastingdienst in redelijkheid niet kan weigeren in te stemmen met de schuldregeling. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen de onevenredigheid tussen het belang dat de Belastingdienst heeft bij de uitoefening van de bevoegdheid tot weigering en de belangen van de schuldenaar of van de overige schuldeisers, die door de weigering worden geschaad. Als toetsingscriteria noemt de wetsgeschiedenis bij de totstandkoming van art. 287a Fw onder meer de grootte van het aandeel van de schuldeiser in de totale schuldenlast en de vraag of de schuldeiser de enige is, die weigert in te stemmen.

Voorts vermeldt het vonnis van de rechtbank Haarlem:

De Belastingdienst heeft verklaard de aangeboden schuldregeling te hebben beoordeeld aan de hand van art. 26 paragraaf 3 van de Leidraad Invordering 1990. De Belastingdienst past deze voorschriften toe als de schuldregeling niet is uitgevoerd door een persoon of instelling als bedoeld in artikel 48 lid 1 WCK. Deco is geen zogenaamde gecertificeerde instelling als bedoeld in artikel 48 lid 1 WCK. De Belastingdienst heeft haar instemming geweigerd omdat aan de voorwaarde, namelijk dat verzoeker zich heeft laten bijstaan door een schuldhulpinstelling die voldoet aan de criteria van art. 48 lid 1 WCK en ontheven zijn van het verbod op schuldhulpbemiddeling, niet is voldaan.

De rechtbank Haarlem beveelt de Belastingdienst in te stemmen met de door de schuldenaar aangeboden schuldregeling omdat, aldus de rechtbank Haarlem, “art. 287a niet bepaalt dat een schuldregeling als de onderhavige dient te worden uitgevoerd door een zogenaamde gecertificeerde instelling”.¹¹⁰ Reeds is in hoofdstuk 3.1.6 naar voren gekomen dat de rechter het verzoek tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling op grond van art. 288 lid 2 sub b Fw moet afwijzen indien de schuldenaar zich in het minnelijk traject niet heeft laten bijstaan door een schuldhulpinstelling die voldoet aan de vereisten van art. 48 lid 1 WCK. Uit deze uitspraak vloeit wederom voort dat indien de rechter van oordeel is dat de schuldenaar niet toegelaten zou kunnen worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling dat het gevorderde dwangakkoord toch toegewezen kan worden indien de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser een gering deel betreft ten opzichte van de totale schuldenlast van de schuldenaar. Wederom zijn uitzonderingen mogelijk met dien verstande dat bij de beoordeling van het gevorderde dwangakkoord een afweging wordt gemaakt tussen het belang van de schuldeiser dat hij heeft bij de uitoefening

¹¹⁰ Rb. Haarlem 23 april 2008, *LJN* BD0272. Zie ook Rb. Arnhem 17 april 2008, *LJN* BC9921, Rb. Haarlem 23 april 2008, *LJN* BD0260 en Rb. Utrecht 4 augustus 2008, *LJN* BD9318.

van de bevoegdheid tot weigering en het belang van de schuldenaar. Bij de belangenafweging kunnen alle omstandigheden een rol spelen.

Noordam merkt terecht op, hetgeen ook uit de jurisprudentie voortvloeit als gevolg van een zeer summiere uitwerking van art. 287a Fw, dat het volkomen onduidelijk is waar de grenzen liggen.¹¹¹ Het is onder andere onduidelijk wanneer een aandeel van een weigerende schuldeiser alomvattend is of wanneer deze gering is. Ook is onduidelijk hoe de verhouding is tussen preferente schuldeisers en concurrente schuldeisers.¹¹² Verschillende organisaties, waaronder de NVvR, hebben aangedrongen op een nadere uitwerking van art. 287a Fw. De minister heeft echter aangegeven dat hij de wettelijke regeling omtrent het dwangakkoord niet verder wil uitwerken. De minister ziet het dwangakkoord als een “eenvoudige” mogelijkheid om het minnelijke traject alsnog succesvol af te ronden.¹¹³ “Verdere uitwerking zou ertoe kunnen leiden dat de Wsnp belast wordt met een regeling die bijna even uitgebreid zou zijn als de saneringsregeling zelf”, aldus de minister.¹¹⁴

Reeds is naar voren gekomen dat bij het vergelijken van het gevorderde dwangakkoord met het alternatief, namelijk de gevorderde toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, de afloscapaciteit van de schuldenaar een rol kan spelen. De rechter dient het verzoek toe te wijzen indien schuldeisers in de aangeboden schuldregeling een hogere dan wel snellere aflossing krijgen dan via de wettelijke schuldsaneringsregeling. Uit een uitspraak van de rechtbank Haarlem blijkt dat bij de beoordeling of schuldeisers in de aangeboden schuldregeling een hogere dan wel snellere aflossing krijgen dan via de wettelijke schuldsaneringsregeling de rechter ook rekening dient te houden met toekomstige omstandigheden.

Verzoekster heeft bij het op 9 mei 2008 ter griffie binnengekomen verzoekschrift verzocht Orange te bevelen in te stemmen met een door aangeboden schuldregeling als bedoeld in art. 287a Fw. Ter zitting is gebleken dat verzoekster een intensieve behandeling heeft ondergaan om van haar verslaving af te

¹¹¹ Noordam 2008, p. 277.

¹¹² In Rb. Haarlem 9 september 2008, LJN BF0070 is een ander ter sprake gekomen omtrent de verhouding tussen preferente schuldeisers en concurrente schuldeisers. In eerdergenoemde uitspraak blijkt dat bij de beoordeling van het dwangakkoord dat schuldeisers die goederen geleverd hebben aan de schuldenaar, welke onderworpen zijn aan een pandrecht als bedoeld in art. 3:227 BW, rekening moet worden gehouden dat preferente schuldeisers bij de gedeeltelijke voldoening van de vordering van de schuldenaar recht hebben op een “dubbele” voldoening ten opzichte van concurrente schuldeisers die slechts recht hebben op een “enkele” voldoening. Zie ook Polak/Pannevis 2008, p. 351-353 en Van Buchem-Spapens & Pouw 2008, p. 145-149.

¹¹³ Noordam 2008, p. 277.

¹¹⁴ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 17. Zie ook Noordam 2008, p. 277.

komen. Hoewel nog verdere therapie noodzakelijk is en zijn thans nog door de gemeente is vrijgesteld van de sollicitatieplicht, wordt binnenkort gericht onderzocht welke mogelijkheden voor haar zijn op de arbeidsmarkt. De begeleidster van verzoekster schat de mogelijkheden positief in.

De rechtbank Haarlem wijst het verzoek af en komt daarbij tot de volgende beoordeling:

“Gelet op het voorgaande is niet aannemelijk geworden dat verzoekster niet in staat is in de nabije toekomst arbeid te verrichten. Er is daarom een reële kans dat verzoekster afloscapaciteit zal verwerven, waardoor er, al dan niet in een wettelijke schuldsaneringsregeling, uitzicht is op een hogere aflossing op haar schuld aan Orange dan nu is aangeboden. Onder die omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat Orange in redelijkheid niet tot weigering van instemming met de schuldregeling heeft kunnen komen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de vordering van Orange ruime een derde deel uitmaakt van de totale schuldenlast van verzoekster. Het verzoek om Orange te bevelen in te stemmen met de schuldregeling zal daarom worden afgewezen”.¹¹⁵

Tot slot zal de rechter ook moeten berekenen of het bevel om in te stemmen met de door verzoeker aangeboden schuldregeling daadwerkelijk een hogere dan wel snellere aflossing wordt verkregen dan via de wettelijke schuldsaneringsregeling. Veelal kan worden volstaan met een schatting uit de vaststaande feiten waaruit geconcludeerd wordt dat de wettelijke schuldsaneringsregeling niet méér gaat opleveren dan het aangeboden akkoord.¹¹⁶ Een enkele keer maakt de rechter een precieze berekening.¹¹⁷

Indien de rechtbank het gevorderde dwangakkoord toewijst dan dient de rechtbank de weigerende schuldeiser te veroordelen in de door verzoeker gemaakte kosten.¹¹⁸ Als de schuldenaar in persoon procedeert en ook geen griffierecht verschuldigd is, plegen de kosten op nihil te worden bepaald.

3.2.3 Het moratorium

Een door de Tweede Kamer aangenomen amendement geeft de rechter de mogelijkheid voorlopige voorzieningen te treffen, op verzoek van de schuldenaar of het college van B&W ten behoeve van de schuldenaar, voorafgaand aan de behandeling van het verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling.¹¹⁹ Een voorlopige voorziening, als bedoeld in art. 287b Fw (ofwel het moratorium), kan gegeven worden indien er sprake is van

¹¹⁵ Rb. Haarlem 3 juni 2008, *LJN* BD3035. Zie ook Jongeneel 2008-6, p. 14.

¹¹⁶ Rb. Middelburg 16 april 2008, *LJN* BD4816.

¹¹⁷ Rb. Middelburg 15 april 2008, *LJN* BD4856.

¹¹⁸ Art. 287a lid 6 Fw.

¹¹⁹ Art. 287b lid 1 Fw. Zie ook Noordam 2008, p. 282.

een bedreigende situatie. Onder een bedreigende situatie wordt verstaan: gedwongen woningontruiming, beëindiging van de levering van gas, elektra of water of opzegging dan wel ontbinding van de zorgverzekering.¹²⁰ De voorlopige voorziening kan strekken tot het van toepassing verklaren van art. 304 Fw, art. 305 Fw alsmede tot een verbod tot het opzeggen of ontbinden van de zorgverzekering. Bij toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling verbiedt art. 304 Fw een leverancier van gas, elektra, water of verwarming zijn leveranties op te schorten wegens schulden die zijn ontstaan vóór de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling. De tekst van art. 305 lid 2 Fw bepaalt, samengevat, dat een verhuurder de huurovereenkomst niet mag opzeggen wegens een betalingsachterstand daterend van vóór de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling en dat een ontruimingsvonnis wegens een dergelijke betalingsachterstand wordt opgeschort. Met andere woorden: de voorlopige voorziening, als bedoeld in art. 287b Fw, kan dus bescherming bieden tegen afsluiting van gas, elektra, water, verwarming, opzegging van de huurovereenkomst, woningontruiming en tegen de beëindiging van een zorgverzekering nog vóórdat de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing is.¹²¹

De voorlopige voorziening wordt uitgesproken voor de duur van maximaal zes maanden, aldus art. 287b lid 5 Fw, die de schuldenaar in staat moet stellen het minnelijk traject voort te zetten om met zijn schuldeisers een regeling te treffen of af te ronden zonder dreiging van afsluiting van gas, elektra, water, verwarming, opzegging van de huurovereenkomst, woningontruiming of beëindiging van een zorgverzekering. Het doel van de voorlopige voorziening is dat de schuldenaar tezamen met zijn schuldeisers werkt aan het bereiken van een minnelijke schuldregeling. De voorlopige voorziening is niet bedoeld voor een aan een minnelijk schuldtraject voorafgaand traject tot stabilisatie van de situatie van verzoeker.¹²² Volgens de minister is art. 287b Fw bedoeld voor het “bereiken van een soort adempauze die de schuldenaar in staat moet stellen het minnelijke traject voort te zetten om met zijn schuldeisers een schuldregeling te bereiken c.q. af te ronden”.¹²³ Aan het eind van het moratorium moet de schuldhulpverlener die zich namens de schuldenaar heeft bezig gehouden met de minnelijke schuldregeling verslag uitbrengen aan rechtbank.¹²⁴ Op basis van dat verslag zou de rechtbank beter kunnen beslissen over een eventuele toepassing van art. 287a Fw (dwangakkoord) of over toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling; dat

¹²⁰ Art. 287b lid 2 Fw.

¹²¹ Noordam 2008, p. 282.

¹²² Aldus Rb. 's-Hertogenbosch 8 april 2008, *LJN* BC9694.

¹²³ Noordam 2008, p. 272.

¹²⁴ Art. 287b lid 6 Fw.

laatste omdat de schuldenaar tijdens het moratorium heeft kunnen laten blijken “klaar te zijn” voor toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Voor schuldeisers zou het moratorium een extra stimulans betekenen om een buitengerechtelijk akkoord te aanvaarden.¹²⁵

Het nieuwe art. 287b Fw bedoelt kennelijk twee vereisten te stellen voor het toewijzen van het moratorium. Ten eerste dient de schuldenaar bij het gevorderde moratorium een verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling in te dienen.¹²⁶ Indien de rechter het gevorderde moratorium afwijst dan wordt het verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling op verzoek van de schuldenaar in behandeling genomen.¹²⁷ Ten tweede dient er sprake te zijn van een bedreigende situatie. Recofa-richtlijn 4 onder a (2008) bepaalt dat het gevorderde moratorium een onderbouwing dient te bevatten van de bedreigende situatie en dat voorts de noodzaak van het moratorium met schriftelijke bewijsstukken bij het verzoek gevoegd dienen te worden.¹²⁸ Uit jurisprudentie vloeit voort dat tegen een toewijzing dan wel afwijzing van het gevorderde moratorium in beginsel geen mogelijkheden tot appel bestaan.¹²⁹

Het gevorderde moratorium kan alleen gedaan worden tezamen met een verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling.¹³⁰ Dit blijkt uit een uitspraak van de rechtbank Maastricht.

Verzoeker dient op 8 januari 2008 bij de rechtbank een verzoek in inhoudende het van toepassing verklaren van art. 304 Fw en art. 305 Fw teneinde de aangekondigde afsluiting van gas en elektra alsmede een woningontruiming te verhinderen. Bij de indiening van vorengenoemd verzoek is geen subsidiair verzoek tot toepassing tot de wettelijke schuldsanering op grond van art. 284 Fw ingediend. Het verzoek voldoet daarmee niet aan het vereiste van art. 287b lid 1 Fw.

Voorts vermeldt het vonnis van de rechtbank Maastricht:

¹²⁵ Van Buchem-Spapens & Pouw 2008, p. 127-128.

¹²⁶ Noordam 2008, p. 284.

¹²⁷ Art. 287a lid 7 Fw.

¹²⁸ Noordam 2008, p. 285.

¹²⁹ Aldus Hof Amsterdam 25 februari 2008, *LJN* BC8437. Art. 360 Fw luidt als volgt: “Tegen de beslissingen van de rechter, ingevolge de bepalingen van deze titel gegeven, staat geen hogere voorziening open, behalve in de gevallen, waarin het tegendeel is bepaald, en behoudens de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet”. Krachtens art. 360 Fw jo. art. 292 lid 1 Fw bestaan daarentegen wel mogelijkheden tot appel tegen een toewijzing dan wel afwijzing van een verzoek ingevolge art. 287a Fw (dwangakkoord).

¹³⁰ Van Buchem-Spapens & Pouw 2008, p. 128.

“Nu geen verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling is ingediend, ziet de rechtbank geen reden om verzoekster een termijn te gunnen waarbinnen een dergelijk verzoek, dan wel aanvullende gegevens, kunnen worden ingediend. Nu verzoekster niet voldaan heeft aan de voorwaarden ter behandeling van een verzoek op grond van artikel 287b lid 1 Fw, zal de rechtbank het verzoek niet-ontvankelijk verklaren”.¹³¹

Uit een uitspraak van de rechtbank Amsterdam blijkt echter het tegendeel. De rechtbank Amsterdam stelt voorop dat in beginsel, zoals uit de hierboven geciteerde uitspraak blijkt, van een verzoeker van een moratorium als bedoeld in art. 287b Fw verwacht mag worden dat een verklaring als bedoeld in art. 285 Fw bij het verzoek wordt gevoegd, zoals ook in Recofa-richtlijn 4 onder b (2008) is bepaald. Immers, de rechtbank heeft de daarin opgenomen gegevens nodig voor een goede beoordeling van het gevorderde moratorium. In Recofa-richtlijn 4 onder b (2008) is echter ook opgenomen dat het verzoekschrift weliswaar volledig moet zijn, maar dat in bedreigende situaties een uitzondering wordt gemaakt voor de in art. 285 lid 1 sub f Fw en art. 285 lid 1 sub h Fw bedoelde gegevens. De rechtbank Amsterdam heeft in het onderhavige geval bij uitzondering genoeg genomen met een opgave van de in art. 285 Fw bedoelde gegevens ter zitting, gezien de korte periode tussen het moment dat verzoekster zich bij de schulphulpverlener meldde en de geplande woningontruiming.¹³²

Reeds is naar voren gekomen dat het gevorderde moratorium vergezeld dient te zijn met een verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. De rechter zou, gelet op de strenge eis van de wetgever dat ieder verzoek tot het instellen van een moratorium vergezeld dient te zijn met een verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, een alomvattend deel van de verzoeken tot het instellen van een moratorium niet-ontvankelijk moeten verklaren dan wel moeten afwijzen. In veel gevallen is het, (mede) gelet op de spoedeisendheid, echter onmogelijk dat de schuldenaar bij het gevorderde moratorium een compleet verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling indient. Voor de beoordeling van het gevorderde moratorium is echter niet vereist dat alle gegevens, met uitzondering van de gegevens ingevolge art. 285 lid 1 sub f Fw en art. 285 lid 1 sub h Fw, in het gevorderde verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling aanwezig zijn. De wetgever stelt deze eis wel. Immers, indien de rechter het gevorderde moratorium afwijst dan wordt het gevorderde verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling van de schuldenaar in behandeling genomen. De rechter kan de schuldenaar een termijn van ten hoogste een maand gunnen

¹³¹ Rb. Maastricht 8 januari 2008, *LJN* BC1638.

¹³² Rb. Amsterdam 13 februari 2008, *LJN* BC4565.

om de ontbrekende gegevens, als bedoeld in art. 285 lid, Fw te verstrekken.¹³³ De eis van de wetgever blijkt in de praktijk belemmerend te werken voor schuldenaren die zich inspannen om een minnelijke schuldregeling te treffen, hetgeen nimmer de intentie van de wetgever kan zijn geweest.

Noordam merkt terecht op dat een verzoek ingevolge art. 287b Fw niet gekoppeld behoeft te worden aan een verzoek ingevolge art. 287a Fw. Hoewel art. 287b dat niet met zoveel woorden bepaalt, lijkt uit de wettekst te volgen dat een verzoek tot het instellen van een moratorium eveneens gecombineerd te worden met een verzoek van de schuldenaar ingevolge art. 287a (dwangakkoord). Art. 287b lid 1 Fw luidt immers als volgt:

“Voorafgaand aan de behandeling van het verzoek, als bedoeld in art. 287a, eerste lid, kan de schuldenaar onderscheidenlijk kunnen burgemeester en wethouders indien een verzoek op de voet van art. 284, vierde lid, is ingediend, middels het verzoekschrift, bedoeld in art. 284, eerste lid, de rechtbank verzoeken een voorlopige voorziening te geven indien er sprake is van een bedreigende situatie”.

De minister meende in eerste instantie ook dat een verzoek ingevolge art. 287b Fw niet mogelijk is zonder een verzoek ingevolge art. 287a Fw om aan één of meer schuldeisers een schuldregeling op te leggen.¹³⁴ De minister kwam hier echter op terug.

Reeds is naar voren gekomen dat de twee nieuwe wettelijke middelen zijn ingevoerd teneinde het minnelijk traject te ondersteunen. Indien de schuldenaar zich in het minnelijk traject bevindt kan hij, teneinde het minnelijk traject te ondersteunen, aan de rechter verzoeken om weigerende schuldeisers te bevelen in te stemmen met een door de schuldenaar aangeboden schuldregeling en/of verzoeken de schuldenaar een moratorium te verlenen met dien verstande dat de schuldenaar in staat wordt gesteld het minnelijk traject voort te zetten zonder dreiging van afsluiting van gas, elektra, water, verwarming, opzegging van de huurovereenkomst, woningontruiming of beëindiging van een zorgverzekering. Dit betekent onder andere, aldus de rechtbank Haarlem, dat het niet vereist is dat de schuldenaar van de schuldenaar te goeder trouw zijn ontstaan.¹³⁵ Desalniettemin is het gedrag van de schuldenaar tóch relevant, hetgeen blijkt uit een, reeds naar voren gekomen, uitspraak van de rechtbank Amsterdam.

Door verzoekster is tegelijk met het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling een verzoek ingediend tot het instellen van een moratorium als bedoeld in art. 287b Fw. De gevraagde voorziening

¹³³ Art. 287b lid 3 Fw jo. art. 287a lid 2 Fw jo. Art. 287 lid 2 Fw.

¹³⁴ *Kamerstukken II* 2006/07, 29 942, nr. 33, p. 2.

¹³⁵ Rb. Haarlem 18 maart 2008, *LJN* BC7046. Zie ook Jongeneel 2008-6, p. 12.

houdt in het van toepassing verklaren van art. 305 Fw (verbod gedwongen woningontruiming).

Verzoekster heeft aan het verzoek ten grondslag gelegd dat zij poogt een minnelijke schuldregeling met haar schuldeiser overeen te komen. De gevraagde voorziening is volgens verzoekster noodzakelijk om rust te creëren, zodat de minnelijke schuldregeling kans van slagen heeft.

Voorts vermeldt het vonnis van de rechtbank Amsterdam:

“In de onderhavige situatie is (...) van een ernstige wanbetaling sprake geweest, waarbij binnen één jaar drie veroordelende vonnissen tegen verzoekster zijn gewezen, waarvan de laatste tot ontruiming. Verzoekster heeft de eerste twee vonnissen onvoldoende serieus genomen (...). Zij had in ieder geval na de eerste twee veroordelende vonnissen moeten beseffen dat zij zich niet nog verdere wanbetaling kon permitteren. De rechtbank is van oordeel dat nu na een derde betalingsachterstand binnen één jaar een derde vonnis tegen verzoekster is verkregen, ditmaal tot ontruiming, terwijl in een periode van zes maanden voorafgaand aan dat vonnis slechts in twee maanden huur was betaald, de mate van verwijtbaarheid van de betalingsachterstand zodanig groot is, dat het niet gerechtvaardigd is het ontruimingsvonnis opzij te zetten om de schuldenares een betere kans te geven om in het minnelijk traject haar schulden te regelen. De belangen van de verhuurder dienen in de genoemde omstandigheden zwaarder te wegen dan die van verzoekster”.¹³⁶

De rechtbank wees het gevorderde moratorium af. Het vonnis van de rechtbank Amsterdam vermeldt tevens dat de rechtbank het gevorderde moratorium zou hebben toegewezen indien verzoekster de huurschuld zou hebben laten ontstaan zonder eerder bij vonnis te zijn veroordeeld tot het voldoen van een huurschuld. Bij de beoordeling van het gevorderde moratorium is het dus niet vereist dat de schulden van de schuldenaar te goeder trouw zijn ontstaan, maar speelt de mate van verwijtbaarheid wél een (grote) rol. De rechter kan bij de beoordeling van het gevorderde moratorium alle omstandigheden, zoals de gezinssituatie van verzoeker, mee te wegen.¹³⁷ Alle rechtbanken stellen als voorwaarde dat het moratorium slechts geldt indien de schuldenaar de voortdurende verplichtingen, welke voortvloeien uit de door hem gesloten duurovereenkomsten, zal blijven nakomen.¹³⁸ Uit jurisprudentie vloeit voort dat de rechtbank het verzochte moratorium in beginsel dient toe te wijzen indien het minnelijk traject een redelijke kans van slagen heeft.¹³⁹ Indien er indicaties zijn dat de schuldenaar zijn verplichtingen niet zal (kunnen) nakomen dan zal de rechter het gevorderde moratorium veelal afwijzen.¹⁴⁰

¹³⁶ Rb. Amsterdam 13 februari 2008, *LJN* BC4565. Zie ook Rb. Amsterdam 20 augustus 2008, *LJN* BG4436.

¹³⁷ Aldus Rb. Dordrecht 9 mei 2008, *LJN* BD2343.

¹³⁸ Recofa-richtlijn 4 onder e (2008).

¹³⁹ Aldus Rb. Groningen 28 februari 2008, *LJN* BC6630.

¹⁴⁰ Aldus Rb. Rotterdam 6 maart 2008, *RvR*-site 2008-677.

Noordam merkt impliciet terecht op dat art. 287b Fw enkele gebreken kent. Art. 287a lid 5 Fw schrijft immers aan de rechter voor de belangen van schuldenaar en schuldeisers af te wegen indien het gaat om een gedwongen schuldregeling, maar art. 287b lid 3 Fw verklaart art. 287a Fw lid 5 Fw niet van overeenkomstige toepassing.¹⁴¹ Toetsingscriteria op grond waarvan kan worden beslist of het gevorderde moratorium dient te worden toegewezen dan wel afgewezen geeft de wetgever niet. Uit jurisprudentie vloeit daarentegen wel voort in welke gevallen een rechter het gevorderde moratorium dient toe te wijzen dan wel af te wijzen.

Uit een uitspraak van de rechtbank Rotterdam is te distilleren dat er een belangenafweging gemaakt dient te worden tussen de belangen van verzoeker enerzijds en de belangen van de schuldeiser anderzijds.¹⁴² De rechtbank Rotterdam zocht voor de beoordeling van het gevorderde moratorium aansluiting bij de beoordelingsmaatstaf voor de beoordeling voor een voorlopige voorziening bij voorraad als bedoeld in art. 287 lid 4 Fw, hetgeen besproken wordt in hoofdstuk 3.2.4. De rechtbanken Leeuwarden, Haarlem en Groningen overwegen dat het gevorderde moratorium noodzakelijk en gerechtvaardigd moet zijn.¹⁴³ Hieruit vloeit eveneens (impliciet) uit voort dat de rechtbank bij de rechtvaardigingstoetsing een belangenafweging moet maken tussen de belangen van verzoeker enerzijds en de belangen van de schuldeiser anderzijds. Er is al naar voren gekomen dat de mate van verwijtbaarheid een (grote) rol speelt bij de beoordeling of het gevorderde moratorium toegewezen dan wel afgewezen dient te worden.¹⁴⁴

3.2.4 Voorlopige voorziening bij voorraad

Vóór 2008 had de rechter de mogelijkheid om de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling voorlopig uit te spreken. De voorlopige toepassing is geschrapt teneinde de schuldenaar bij zijn verzoek om toegelaten te worden tot de wettelijke schuldsanering te dwingen een zo compleet mogelijk dossier aan te leveren met als doel schuldenaren buiten de wettelijke schuldsanering te houden die (nog) niet “aantoonbaar gereed zijn voor de procedure”.¹⁴⁵

¹⁴¹ Noordam 2008, p. 285.

¹⁴² Rb. Rotterdam 6 maart 2008, RvR-site 2008-677.

¹⁴³ Rb. Leeuwarden 20 februari 2008, RvR-site 2008-670. Zie ook Rb. Haarlem 18 maart 2008, LJV BC7046.

¹⁴⁴ Jongeneel 2008-6, p. 14.

¹⁴⁵ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 942, nr. 3, p. 16. Zie ook Noordam 2008, p. 271-272.

Er is al naar voren gekomen dat het doel van het moratorium is dat de schuldenaar tezamen met zijn schuldeisers werkt aan het bereiken van een minnelijke schuldregeling. Uit jurisprudentie vloeit voort dat de rechtspraak voor de beoordeling van het gevorderde moratorium aansluiting zocht bij de beoordelingsmaatstaf voor de beoordeling van een voorlopige voorziening bij voorraad als bedoeld in art. 287 lid 4 Fw. Art. 287 lid 4 Fw is daarentegen “enkel bedoeld om in de periode tussen de indiening van het verzoekschrift en de beslissing daarop in spoedeisende gevallen voorlopige voorzieningen te treffen”.¹⁴⁶ De nieuwe wettekst brengt echter geen enkele beperking aan voor het soort zaken dat aan de rechter kan worden voorgelegd, zolang het verzoek maar “spoedeisend” is.¹⁴⁷ Voorbeelden tot het treffen van een voorlopige voorzieningen bij voorraad zijn verboden tot ontruiming van huurwoningen, verboden tot het afsluiten van gas, elektra en water en geboden tot heraansluiting van gas, elektra en water. Het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad kan ook strekken tot opschorting van gelegde beslagen.¹⁴⁸ Uit 33 vonnissen van de rechtbanken Amsterdam, Arnhem, Breda, Dordrecht, Utrecht en Zutphen is informatie gehaald over de inhoud van de spoedeisende zaak over de eerste vier maanden van 2008. Ruim 50% van de verzoeken tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad betreft een verzoek tot verbod tot woningontruiming en ruim 12% betreft een verzoek tot verbod tot afsluiting van gas, elektra en water.¹⁴⁹

Het verzoek ingevolge art. 287b Fw (moratorium) en het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad als bedoeld in art. 287 lid 4 Fw kent enkele summiere overeenkomsten en verschillen. Noordam merkt terecht op dat de indieners van amendement omtrent het moratorium over het hoofd lijken te hebben gezien dat het nieuwe art. 287 lid 4 Fw een algemenere regeling geeft voor het treffen van voorlopige voorzieningen bij voorraad. Art. 287 lid 4 Fw is daarentegen niet beperkt tot de verhuurder, het nutsbedrijf en de zorgverzekeraar.

¹⁴⁶ Noordam 2008, p. 272.

¹⁴⁷ Noordam 2008, p. 272-273.

¹⁴⁸ Rb. Zutphen 8 oktober 2008, *LJN* BG6947. Er dient een onderscheid gemaakt te worden tussen voorlopige voorzieningen bij voorraad die strekken tot opschorting van gelegde beslagen en tussen voorlopige voorzieningen bij voorraad die strekken tot opheffing van gelegde beslagen. Een voorlopige voorziening bij voorraad, als bedoeld in art. 287 lid 4 Fw, kan niet strekken tot opheffing van gelegde beslagen omdat, aldus eerdergenoemde uitspraak, “Het systeem van de wet verzet zich ertegen dat bij de insolventierechter om opheffing van een beslag kan worden gevraagd. Art. 287b Fw laat heel uitdrukkelijk de beslagen zelf ongemoeid. Slechts de tenuitvoerlegging kan worden geschorst dan wel verboden. In de wetsgeschiedenis is evenmin een aanknopingspunt te vinden voor de bevoegdheid van de insolventierechter om een beslag op te heffen”.

¹⁴⁹ Von Bergh e.a. 2008, p. 33.

Bij het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad dient de schuldenaar eveneens een verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling te overleggen. De schuldenaar wordt in zijn verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening niet-ontvankelijk verklaard indien er geen verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling is overlegd.¹⁵⁰

Recofa-richtlijn 2 (2008) bepaalt dat de schuldenaar bij het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad de spoedeisendheid en zijn belang dient aan te geven. Tevens dient de schuldenaar een duidelijke omschrijving van de gevraagde voorziening en alle gegevens van de betrokken partijen op te geven. Tot slot moet de schuldenaar schriftelijke bewijsstukken aanleveren die de noodzaak aantonen tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad.

De rechtbank zal het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad niet-ontvankelijk verklaren indien de schuldenaar de spoedeisendheid en zijn belang niet of niet voldoende toelicht.¹⁵¹ Uit 21 vonnissen van de rechtbanken Amsterdam, Arnhem, Breda, Dordrecht, Utrecht en Zutphen is informatie gehaald over de redenen voor afwijzing van de verzoeken tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad. 19% van de verzoeken wordt niet-ontvankelijk verklaard omdat de schuldenaar de spoedeisendheid en zijn belang niet of niet voldoende toelicht.¹⁵² Wellicht speelt in een alomvattend deel van de verzoeken tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad de spoedeisendheid een (grote) rol. Het is niet ondenkbaar dat een schuldenaar niet tijdig alle relevante bescheiden in zijn bezit heeft of zal krijgen die de spoedeisendheid en zijn belang voldoende kan onderbouwen. Tevens wordt de schuldenaar in zijn verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad niet-ontvankelijk verklaard indien schriftelijke bewijsstukken die de noodzaak tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad aantonen ontbreken.¹⁵³

Noordam merkt terecht op dat Recofa-richtlijn 7 (2008) aanwijzingen geeft hoe een rechter een regulier verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsanering dient te beoordelen, maar dat een dergelijke beoordelingsmaatstaf ontbreekt voor een verzoek tot het treffen van een

¹⁵⁰ Aldus Rb. Amsterdam 20 maart 2008, RvR-site 2008-703. Zie ook Rb. Amsterdam 20 maart 2008, RvR-site 2008-747. Zie ook Jongeneel 2008-6, p. 11.

¹⁵¹ Aldus Rb. Amsterdam 20 februari 2008, *LJN* BC5888. Zie ook Rb. Amsterdam 21 februari 2008, RvR-site 2008-746. Zie ook Jongeneel 2008-6, p. 11.

¹⁵² Von Bergh e.a. 2008, p. 33.

¹⁵³ Aldus Rb. Amsterdam 14 april 2008, RvR-site 2008-767. Zie ook Jongeneel 2008-6, p. 11.

voorlopige voorziening bij voorraad ingevolge art. 287 lid 4 Fw.¹⁵⁴ Uit jurisprudentie vloeit daarentegen wel voort in welke gevallen een rechter het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad dient toe te wijzen dan wel af te wijzen. De rechtbank van Amsterdam stelt dat bij de beoordeling onderzocht dient te worden of de schuldenaar ontvankelijk is in zijn verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad. Ook dient beoordeeld te worden of de gevorderde voorlopige voorziening bij voorraad gerechtvaardigd is.¹⁵⁵ Uit de vonnissen van de rechtbank Maastricht en de rechtbank Rotterdam valt af te leiden dat er een belangenafweging dient plaats te vinden.¹⁵⁶ Er dient een belangenafweging plaats te vinden tussen de belangen van de schuldenaar en de belangen van de schuldeiser(s).

Één van de summiere verschillen tussen het verzoek ingevolge art. 287b Fw en het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad als bedoeld in art. 287 lid 4 Fw is dat voor toewijzing van verzoek ingevolge art. 287b Fw niet vereist is dat de schulden van de schuldenaar te goeder trouw zijn ontstaan. Voor toewijzing van een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad is het daarentegen wél vereist dat de schulden van de schuldenaar te goeder trouw zijn ontstaan. Uit jurisprudentie vloeit voort dat voor het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad vereist is dat de schuldenaar toegelaten zou kunnen worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Dit blijkt uit een uitspraak van de rechtbank Amsterdam.

Door verzoekster is, tegelijk met het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling, een verzoek ingediend tot het geven van een of meer voorlopige voorzieningen als bedoeld in art. 287 lid 4 Fw. Verzoekster verzoekt de rechtbank deurwaarderskantoor x te verbieden om schuldenares te gijzelen en om haar inboedel openbaar te verkopen. Verzoekster verzoekt tevens om opheffing van op haar inkomen/uitkering en/of goederen gelegde beslag(en).

Voorts vermeldt het vonnis van de rechtbank Amsterdam:

“Ten overvloede overweegt de rechtbank het volgende. Verzoekster heeft, blijkens haar verklaring ex art. 285 lid 1 sub g Fw, immers schulden aan het CJIB van in het totaal € 2.706,70. Gelet op de aard en omvang van deze schulden is voorshands onaannemelijk dat schuldenares te goeder trouw kan worden

¹⁵⁴ Noordam 2008, p. 273.

¹⁵⁵ Aldus Rb. Amsterdam 13 februari 2008, RvR-site 2008-748.

¹⁵⁶ Aldus Rb. Maastricht 5 augustus 2008, LJN BE9576 en Rb. Rotterdam 18 september 2008, RvR-site 2008-808. Zie ook Jongeneel 2008-6, p. 11.

geacht ten aanzien van deze schulden, zodat niet te verwachten is dat zij tot de schuldsaneringsregeling zal worden toegelaten. Daarom zou het verzoek (...) worden afgewezen".¹⁵⁷

Uit de 21 vonnissen van eerdergenoemde rechtbank is informatie gehaald over de redenen voor afwijzing van de verzoeken tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad. 30% van de verzoeken tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad wordt afgewezen omdat het voorhand niet aannemelijk is dat de schuldenaar toegelaten wordt tot de wettelijke schuldsaneringsregeling.¹⁵⁸

3.2.5 Conclusie

In hoofdstuk 1.1 is reeds naar voren gekomen dat het aantal gestarte wettelijke schuldsaneringsregelingen in het gehele jaar 2008 is gedaald. Het is niet duidelijk of de invoering van het dwangakkoord en het moratorium alsmede de mogelijkheid tot het vragen van een voorlopige voorziening bij voorraad omtrent spoedeisende zaken hebben geleid tot de realisatie van de doelstelling van de wetgever, namelijk (a) het verlichten van de werklust voor de rechterlijke macht en (b) het versterken van het minnelijk traject. Tot op heden zijn er geen (cijfermatige) gegevens van onder andere de NVVK bekend omtrent de gevolgen van de wetwijzigingen. In hoofdstuk 4 zal hierop nader worden ingegaan.

Uit de analyse van de kamerstukken, de wettekst, jurisprudentie en andere bronnen, waaronder boeken en tijdschriften, vloeit voort dat als uitgangspunt van het vermogensrecht geldt dat de schuldeiser in beginsel recht heeft op een integrale voldoening van zijn vordering. Bij een buitengerechtelijk akkoord staat het een schuldeiser in beginsel vrij om een door de schuldenaar aangeboden schuldregeling te weigeren. Een uitzondering wordt algemeen aanvaard voor de gevallen waarin een weigering misbruik van recht oplevert. De HR bevestigde dat de misbruikleer van toepassing is op de weigering van buitengerechtelijke akkoorden. Sedert 1 januari 2008 biedt het nieuwe art. 287a Fw de schuldenaar de mogelijkheid aan de rechter te verzoeken, voorafgaand aan een verzoek tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling, een door de schuldenaar aangeboden schuldregeling (buitengerechtelijk akkoord) aan één of meer onwillige schuldeisers op te leggen. Uit eerdergenoemde informatiebronnen vloeit voort dat bij de beoordeling van het gevorderde dwangakkoord verschillende omstandigheden een rol (kunnen) spelen. In de praktijk wordt veelal het gevorderde dwangakkoord vergeleken met de gevorderde toelating tot de

¹⁵⁷ Rb. Amsterdam 14 april 2008, RvR-site 2008-767. Zie ook Rb. Rotterdam 18 september 2008, RvR-site 2008-808 en Rb. Arnhem 28 oktober 2008, LJN BG3933.

¹⁵⁸ Von Bergh e.a. 2008, p. 33.

wettelijke schuldsaneringsregeling. In het kader van deze toets kunnen onderwerpen als toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, de afloscapaciteit van de schuldenaar en de vergelijking van alternatieven een rol spelen. Indien de rechter van oordeel is dat de schuldenaar niet toegelaten zou kunnen worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, dan zal het gevorderde dwangakkoord in beginsel afgewezen worden. Immers, zo vloeit uit jurisprudentie voort, er kan geen vergelijking gemaakt worden tussen het gevorderde dwangakkoord met het gevorderde toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Uit jurisprudentie vloeit ook voort dat de rechter het gevorderde dwangakkoord in beginsel zal afwijzen indien de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser aan alomvattend deel betreft ten opzichte van de totale schuldenlast van de schuldenaar. Uit jurisprudentie vloeit eveneens voort dat indien de rechter van oordeel is dat de schuldenaar niet toegelaten zou kunnen worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling dat het gevorderde dwangakkoord toch toegewezen kan worden indien de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser een gering deel betreft ten opzichte van de totale schuldenlast van de schuldenaar. Uit eerdergenoemde informatiebronnen vloeit echter niet voort wat precies onder alomvattend en gering verstaan dient te worden. Tot slot dient de rechter bij de berekening van de afloscapaciteit van de schuldenaar rekening te houden met toekomstige omstandigheden.

Uit hoofdstuk 4.2.3 vloeit voort dat het moratorium is ingevoerd teneinde de schuldenaar in staat te stellen het minnelijk traject voort te zetten en om een schuldregeling te bereiken c.q. af te ronden met zijn schuldeisers. De schuldenaar dient bij het gevorderde moratorium een verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling in te dienen. De rechter zou, gelet op de strenge eis van de wetgever dat ieder verzoek tot het instellen van een moratorium vergezeld dient te zijn met een verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, een alomvattend deel van de verzoeken niet-ontvankelijk moeten verklaren dan wel moeten afwijzen. In veel gevallen is het echter, (mede) gelet op de spoedeisendheid, onmogelijk dat de schuldenaar bij het gevorderde moratorium een compleet verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling indient. Voor de beoordeling van het gevorderde moratorium is echter niet vereist dat alle gegevens, met uitzondering van de gegevens ingevolge art. 285 lid 1 sub f Fw en art. 285 lid 1 sub h Fw, in het gevorderde verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling aanwezig zijn. De wetgever stelt deze eis wel. De eis van de wetgever blijkt in de praktijk belemmerend te werken voor schuldenaren die zich inspannen om een minnelijke schuldregeling te treffen. Uit jurisprudentie vloeit voort, (mede) gelet op de doelstelling van het moratorium, dat het niet vereist is dat de schulden van de schuldenaar te goeder trouw zijn ontstaan, maar dat het gedrag van de schuldenaar een (grote) rol speelt bij de beoordeling van het gevorderde

moratorium. De rechtspraak zoekt voor de beoordeling van het gevorderde moratorium aansluiting bij de beoordelingsmaatstaf als bedoeld in art. 287 lid 4 Fw. Uit jurisprudentie blijkt dat er een belangenafweging gemaakt dient te worden tussen de belangen van verzoeker enerzijds en de belangen van de schuldeiser(s) anderzijds. Het gevorderde moratorium moet noodzakelijk en gerechtvaardigd zijn.

Tevens vloeit uit de analyse van eerdergenoemde informatiebronnen voort dat het verzoek ingevolge art. 287b Fw (moratorium) en het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad als bedoeld in art. 287 lid 4 Fw enkele summiere overeenkomsten en verschillen kent. Volgens de minister is art. 287b Fw bedoeld voor het “bereiken van een soort adempauze die de schuldenaar in staat moet stellen het minnelijk traject voort te zetten om met zijn schuldeisers een schuldregeling te bereiken c.q. af te ronden”. Art. 287 lid 4 Fw is daarentegen “enkel bedoeld om in de periode tussen de indiening van het verzoekschrift en de beslissing daarop in spoedeisende gevallen voorlopige voorziening te treffen”. Uit jurisprudentie vloeit ook voort in welke gevallen een rechter het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad dient toe te wijzen dan wel af te wijzen. Bij de beoordeling van de gevorderde voorlopige voorziening bij voorraad dient onderzocht te worden of de schuldenaar ontvankelijk is. Ook dient beoordeeld te worden of de gevorderde voorlopige voorziening bij voorraad gerechtvaardigd is. De rechtspraak maakt een belangenafweging tussen de belangen van de schuldenaar enerzijds en de belangen van de schuldeiser(s) anderzijds. Een ander verschil tussen het verzoek ingevolge art. 287b Fw (moratorium) en het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad is dat voor toewijzing van verzoek ingevolge art. 287b Fw (moratorium) niet vereist is dat de schulden van de schuldenaar te goeder trouw zijn ontstaan. Voor toewijzing van een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad is het daarentegen wel vereist dat de schulden van de schuldenaar te goeder trouw zijn ontstaan. Met andere woorden: het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening bij voorraad kan alleen toegewezen worden indien voorshands aannemelijk is dat de schuldenaar toegelaten zou kunnen worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling.

3.3 Het Voorontwerp Insolventiewet

3.3.1 Inleiding

De huidige Faillissementswet dateert van 1893 en trad in 1896 in werking. In de vorige eeuw zijn er diverse wijzigingen van betekenis aangebracht. De laatste decennia is de Faillissementswet veelvuldig gewijzigd; deze wijzigingen vloeiden voort uit de voortgaande

vernieuwingen van het BW, wijzigingen in verband met Europese regelgeving en wijziging binnen het insolventierecht zelf, zoals wijzigingen in de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen die per 1 januari 2008 van kracht zijn geworden. De Faillissementswet van 1893 wordt alom geprezen. Zij kan worden aangemerkt als een fraai en overzichtelijk bouwwerk. Door de vele wijzigingen in de afgelopen decennia heeft het gebouw veel van zijn schoonheid verloren. Interne verbouwingen en diverse soorten aanbouw hebben het gebouw moeilijker toegankelijk en onoverzichtelijk gemaakt. De Minister van Justitie is niet doof gebleven voor de aanhoudende kritiek. De Minister van Justitie heeft per 1 mei 2003 de Commissie Insolventierecht ingesteld. Op 1 november 2007 heeft de voorzitter van de Commissie Insolventierecht, zijnde prof. mr. S.C.J.J. Kortmann, een advies in de vorm een voorontwerp Insolventiewet aan de Minister van Justitie aangeboden.¹⁵⁹

Dit hoofdstuk betreft een analyse van het Voorontwerp Insolventiewet en het advies inzake het Voorontwerp Insolventiewet van de NVvR teneinde betrokkenen, waaronder de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch, Bureau Wsnp, een goed beeld te geven welke juridische ontwikkelingen er gaande zijn omtrent het Voorontwerp Insolventiewet. In dit hoofdstuk zal een en ander (kort) besproken worden omtrent de uniforme insolventieprocedure en de goede-trouwtoets.

3.3.2 Uniforme insolventieprocedure

Reeds is in hoofdstuk 1.1 naar voren gekomen dat de huidige Faillissementswet drie verschillende procedures voor schuldenaren in financiële mogelijkheden kent, namelijk het faillissement, de surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. De wetgever zag indertijd het faillissement als een liquidatieprocedure, bedoeld om het vermogen van de schuldenaar te gelde maken en de opbrengst te verdelen onder de schuldeisers. De surseance van betaling zag de wetgever als een reorganisatie-instrument. De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen wordt door de wetgever weliswaar aangemerkt als een liquidatieregeling, maar beoogt tevens aan de schuldenaar “te goeder trouw” de mogelijkheid te bieden om een nieuwe start te maken met een “schone lei”. Het faillissement, de surseance van betaling en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen zijn zelfstandige wettelijke procedures die los van elkaar staan. De opening van ieder van deze procedures vraagt om een afzonderlijke beslissing door de rechter. In het Voorontwerp Insolventiewet worden de drie procedures uit de huidige Faillissementswet samengevoegd tot één uniforme insolventieprocedure. Daarmee wordt een doelmatige en flexibele

¹⁵⁹ Van de Hel e.a. 2008, p. 19.

afwikkeling van insolventies bevorderd.¹⁶⁰ Deze insolventieprocedure is zowel bedoeld voor natuurlijke personen als voor (grote) rechtspersonen. Zij is zowel gericht op liquidatie van vermogen ten behoeve van schuldeisers als op de mogelijkheid van sanering van schulden. Aan het Voorontwerp Insolventiewet ligt de gedachte ten grondslag dat in een insolventieprocedure het belang van de schuldeisers voorop dient te staan. De NVvR betwijfelt echter of een algehele herziening van het insolventierecht met inbegrip van Wsnp werkelijk noodzakelijk is. In de praktijk wordt het niet bestaan van een eenvormige procedure zoals de Commissie Insolventierecht voor ogen staat door de rechtspraak niet als een probleem ervaren. Het lijkt verstandig het systeem van de Wsnp niet aan te tasten en in plaats daarvan te koersen op een gedeeltelijk herziening van het insolventierecht.

Allereerst is dit oordeel gebaseerd op de omstandigheid dat de Wsnp als onderdeel van de Faillissementswet (pas) tien jaar geleden in gevoerd en zeer recent, op 1 januari 2008, nog een aantal wijzigingen in de wettelijke schuldsaneringsregeling van kracht is geworden. Reeds is in hoofdstuk 3.1.10 en hoofdstuk 3.2.5 naar voren gekomen dat het niet duidelijk is of de omvorming van facultatieve weigeringsgronden tot cumulatieve toelatingsvoorwaarden, de bewerkstelling van een verschuiving van facultatieve afwijzingsgronden naar imperatieve afwijzingsgronden, de invoering van het dwangakkoord en het moratorium alsmede de mogelijkheid tot het vragen van een voorlopige voorziening bij voorraad omtrent spoedeisende zaken hebben geleid tot de realisatie van de doelstelling van de wetgever, namelijk onder andere het verlichten van de werklast voor de rechterlijke macht en het versterken van het minnelijk traject. Met andere woorden: het is te vroeg om te beoordelen of het Voorontwerp Insolventiewet überhaupt een positieve bijdrage kan leveren aan de Wsnp met dien verstand dat de huidige Wsnp na een aarzelende start een solide plaats in de samenleving heeft gekregen.¹⁶¹

Herziening van de Wsnp lijkt de NVvR ook om een andere reden minder voor hand te liggen dan een herziening van de rest van het insolventierecht. Reeds is hoofdstuk 2.1 naar voren gekomen dat het hoofddoel van de Wsnp is het tegengaan dat een natuurlijk persoon die in financiële problemen verkeert tot in de lengte van jaren met zijn schulden achtervolgd kan worden. Voor de schone lei die dit moet bewerkstelligen is volledige voldoening van schuldeisers geen voorwaarde. Wel mag van de schuldenaar een zo groot mogelijk bijdrage en inspanning worden gevergd om zoveel mogelijk activa in de boedel te brengen in het belang van de schuldeisers. Hoewel de Wsnp gedragsverandering niet uitdrukkelijk als

¹⁶⁰ Van de Hel e.a. 2008, p. 21.

¹⁶¹ Zie ook Huls 2008-3, p.1-6.

doelstelling heeft geformuleerd, speelt het gedrag van de schuldenaar wel een belangrijke rol in de gehele regeling, zowel bij de toelating als bij de toets of de schone lei kan worden afgegeven. Om dat gewenste gedrag te bereiken is in de meerderheid van de gevallen een gedragsverandering van de schuldenaar nodig. De doelstelling die de Commissie Insolventiewet heeft geformuleerd focust daarentegen op de belangen van de schuldeisers, die hun vorderingen op een schuldenaar in betalingsproblemen zoveel mogelijk voldaan willen zien. De NVvR meent dat door de keuze voor een uniforme insolventieprocedure met een sterke focus op het behartigen van de belangen van schuldeisers, de gedragsverandering als belangrijke doelstelling bij insolventies van natuurlijke personen verloren gaat.

3.3.3 Goede-trouwtoets

In hoofdstuk 3.1.3 is al naar voren gekomen dat op grond van art. 288 lid 1 sub b Fw het verzoek tot toelating tot de wettelijk schuldsaneringsregeling slechts wordt toegewezen indien voldoende aannemelijk is dat de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden te goeder trouw is geweest. In de nieuwe opzet van een uniforme insolventieprocedure is het niet nodig dat natuurlijke personen bij aanvang van de wettelijke schuldsaneringsregeling worden geselecteerd op basis van “goede trouw”. In het Voorontwerp Insolventiewet wordt volstaan met een beslissing over de schone lei aan het eind van de wettelijke schuldsaneringsregeling.¹⁶²

Uit het advies van de NVvR inzake het Voorontwerp Insolventiewet vloeit voort dat de NVvR negatief staat tegenover het schrappen van de goede-trouwtoets aan het begin van de wettelijke schuldsaneringsregeling. Naar het oordeel van de NVvR is het beoordelen van de goede trouw in de praktijk geen probleem. Het verschuiven van de toets naar achteren maakt de beoordeling door de rechtspraak niet wezenlijk makkelijker. Voor de rechtspraak valt in de voorgestelde opzet moeilijk te beoordelen of er voldaan wordt aan de eisen van de schone lei. Immers, de wettelijke schuldsaneringsregeling heeft zich op grote afstand van de rechtspraak en bij verschillende begeleiders afgespeeld. De NVvR merkt tot slot op dat de goede-trouwtoets tot nu toe fungeerde als een goed instrument en dat het loslaten van deze toets aan het begin van de wettelijke schuldsaneringsregeling moeilijk te rijmen valt met de recent ingevoerd aanscherping daarvan.¹⁶³ Weliswaar vindt aan het einde van de drie jaren de goede-trouwtoets alsnog plaats, maar de NVvR vraagt zich (terecht) af of veel

¹⁶² Van de Hel e.a. 2008, p. 25.

¹⁶³ Zie ook hoofdstuk 4.1.3.

schuldenaren dan nog tegengeworpen krijgen dat de schulden niet te goeder trouw waren. Zij kunnen dit immers compenseren door zich “voorbeeldig” te gedragen in de regeling. Op zo'n manier komen schuldenaren wel erg gemakkelijk van hun schulden af. Dit brengt het risico met zich mee dat op termijn het draagvlak voor de maatschappelijke aanvaardbaarheid van de Wsnp wordt aangetast, naast het risico van misbruik van de Wsnp.

3.3.4 Conclusie

In het algemeen stelt de NVvR zich terecht op het standpunt dat de voorgestelde uniforme insolventieprocedure onvoldoende rekening houdt met het eigen karakter en het doel van de Wsnp. De NVvR meent dat door de keuze voor een uniforme insolventieprocedure met een sterke focus op het behartigen van de belangen van schuldeisers, de gedragsverandering als belangrijke doelstelling bij insolventies van natuurlijke personen verloren gaat.

Ook zet de NVvR vraagtekens bij een toetsing van de goede trouw van de schuldenaar die alleen achteraf plaatsvindt, zoals door de Commissie Insolventierecht is voorgesteld. De NVvR is van mening dat schuldenaren erg gemakkelijk van hun schulden afkomen omdat de NVvR zich terecht afvraagt of veel schuldenaren tegengeworpen krijgen dat hun schulden niet te goeder trouw waren.

4. Aanbevelingen

4.1 Inleiding

Dit onderzoek heeft, zoals in hoofdstuk 1.2 is weergegeven, als doel om betrokkenen, waaronder de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch, Bureau Wsnp, een goed beeld te geven van welke juridische ontwikkelingen er plaats hebben gevonden in het kader van de Wsnp. In hoofdstuk 3.1.10, hoofdstuk 3.2.5 en hoofdstuk 3.3.4 is reeds een en ander geconcludeerd. Dit hoofdstuk betreft een opsomming van enkele aanbevelingen omtrent het dwangakkoord, als bedoeld in art. 287a Fw, en het moratorium, als bedoeld in art. 287b Fw.

4.2 Het dwangakkoord

In hoofdstuk 3.2.5 werd op basis van de onderzoeksbevindingen van hoofdstuk 3.2.2 geconcludeerd dat indien de rechter van oordeel is dat de schuldenaar niet toegelaten zou kunnen worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling dat het gevorderde dwangakkoord in beginsel afgewezen zou worden. Eveneens werd geconcludeerd dat de rechter het gevorderde dwangakkoord in beginsel zal afwijzen indien de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser een alomvattend deel betreft ten opzichte van de totale schuldenlast van de schuldenaar. Ook werd geconcludeerd dat indien de rechter van oordeel is dat schuldenaar niet toegelaten zou kunnen worden tot de wettelijke schuldsaneringsregeling dat het gevorderde dwangakkoord toch toegewezen kan worden indien de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser een gering deel betreft ten opzichte van de totale schuldenlast van de schuldenaar. Uit eerdergenoemde informatiebronnen vloeit echter niet voort wat precies onder alomvattend en gering verstaan dient te worden. Wederom ontbreekt het aan objectieve beoordelingsmaatstaven. Uit een analyse van de in de jurisprudentie genoemde bedragen valt af te leiden dat de rechter het gevorderde dwangakkoord tóch toewijst, ondanks het oordeel van de rechter dat de schuldenaar niet toegelaten zou kunnen tot de wettelijke schuldsaneringsregeling, indien de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser minder dan 10% bedraagt ten opzichte van de totale schuldenlast van de schuldenaar.¹⁶⁴

¹⁶⁴ In Rb. Haarlem 23 april 2008, LJN BD0272 valt af te leiden dat de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser ruim 6% betrof ten opzichte van de totale schuldenlast van de schuldenaar. In Rb. Arnhem 17 april 2008, LJN BC9921 betrof de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser 11% ten opzichte van de totale schuldenlast van de schuldenaar. In Rb. Haarlem 23 april 2008, LJN BD0260 was dit minder dan 1% en in Rb. Utrecht 4 augustus 2008, LJN BD9318 betrof dit 9%.

Teneinde een efficiëntere en effectievere beoordeling van het gevorderde dwangakkoord te bewerkstelligen is het wellicht niet onwenselijk om de huidige Recofa-richtlijn 3 onder a (2008) aan te passen. Recofa-richtlijn 3 onder a (2008) zou als volgt kunnen luiden:

“Het verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling kan tevens bevatten een verzoek aan de rechtbank om één of meer schuldeisers die weigert of weigeren mee te werken aan een door de verzoeker vóór indiening van het verzoekschrift aangeboden schuldregeling, deze regeling dwingend op te leggen. Eerdergenoemde regeling wordt dwingend opgelegd indien de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser(s) minder dan 10% bedraagt ten opzichte van de totale schuldenlast van de schuldenaar, tenzij er zwaarwegende redenen zijn die een dwingende oplegging van eerdergenoemde regeling niet rechtvaardigen. De zwaarwegende redenen moeten door de weigerende schuldeiser(s) aan de rechtbank schriftelijk en gemotiveerd kenbaar worden gemaakt. Eerdergenoemde regeling wordt niet dwingend opgelegd indien de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser(s) 10% of meer dan 10% is ten opzichte van de totale schuldenlast van de schuldenaar, tenzij er zwaarwegende redenen zijn die een afwijzing van de dwingende oplegging van eerdergenoemde regeling niet rechtvaardigen. De zwaarwegende redenen moeten door de schuldenaar aan de rechtbank schriftelijk en gemotiveerd kenbaar worden gemaakt. Het verzoekschrift dient in dat geval voorzien te zijn van een overzicht van de aangeboden schuldregeling, de na(a)m(en) en (het) adres(sen) van de weigerachtige schuldeiser(s), de reden van weigering tot instemming en de met de weigerachtige schuldeiser gevoerde correspondentie over de aangeboden schuldregeling, alsmede een overzicht van de mogelijkheden tot nakoming door de verzoeker van de aangeboden schuldregeling”.

Het hanteren van objectieve beoordelingscriteria zou een bijdrage kunnen leveren aan de rechtszekerheid alsmede aan de rechtseenheid. Desalniettemin moet, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, de schuldeiser respectievelijk de schuldenaar altijd de gelegenheid worden geboden om schriftelijk en gemotiveerd verweer te voeren, hetgeen zou kunnen bijdragen aan de rechtsontwikkeling.¹⁶⁵ Immers, bij de beoordeling van het gevorderde dwangakkoord moet de rechter een belangafweging maken tussen het belang van de schuldeiser dat hij heeft bij de uitoefening van de bevoegdheid tot weigering en het belang van de schuldenaar met dien verstande dat bij de belangenafweging alle omstandigheden een rol kunnen spelen. Aanbevolen wordt om informatiebronnen, zoals kamerstukken en jurisprudentie, te onderzoeken teneinde te concluderen of betrokkenen, zoals Bureau Wsnp, de rechtspraak, bewindvoerders, medewerkers van stadsbanken en kredietbanken, het wenselijk achten of bij de beoordeling van het gevorderde dwangakkoord gewerkt wordt met objectieve beoordelingscriteria. Eveneens wordt aanbevolen te onderzoeken of de rechter het dwangakkoord ambtshalve zou moeten kunnen opleggen.

¹⁶⁵ Het recht op hoor en wederhoor, ook wel aangeduid als het verdedigingsbeginsel of gelijkheidsbeginsel, is het meest fundamentele beginsel van het burgerlijke procesrecht. Zie ook Stein & Rueb 2005, p. 17.

4.3 Het moratorium

In hoofdstuk 3.2.5 werd op basis van de onderzoeksbevindingen van hoofdstuk 3.2.3 geconcludeerd dat voor de beoordeling van het gevorderde moratorium niet vereist is dat alle gegevens, met uitzondering van de gegevens ingevolge art. 285 lid 1 sub f Fw en art. 285 lid 1 sub h Fw, in het gevorderde verzoek tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling aanwezig zijn. De wetgever stelt deze eis wel. De eis van de wetgever blijkt in de praktijk belemmerend te werken voor schuldenaren die zich inspannen om een minnelijke schuldregeling te treffen. Aanbevolen wordt te onderzoeken of de eerdergenoemde eis van de wetgever überhaupt reëel is. Uitgangspunt is dat het gevorderde moratorium noodzakelijk en gerechtvaardigd moet zijn. Het gevorderde moratorium dient bewijsstukken te bevatten die de noodzakelijkheid en rechtvaardigheid van het gevorderde moratorium onderbouwen. Ook kunnen gegevens, welke ter zitting aan de rechter overhandigd worden en medegedeeld worden, bijdragen aan de beoordeling van het gevorderde moratorium. Indien het gevorderde moratorium niet-ontvankelijk verklaard wordt of afgewezen wordt, dan kan de schuldenaar, middels een kort geding, zich wenden tot de voorlopige voorzieningenrechter. De voorlopige voorzieningenrechter heeft de verklaring als bedoeld in art. 285 Fw niet voorhanden, maar kan wel beoordelen of verzoek tot het treffen van een verlening van uitstel van betaling noodzakelijk en rechtvaardig is. Veelal zal, gelet op de spoedeisendheid, de schuldenaar zich niet kunnen wenden tot de voorlopige voorzieningenrechter.¹⁶⁶

4.4 (Cijfermatige) gegevens van ketenpartners

In hoofdstuk 1.1 is reeds naar voren gekomen dat de wetswijziging in het kader van de Wsnp d.d. 1 januari 2008 “ertoe strekt de regeling van de sanering van schulden van natuurlijke personen te vereenvoudigen en de toegang tot de schuldsaneringsregeling beter te beheersen, met een tweeledig doel. De eerste doelstelling is de toegang tot die regeling te beperken tot die schuldenaren die “er klaar voor zijn”. De tweede doelstelling is de verlichting van de werklast die de regeling met zich brengt voor de rechterlijke macht en de bewindvoerders”. Op 1 december 2007 was de instroom tot de wettelijke

¹⁶⁶ Indien de schuldenaar zich wendt tot de voorlopige voorzieningenrechter dan is er sprake van een dagvaardingsprocedure in plaats van een reguliere insolventieprocedure (verzoekschriftprocedure). Dit betekent onder andere dat de schuldenaar een dagvaarding moet laten betekenen aan de gedaagde en dat hij in beginsel moet verschijnen met een advocaat. Hierbij moet eveneens bedacht worden dat de rechter als toetsingskader de Faillissementswet als uitgangspunt neemt en dat de voorlopige voorzieningenrechter het Burgerlijk Wetboek als uitgangspunt neemt; inhoudelijk is het verzoek hetzelfde, maar de wijze van procederen en het toetsingskader zijn anders.

schuldsaneringsregeling 14274. Op 1 december 2008 was de instroom tot de wettelijke schuldsaneringsregeling 8828, hetgeen een daling van 39% betekent.¹⁶⁷ In hoofdstuk 3.1.10 werd geconcludeerd dat het niet duidelijk is of de omvorming van facultatieve weigeringsgronden naar cumulatieve toelatingsvoorwaarden en de bewerkstelling van een verschuiving van facultatieve afwijzingsgronden naar imperatieve afwijzingsgronden hebben geleid tot de in hoofdstuk 1.1 genoemde terugloop van het aantal zaken. Ook is niet duidelijk of de invoering van het dwangakkoord en het moratorium alsmede de mogelijkheid tot het vragen van een voorlopige voorziening hebben geleid tot eerdergenoemde terugloop van het aantal zaken. Eveneens is het onduidelijk of de doelstelling van de wetgever, namelijk onder andere het verlichten van de werklast voor de rechterlijke macht, daadwerkelijk gerealiseerd is. Het is niet ondenkbaar dat de wijzigingen, als besproken in hoofdstuk 3.1, hebben geleid tot een verlichting van de werklast voor de rechterlijke macht, en dat de wijzigingen, als besproken in hoofdstuk 3.2, hebben geleid tot een verzwaring van de werklast voor de rechterlijke macht. Aanbevolen wordt hieromtrent nader onderzoek te doen.

¹⁶⁷ Wet schuldsanering natuurlijke personen

Wet schuldsanering natuurlijke personen, Ik ben bewindvoerder, Instroom zaken vanaf 2005 t/m 2008 op peildatum 01-12, <<http://www.wsnprvr.org/pdf/011208.pdf>> (geraadpleegd op 18 december 2008).

Bronnenlijst

Geraadpleegde literatuur

Baarda, De Goede & Teunissen 2005

D.B. Baarda, M.P.M. de Goede & J. Teunissen, *Basisboek Kwalitatief Onderzoek. Handleiding voor het opzetten en uitvoeren van kwalitatief onderzoek*, Groningen/Houten: Wolters-Noordhoff B.V. 2005.

Grit 2000

R. Grit, *Projectmanagement*, Groningen: Wolters-Noordhoff B.V. 2000.

Noordam 2008

A.J. Noordam, *Recht en Praktijk. 160. Wsnp en goede trouw*, Deventer: Kluwer 2008.

Polak/Pannevis 2008

M. Pannevis, *Polak. Faillissementsrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Stein & Rueb 2005

P.A. Stein & A.S. Rueb, *Compendium. Burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2005.

Van Buchem-Spapens & Pouw 2008

A.M.J. van Buchem-Spapens & Th.A. Pouw, *Monografieën privaatrecht. 2. Faillissement, surseance van betaling en schuldsanering*, Deventer: Kluwer 2008.

Van de Hel, Van den Nieuwenhuizen & Verdonschot 2008

J.A. van de Hel, M.C.A. van den Nieuwenhuizen & J.H. Verdonschot, *Het Voorontwerp Insolventiewet nader beschouwd*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008.

Van der Pot/Elzinga/De Lange e.a. 2006

D.J. Elzinga, R. de Lange, H.G. Hoogers, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2006.

Von Bergh e.a. 2008

M. von Bergh e.a., *Monitor Wsnp, Vierde meting*, Tilburg: IVA 2008.

Geraadpleegde tijdschriftartikelen

Huls 2008-3

N.J.H. Huls, "Het Kortmann-uniform past de schuldsanering niet", *Tijdschrift voor schuldhulpverlening en wettelijk schuldsanering* 2008-3, p. 1-6.

Jongeneel 2008-6

R.H.C. Jongeneel, "Nieuw: moratorium en dwangakkoord. Jurisprudentie overzicht gewijzigde Wsnp per oktober 2008", *Tijdschrift voor schuldhulpverlening en wettelijke schuldsanering* 2008-6, p. 10-17.

Smit 2008-1

A.L. Smit, "Wordt het wat met het dwangakkoord?", *Tijdschrift voor schuldhulpverlening en wettelijke schuldsanering* 2008-1, p. 1-4.

Von Burg, Jungmann & Schruer 2008-2

I.R. von Burg, N. Jungmann, & H.D.L.M. Schruer, "Met gepaste dwang: minnelijke middelen in de Wsnp na 1 januari 2008", *Tijdschrift voor schuldhulpverlening en wettelijke schuldsanering* 2008-2, p. 1-4.

Geraadpleegde kamerstukken

Kamerstukken II 1992/93, 22 969, nr. 3.

Kamerstukken II 2004/05, 29 942, nr. 3.

Kamerstukken II 2005/06, 29 942, nr. 7.

Kamerstukken II 2006/07, 29 942, nr. 10.

Kamerstukken II 2006/07, 29 942, nr. 13.

Kamerstukken II 2006/07, 29 942, nr. 23.

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

Geraadpleegde jurisprudentie

Hoge Raad

HR 12 augustus 2005, *LJN* AT7799 (concl. A-G Timmerman).

HR 19 januari 2007, *LJN* AZ2048 (concl. A-G Langemeijer).

HR 20 april 2007, *LJN* BA0903 (concl. A-G Verkade).

HR 27 april 2007, *LJN* BA1528 (concl. A-G Langemeijer).

HR 13 juli 2007, *LJN* BA9462 (concl. A-G Keus).
HR 18 januari 2008, *LJN* BC2159 (concl. A-G Langemeijer).
HR 8 februari 2008, *LJN* BC2203 (concl. A-G Timmerman).

Gerechtshoven

Hof Arnhem 22 januari 2004, RvR-site 2004-429.
Hof Amsterdam 15 december 2006, *LJN* BA2993.
Hof 's-Hertogenbosch 9 oktober 2007, *LJN* BB6485.
Hof 's-Hertogenbosch 15 januari 2008, RvR-site 2008-682.
Hof Arnhem 28 januari 2008, RvR-site 2008-692.
Hof Arnhem 21 februari 2008, RvR-site 2008-693.
Hof Amsterdam 25 februari 2008, *LJN* BC8437.
Hof Amsterdam 27 maart 2008, RvR-site 2008-709.
Hof Arnhem 27 maart 2008, RvR-site 2008-726.
Hof Arnhem 10 april 2008, *LJN* BD3935.
Hof 's-Hertogenbosch 3 juli 2008, RvR-site 2008-758.

Rechtbanken

Rb. Haarlem 24 augustus 1999, RvR-site 1999-068.
Rb. Arnhem 3 april 2006, *LJN* AX9536.
Rb. Maastricht 8 januari 2008, *LJN* BC1638.
Rb. Amsterdam 13 februari 2008, *LJN* BC4565.
Rb. Amsterdam 13 februari 2008, RvR-site 2008-748.
Rb. Amsterdam 20 februari 2008, *LJN* BC5888.
Rb. Leeuwarden 20 februari 2008, RvR-site 2008-670.
Rb. Amsterdam 21 februari 2008, RvR-site 2008-746.
Rb. Rotterdam 22 februari 2008, *LJN* BC5193.
Rb. Groningen 28 februari 2008, *LJN* BC6630.
Rb. Rotterdam 6 maart 2008, RvR-site 2008-677.
Rb. Haarlem 18 maart 2008, *LJN* BC7046.
Rb. Maastricht 19 maart 2008, *LJN* BC7133.
Rb. Amsterdam 20 maart 2008, RvR-site 2008-703.
Rb. Amsterdam 20 maart 2008, RvR-site 2008-747.
Rb. Arnhem 25 maart 2008, *LJN* BC7662
Rb. 's-Hertogenbosch 8 april 2008, *LJN* BC9694.

Rb. Amsterdam 14 april 2008, RvR-site 2008-767.
Rb. Middelburg 15 april 2008, *LJN* BD4856.
Rb. Middelburg 16 april 2008, *LJN* BD4816.
Rb. Arnhem 17 april 2008, *LJN* BC9921.
Rb. Haarlem 23 april 2008, *LJN* BD0260.
Rb. Haarlem 23 april 2008, *LJN* BD0272.
Rb. Dordrecht 9 mei 2008, *LJN* BD2343.
Rb. Haarlem 3 juni 2008, *LJN* BD3035.
Rb. Maastricht 15 juli 2008, RvR-site 2008-768.
Rb. Breda 21 juli 2008, *LJN* BD8228.
Rb. Utrecht 4 augustus 2008, *LJN* BD9318.
Rb. Maastricht 5 augustus 2008, *LJN* BE9576.
Rb. Amsterdam 20 augustus 2008, *LJN* BG4436.
Rb. Arnhem 25 augustus 2008, RvR-site 2008-794.
Rb. Haarlem 9 september 2008, *LJN* BF0070.
Rb. Rotterdam 18 september 2008, RvR-site 2008-808.
Rb. Zutphen 8 oktober 2008, *LJN* BG6947.
Rb. Arnhem 28 oktober 2008, *LJN* BG3933.

Geraadpleegde websites

Raad voor Rechtsbijstand

Raad voor Rechtsbijstand, Over RVR, <www.rvr.org/nl/over_rvr> (geraadpleegd op 26 september 2008).

Wet schuldsanering natuurlijke personen

Wet schuldsanering natuurlijke personen, Ik ben bewindvoerder, Instroom zaken vanaf 2005 t/m 2008 op peildatum 01-12, <<http://www.wsnr.rvr.org/pdf/011208.pdf>> (geraadpleegd op 18 december 2008).

Wet schuldsanering natuurlijke personen

Wet schuldsanering natuurlijke personen, Over het Bureau Wsnr, Activiteiten Bureau Wsnr, <www.wsnr.rvr.org/bibliotheek/Bureau%20Wsnr/Activiteiten%20van%20het%20Bureau%20Wsnr.cfm?section=burger> (geraadpleegd op 26 september 2008).