

MOLKENBOER & VAN DER KOLK

ADVOCATEN

MR G.J.A.M. MOLKENBOER

MR E. VAN DER KOLK *

MR J.M. MOLKENBOER

MR A. SMEEKES

MR B.J.P. VAN GILS

MR M.C.A.M. VAN DER MEER

MW MR B.B. ZEBREGS

* LID VAN DE VERENIGING VOOR BOUWRECHT-ADVOCATEN

Willem II-straat 70
Postbus 760
5000 AT Tilburg
Tel. (013) 542 60 93
Fax (013) 543 31 31
www.mvdk-advocaten.nl
info@mvdk-advocaten.nl

De heer P. van Schilt
Secretaris WKT
Auteurslaan 86
5044 MB TILBURG

petervanschilt@hotmail.com

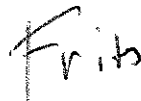
Inzake : Lezing
Uw kenmerk :
Ons kenmerk : FM/ LR

Tilburg, 15 april 2011

Amice,

./ Zoals gisteravond afgesproken volgt hierna de tekst van mijn lezing. Het staat u vrij anderen in staat te stellen over deze tekst te beschikken.

Met vriendelijke groet,



Mr. G.J.A.M. Molkenboer

Lezing Wetenschappelijke Kring Tilburg

14 april 2011

Inhoudsopgave:

De Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (WSNP)

1. Inleiding en algemeen verband met faillissement
2. De tijd kort voor het faillissement, respectievelijk de WSNP en de voorbereidingen voor faillissement en WSNP
3. De toelatingsprocedure
4. De gevolgen van het uitspreken van het faillissement, respectievelijk de WSNP en de mogelijkheden om van faillissement in WSNP te komen en van WSNP in faillissement
5. Het vrij te laten inkomen, in vergelijking met WSNP en faillissement
6. De eigendomswoning, zowel in WSNP als in faillissement
7. Het akkoord, zowel in WSNP als in faillissement
8. De beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling
9. Het hoger beroep van de saniet en in het algemeen de mogelijkheid om van overheidswege betaalde rechtshulp te verkrijgen van een advocaat
10. De rechtspositie van de failliet na het einde van het faillissement, respectievelijk van de saniet na het einde van de schuldsanering

1. Inleiding en algemeen verband met faillissement

De faillissementswet dateert van het eind van de negentiende eeuw. Sedert 1 december 1998 is ingevoerd de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen. Het is een onderdeel van de Faillissementswet.

Ik heb ervoor gekozen om vanavond een inzicht te geven in het verloop van beide procedures en de overeenkomsten en verschillen. Ik zal zoveel mogelijk de praktische kant benadrukken.

Het gemeenschappelijke is dat degene die het betreft niet meer in staat is of niet meer in staat wordt geacht zijn/haar financiële verplichtingen na te komen. De Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen, hierna ook te noemen de WSNP, heeft vanzelfsprekend uitsluitend betrekking op natuurlijke personen. Een faillissement kan zowel betrekking hebben op een natuurlijk persoon als op een rechtspersoon. In 2010 werden 9.623 faillissementen uitgesproken, waarbij er 6.295 betrekking hadden op rechtspersonen. 3.328 faillissementen hadden betrekking op natuurlijke personen. Hierbij waren ongeveer 4.000 natuurlijke personen betrokken. Veel faillissementen hadden immers betrekking op meerdere natuurlijke personen.

Bij een deconfiture van een rechtspersoon heeft het faillissement betrekking op de gehele rechtspersoon. Bij deconfitures van natuurlijke personen is er steeds sprake van twee te onderscheiden vermogens en inkomsten. Een natuurlijk persoon heeft ook tijdens een faillissement of tijdens een schuldsanering behoefte aan en beschikt ook over vermogensbestanddelen, waarover de curator of bewindvoerder niet gaat. Bij faillissement spreekt men van een failliet of curandus en bij een schuldsanering van een saniet. In geval van faillissement is er een curator. In geval van schuldsanering een bewindvoerder. In 2010 werden er meer dan 10.000 schuldsaneringen uitgesproken.

Ik zal mij vanavond niet verdiepen in mogelijke wijzigingen van het bestaande recht. Deconfitures zijn in de praktijk praktisch nooit het gevolg van één incident. Vele faillissementen komen voor in sectoren waar het blijvend, zoals bijvoorbeeld in de textielindustrie, of tijdelijk, zoals nu bijvoorbeeld in de bouw, tegenzit.

Mijn ervaring bij schuldsaneringen is dat de financiële problemen vaak een ruime en langdurige voorgeschiedenis hebben. Tamelijk vaak komt het voor dat een woonhuis is geëxecuteerd, waarbij er een restschuld overbleef. Voor en na de openbare verkoop is geprobeerd de gaten te dichten en zijn er nieuwe schulden ontstaan. Ook echtscheidingen spelen vaak een rol bij een financieel debacle.

Opvallend zijn de relatief veel voorkomende procedures betreffende schuldsaneringen van vreemdelingen, danwel personen van buitenlandse afkomst, die inmiddels tot Nederlander zijn genaturaliseerd. Hierbij speelt een rol dat deze personen vaak niet alleen de Nederlandse taal gebrekkig kennen, maar ook de Nederlandse gewoonten. Bij verschillende personen van buitenlandse afkomst is het gebruikelijk om bij financiële problemen hulp te zoeken en te verkrijgen van familie of goede bekenden, waarbij ook onderhandse leningen veelvuldig voorkomen. De betreffende personen komen dan extra in de problemen, omdat zij onderhandse leningen wel moeten terugbetalen, maar dit niet kunnen verantwoorden ten opzichte van officiële en officieuze hulpverleners.

Vaak ontvangen de toekomstige sanieten hulp van maatschappelijk werk en andere organisaties, waaronder de in Tilburg bekende Stichting Blut. De werkwijze van deze stichting is dat het loon of meestal de uitkering bij de stichting binnenkomt. De stichting voldoet dan de periodieke betalingen zoals huur, gas, water en elektriciteit en stelt, meestal wekelijks, een bedrag voor het levensonderhoud aan de hulpbehoevende persoon ter hand. Zeer vaak is een financiële privé administratie niet in orde en duurt het geruime tijd alvorens de schuldsanering kan worden aangevraagd.

Bij deconfiture van een natuurlijk persoon, dus zowel bij faillissementen als bij schuldsanering, is de boedel waarover de curator, respectievelijk de bewindvoerder, het beheer voert en de zeggenschap heeft juridisch en ook fiscaal eigendom van de betreffende natuurlijke persoon, dus van de curandus of de saniet.

Na zeer korte tijd wordt een duidelijk onderscheid beleefd tussen het saldo van de boedelrekening dat in de feitelijke belevingswereld de rekening is van de curator of bewindvoerder en het bedrag of de bedragen die feitelijk ter beschikking staan van de curandus of de saniet.

Erfenissen vallen in de boedel. Officieel mogen zij slechts beneficiair worden aanvaard. In de praktijk wordt dit met minder formaliteiten opgelost.

Het doel van een faillissement is om de vermogensbestanddelen van de curandus op de in de wet geregelde wijze te verdelen onder de rechthebbenden. Bij 70% van de faillissementen wordt er onvoldoende actief gerealiseerd om het aan de curator toekomende salaris te voldoen. Anders gezegd in 70% van de faillissementen is de gehele boedel voor de curator. De curator is voor zijn beloning volledig afhankelijk van de boedel. Is er voldoende boedel, dan kent de rechtbank aan de curator een salaris toe. Voor een ervaren curator is dit in 2011 een bedrag van € 198,-- per uur vermenigvuldigd met de factor 1,3; 1,45 of 1,6, afhankelijk van het actief.

De beloning van een bewindvoerder in een schuldsanering is heel anders geregeld. Hij heeft recht op een salaris ten laste van de boedel van € 41,50 per maand. Daarnaast ontvangt hij van overheidswege een subsidie van € 1.012,-- in totaal (bij oud ondernemers € 2.243,-- in totaal).

De WSNP is erop gericht dat de saniet na inspanningen gedurende in het algemeen drie jaar, een zogenaamde schone lei verkrijgt. Dat betekent dat hij voor de op het moment van het begin van de schuldsanering aanwezige schulden, voorzover onbetaald gebleven, niet kan worden aangesproken. De schuldsanering is dan ook primair gericht op de belangen van de schuldenaar, de saniet. In bijna 20% van de gevallen waarbij een saniet een schone lei verkrijgt ontvangen de schuldeisers niets.

2. De tijd kort voor het faillissement, respectievelijk de WSNP en de voorbereidingen voor faillissement en WSNP

Wanneer iemand ziet aankomen dat het faillissement van hemzelf, danwel van (zijn/haar) B.V., niet meer te vermijden is, dan zal een aanstaande failliet zoveel mogelijk zijn vriendjes betalen. Het leven eindigt in het algemeen immers niet bij het faillissement en in vele gevallen wil failliet terugkomen op dezelfde markt waarop zijn eerste onderneming is mislukt.

Hoewel schulden aan de Nederlandse belastingen preferent zijn, zal een verstandige ondernemer deze zo weinig mogelijk betalen. Bij faillissement van een B.V. is het van belang dat hij op het juiste moment de betalingsonmacht van de B.V. meldt. Meldt hij deze immers te vroeg, dan zal de belastingdienst mogelijk maatregelen nemen om de vorderingen van de belastingdienst te innen en zal verder ondernemen dan reeds onmogelijk zijn. Meldt de ondernemer te laat, dan is hij mogelijk persoonlijk aansprakelijk voor bepaalde belastingschulden. Bij grotere deconfitures komt het voor dat voor het faillissement een bepaalde herstart wordt voorbereid. Dat wil zeggen een voortzetting van de onderneming door een andere rechtspersoon. Ideaal voor de doorstarters is dat de curator slechts zijn handtekening behoeft te zetten en deze ook zet.

Deze problematiek speelt feitelijk niet bij een voorbereiding voor een schuldsanering. Het gaat er dan op de eerste plaats om om de nodige papieren gereed te maken, zodat de schuldsanering kan worden verzocht. Door de aanstaande saniet zal met de hulp van derden een zo betrouwbaar mogelijke lijst moeten worden gemaakt van de openstaande schulden. Daarnaast moeten de schuldeiseres worden benaderd om alsdan te onderzoeken of een oplossing in der minne mogelijk is. In de praktijk is het zo dat de hulpverleners vaak klagen over aanstaande sanieten, dat zij hun afspraken niet nakomen en niet tijdig hun gegevens verschaffen. Anderzijds klagen de aanstaande sanieten over wachtlijsten en over te weinig interesse van de zijde van de hulpverleners.

In financiële zin is het van groot belang dat de aanstaande sanieten geen nieuwe schulden laten ontstaan en in het bijzonder bij zijn met het betalen van de huur en de maandelijkse betalingen van gas, water en elektriciteit.

Indien de saniet eigenaar is van zijn woning en deze woning ongeveer evenveel waard is als de door hypotheek gedekte leenschuld, dan is het verstandig om bij te zijn met betaling van de verschuldigde termijnen. Ik kom op de eigen woning onder 6 nog terug.

3. De toelatingsprocedure

Bij een faillissement zijn er in de praktijk twee mogelijkheden voor het begin. Een crediteur kan het faillissement aanvragen. Voor de aanvraag zijn derhalve niet twee of meer schuldeisers nodig. Eén schuldeiser kan het faillissement aanvragen. Hij moet wel stellen en aannemelijk maken dat de aanstaande failliet meerdere schulden heeft. Indien de failliet meerdere schulden heeft is het niet zo dat de rechtbank verplicht is het faillissement uit te spreken. De rechtbank kan ook bij meerdere schulden tot het oordeel komen dat de aanstaande failliet niet verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen en dan wordt het faillissement niet uitgesproken.

Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat een aanstaande failliet zijn eigen faillissement aanvraagt. Bij een rechtspersoon is dan vaak een probleem dat bijvoorbeeld niet alle aandeelhouders aanwezig zijn om te tekenen voor de aanvraag van het faillissement.

In geval van schuldsanering kan in de praktijk uitsluitend de aanstaande saniet zijn schuldsanering aanvragen. WSNP wordt beschouwd als een gunst. Middels WSNP kan een natuurlijk persoon immers van zijn schulden afkomen. Hij maakt dan een verzoekschrift voor de rechtbank. In de praktijk maakt hij dat niet zelf maar wordt dit verzoekschrift voor hem gemaakt. Hij moet dan opgeven welke vermogensbestanddelen hij heeft. Daarnaast moet hij opgeven welke schulden hij heeft. Ook is nodig een gespecificeerde opgave van zijn vaste lasten en een gespecificeerde opgave van zijn inkomsten. Hij moet ook overleggen een verklaring van B&W of een aangewezen instantie of persoon dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot buitengerechtelijke schuldsanering te komen. Bij de voorbereiding is dit het grote probleem.

Recentelijk heeft de Hoge Raad beslist dat ook een advocaat bevoegd is tot afgifte van de verklaring als bedoeld in art. 285 lid 1 sub f van de faillissementswet, HR 5-11-2010, NJ 2 oktober, 31.

Het kost veel moeite om tot een goede lijst te komen. Wordt vervolgens contact opgenomen met de schuldeisers, dan reageren veel schuldeisers niet. Komt er wel contact tussen in het algemeen het Bureau Schuldhulpverlening en schuldeisers, dan komt er vaak discussie over de hoogte van de vorderingen, danwel de verdien capaciteit van de aanstaande saniet. Vaak zijn er klachten tussen het Bureau Schuldhulpverlening enerzijds en de aanstaande saniet anderzijds over de onderlinge bereikbaarheid. Vaak werken personen bij een schuldhulpverlening parttime en zijn moeilijk telefonisch bereikbaar. Anderzijds houden aanstaande sanieten zich vaak niet aan afspraken of oproepen.

Voor toewijzing van het verzoek is nodig dat de rechtbank oordeelt dat de aanstaande saniet ten aanzien van het ontstaan en onbetaald laten van zijn schulden in de vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend te goeder trouw is geweest. Wanneer de aanstaande saniet bijvoorbeeld zes jaar geleden een volstrekt onverantwoorde uitgave heeft gedaan en hij de laatste jaren niet zijn best heeft gedaan om de betreffende schuld in te lopen, moet op die grond die grond de rechtbank de toegang tot de schuldsanering weigeren (artikel 288 lid 1 b).

Voorts moet de rechtbank een verzoek afwijzen indien de rechtbank niet aannemelijk acht dat de schuldenaar zijn verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling naar behoren zal nakomen. Voorts moet de rechtbank het verzoek afwijzen indien de schuldenaar gedurende de laatste vijf jaar om een belangrijke reden is veroordeeld, danwel indien hij binnen tien jaar in de schuldsanering is geweest. Wordt iemand derhalve tot de schuldsanering toegelaten en eindigt deze later dan kan de schuldenaar gedurende tien jaar niet tot de WSNP worden toegelaten.

In de wet staat uitdrukkelijk dat wanneer er geen vooruitzicht bestaat dat de schuldsanering uitzicht biedt dat de schuldeisers een betaling zullen ontvangen, dit geen grond is voor weigering van de toelating (artikel 288 lid 4).

Wordt iemand als saniet toegelaten, dan wordt door de rechtbank op dezelfde tijd een bewindvoerder en een rechter-commissaris benoemd. In een faillissement is dit een curator en eveneens een rechter-commissaris.

4. De gevolgen van het uitspreken van het faillissement, respectievelijk de WSNP en de mogelijkheden om van faillissement in WSNP te komen en van WSNP in faillissement.

Het faillissement is gericht op liquidatie rechtspersoon en het verdelen van alle baten onder de crediteuren conform hun rang. Daarna eindigt de rechtspersoon.

De praktijk is dat eerst wordt geliquideerd en dat de curator vervolgens tot de conclusie komt dat er niets meer is te verdelen. In ongeveer 70% van de faillissementen is er onvoldoende actief gerealiseerd om iemand, anders dan de curator, te betalen. Een enkele maal kunnen andere boedelschulden geheel of gedeeltelijk worden voldaan. Slechts in ongeveer 20% van de faillissementen komt er een uitkering aan de preferente crediteuren. In de praktijk de belastingdienst en de bedrijfsvereniging. In maximaal 5% van de gevallen kunnen de concurrente crediteuren een uitkering tegemoet zien. In het leeuwendeel van de gevallen een uitkering van minder dan 10%.

De WSNP is primair niet gericht op de belangen van crediteuren, maar is gericht op het belang van de saniet. De saniet kan bij het einde van de schuldsanering een schone lei verwerven. De schone lei betekent dat de na einde van de schuldsanering overblijvende schulden van voor de schuldsanering worden gereduceerd tot natuurlijke verbintenissen. Dat wil zeggen tot verplichtingen die in rechte niet meer kunnen worden afgedwongen. Daartegenover staat dat de saniet zich gedurende drie jaar moet handhaven met een bewindvoerder. De bewindvoerder heeft te zijnen opzichte vele rechten, maar zeer weinig plichten. Zo komt de post bij de bewindvoerder binnen, maar heeft de bewindvoerder ten opzichte van de saniet niet de verplichting om de post daadwerkelijk te lezen.

De bewindvoerder gaat binnen 14 dagen na het uitspreken van de schuldsanering naar de saniet toe. De saniet krijgt een papier waarop al zijn verplichtingen staan. De bewindvoerder is uitdrukkelijk geen hulpverlener voor de saniet.

De saniet heeft ten opzichte van de bewindvoerder een zeer vergaande inlichtingenplicht. Hij moet de bewindvoerder inlichten wanneer zijn situatie verandert. Wanneer hij een vermogensbestanddeel verkrijgt, bijvoorbeeld door erfenis, moet hij dit onmiddellijk melden bij de bewindvoerder. Maandelijks moet hij aan de bewindvoerder een opgave doen van zijn inkomsten. Hij moet bij veranderde omstandigheden het vrij te laten inkomen opnieuw berekenen en hij moet het meerdere afdragen op de boedelrekening. Verdient hij te weinig voor een afdracht, dan moet in ieder geval het salaris van de bewindvoerder op de boedelrekening overmaken. Het salaris bedraagt bij schuldsaneringen van één persoon € 50,-- per maand en is gebaseerd op één uur werk per maand voor de bewindvoerder.

Een eventuele verhuizing moet hij onmiddellijk bij de bewindvoerder melden. Woont hij te duur, dan moet hij tijdig een goedkopere woning vinden en dit aan de bewindvoerder laten weten.

In de praktijk is een apart probleem de auto van de saniet. In het algemeen moet hij deze verkopen. Ook wanneer de auto praktisch niets opbrengt.

Een saniet beneden de 65 jaar die niet fulltime werkt moet solliciteren. Ook wanneer dit niet leidt tot enig feitelijk inkomen. Een saniet met jonge kinderen moet dus solliciteren, tenminste naar een parttime functie.

Wanneer een saniet in het kader van de bijstandswet is vrijgesteld van een sollicitatieplicht, is het niet beslissend in de schuldsanering. De saniet mag wel aan de rechter-commissaris vrijstelling vragen van sollicitatieplicht of arbeidsplicht, maar de rechter-commissaris legt strengere maatstaven aan dan de sociale dienst.

In de praktijk is er een groot verschil tussen het werken door de curator, danwel het werken door de bewindvoerder. De curator is een ervaren advocaat die na twaalf jaar advocatuur een beloning geniet van 1,3, 1,45, danwel 1,6 x € 198,-- per uur. Hij pleegt binnenkomende post nauwkeurig te lezen en snel te beantwoorden.

De bewindvoerders in de WSNP zijn praktisch uitsluitend werkzaam bij grote bureaus die massaal de schuldsaneringen verwerken. De post komt binnen in grote postzakken die dan in de diverse schuldsaneringen moeten worden geselecteerd. De bewindvoerder komt er niet aan toe om alle binnenkomende post te lezen, maar bepaalt welk gedeelte naar de saniet wordt doorgezonden. Er zijn ook enkele advocatenkantoren die een aparte afdeling schuldsanering hebben, waarbij niet juristen maar wel personen met enig juridisch inzicht de schuldsaneringen behandelen. Wanneer daartoe aanleiding is kunnen zij de rechter-commissaris verzoeken om een kantoorgenoot advocaat een juridisch probleem te laten uitprocederen, waarbij bij voldoende boedel de betreffende advocaat normaal gehonoreerd wordt.

Is er een geschil tussen bewindvoerder en saniet, dan legt één van beiden dit voor bij de rechter-commissaris, die dan vaak een zitting organiseert die mogelijk leidt tot een voorstel tot beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling waarop ik in 8 zal terugkomen.

De curandus heeft de mogelijkheid om aan de rechtbank te vragen zijn faillissement om te zetten in een WSNP. Hij moet daartoe tijdig een verzoek doen. Hij hoeft dan niet over te leggen een verklaring dat vergeefs is geprobeerd met de schuldeisers tot overeenstemming te komen.

Komt de saniet terecht in faillissement, dan betekent dit praktisch altijd dat dit faillissement na een korte periode wordt opgeheven wegens de toestand van de boedel.

5. Het vrij te laten inkomen, in vergelijking met WSNP en faillissement

Volgens het systeem van de wet valt het zogenaamde vrij te laten inkomen in een WSNP niet in de boedel. De rechter-commissaris bepaalt het vrij te laten inkomen. Het vrij te laten inkomen wordt bepaald op 90% van de bijstandsnorm met enige correcties. Eén van de correcties is dat de woonlasten boven het in de bijstandsnorm begrepen bedrag (thans ongeveer € 193,-- per maand) worden meegenomen in het vrij te laten inkomen. Heeft iemand te hoge woonlasten, dan moet hij deze verminderen tot een lager bedrag.

Alles wat de saniet als inkomen geniet boven het vrij te laten inkomen moet hij aan de boedel afdragen. De enige uitzondering is dat hij van overwerk slechts de helft in de boedel hoeft bij te dragen. Overwerk kan vele vormen aannemen. Zo werd de extra toelage die een militair die werd uitgezonden naar Afghanistan genoot als overwerkvergoeding gezien en mocht hij daarvan de helft behouden. De andere helft viel in de boedel.

In een faillissement is het wettelijk stelsel anders. In beginsel valt het gehele inkomen in de failliete boedel. In de praktijk valt aanmerkelijk minder in de boedel dan bij de WSNP. De curandus mag grof gesteld behouden de bijstandsnorm vermeerderd met de helft van het meerdere, mits hij dit uit arbeid ontvangt.

Grof gesteld mag een curandus behouden 50% van zijn inkomen uit arbeid boven de bijstandsnorm, terwijl de saniet slechts mag behouden 90% van de bijstandsnorm en als hij voldoende werkt 100% van de bijstandsnorm vermeerderd met de helft van zijn overwerk.

Hiertegenover staat de mogelijkheid voor de saniet om na drie jaar de schone lei te verkrijgen.

6. De eigendomswoning, zowel in WSNP als in faillissement

In normale omstandigheden is het gunstig dat men een woning heeft die meer waard is dan de door hypotheek gedekte schuld op de woning. In WSNP en faillissement is de situatie anders.

Is er overwaarde dan is de curandus en de saniet in beginsel de kloos. De woning moet dan worden verkocht en de koopsom verminderd met de hypothecaire last valt in de failliete boedel, danwel in de boedel van de WSNP.

Is er een kleine overwaarde dan kan men aan familie of vrienden vragen om een bedrag gelijk aan de overwaarde in de failliete boedel te storten; in het kader van de WSNP moet dit uitdrukkelijk geschieden als gift, omdat er anders een nieuwe schuld voor de saniet ontstaat.

De belangrijkste verdere voorwaarde voor het behoud van de eigen woning is dat de lasten niet bovenmatig zijn. Kan de saniet of curandus een huurwoning verkrijgen die lagere lasten heeft dan de eigendomswoning, dan moet de betreffende persoon verhuizen.

Theoretisch behoren tot de lasten van de eigen woning wel de rente maar niet de overeengekomen aflossing, maar voor de aflossing zijn praktische mogelijkheden. Bij een strenge rechter-commissaris zal men een bedrag gelijk aan de aflossing moeten betalen uit het vrij te laten inkomen. Bij een soepelere rechter-commissaris verhogen de noodzakelijke aflossingstermijnen het vrij te laten inkomen.

7. Het akkoord, zowel in WSNP als in faillissement

Een akkoord kan zowel worden aangeboden bij het begin als tijdens WSNP of faillissement. Een formeel akkoord mag slechts eenmaal worden aangeboden. Wordt het aanbod voor een akkoord afgewezen, dan kan het dus niet worden herhaald.

Hoewel het wettelijk systeem in een faillissement zo is dat eerst de preferente crediteuren volledig worden betaald en eerst daarna de concurrente crediteuren aan bod komen, komt het in de praktijk steeds meer voor dat in een faillissement aan de preferente crediteuren het dubbele wordt aangeboden van het percentage dat aan de concurrente crediteuren wordt aangeboden. In vele gevallen gaat de belastingdienst hiermee akkoord en dit is ook conform beleidslijn.

Een enkele maal wordt in een WSNP een akkoord aangeboden, waarbij de akkoordpenningen worden gefinancierd door een gemeentelijke kredietbank of een daarmee vergelijkbare instelling. De schuldsanering eindigt dan na korte tijd en de bewindvoerder ontvangt daarna geen salaris meer, omdat hij geen bewindvoerder meer is. De kredietbank neemt als het ware het risico over dat de saniet in de toekomst zijn afspraken niet nakomt.

Het valt mij op dat een dergelijke fournering van gelden door een kredietbank en het aanbieden van een dergelijk akkoord weinig voorkomt.

Voor de bewindvoerders is een dergelijk akkoord ongunstig. Ze waren bewindvoerder in de eerste maanden van de schuldsanering en deze maanden zijn het meest arbeidsintensief. Zij missen een groot aantal makkelijke maanden.

Er is een verschil tussen een akkoord dat is geëffectueerd in een WSNP en een akkoord dat is geëffectueerd in een faillissement. Wordt na een faillissement en een geëffectueerd akkoord een nieuwe schuldeiser ontdekt, c.q. werpt zich een nieuwe schuldeiser op, dan wordt op zich het akkoord niet aangetast. De schuldeiser kan een gelijk percentage vorderen als het percentage dat soortgelijke crediteuren tijdig hebben gevorderd. In geval van WSNP met een schone lei kan een schuldeiser die niet tijdig is opgekomen zich niet rechtsgeldig melden en is gebonden aan de schone lei.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat in het verleden hoge meerderheden, zowel qua bedrag als qua aantal van de schuldeisers, nodig waren voor een akkoord. Volgens het huidige recht is een gewone meerderheid van alle categorieën van schuldeisers voldoende. Een rechter kan zelfs een akkoord opleggen, wanneer een bepaalde meerderheid zich verzet tegen het akkoord.

8. De beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling

De schuldsaneringsregeling wordt beëindigd wanneer de saniet zich niet aan zijn verplichtingen heeft gehouden. In vele gevallen zal een apart verhoor door de rechter-commissaris plaatsvinden en vervolgens zal een voordracht worden gedaan tot beëindiging van de schuldsanering. De gronden voor de beëindiging zijn in de praktijk vooral dat de saniet zich niet heeft gehouden aan zijn verplichting inlichtingen te verschaffen, danwel onvoldoende aan de boedel heeft bijgedragen.

Ingeval van onvoldoende afdracht aan de boedel wordt in de praktijk vaak de gelegenheid gegeven aan de saniet om de onvoldoende afdracht in te halen, danwel ervoor te zorgen dat iemand hem een bedrag schenkt zodat de onvoldoende afdracht wordt ingehaald. Bij de gerechtelijke beslissing speelt het advies van de bewindvoerder een zeer grote rol.

Indien de schuldsanering goed wordt afgerond betekent dit dat de saniet een schone lei verkrijgt. De schone lei betreft alle schulden die zijn ontstaan voor het begin van de schuldsanering. Een uitzondering vormen een door hypotheek op de behouden eigen woning gedekte schuld en studiefinancieringsschulden, alsmede boetes e.d.. De schone lei betreft niet eventuele boedelschulden. Deze moeten ook na het einde van de schuldsanering worden betaald. Na het einde van de schuldsanering wordt er een uitdelingslijst gedeponereerd door de bewindvoerder. Hier is een afwijking met het einde van het faillissement. De preferente schuldeisers, bijvoorbeeld de belastingdienst, ontvangen een dubbel percentage van de uitkering aan concurrente schuldeisers. Dit is voor concurrente schuldeisers gunstiger dan het regime in het faillissement, waar de belastingen volledig voorgaan boven alle concurrente schuldeisers en de concurrente schuldeisers eerst een uitkering krijgen wanneer de belastingdienst volledig is voldaan. Het gevolg van het wettelijk systeem is dat bij een geslaagde WSNP de concurrente schuldeisers praktisch altijd een uitkering ontvangen. Het blijft overigens zuur dat deze uitkering in de meeste gevallen maar enkele procenten bedraagt.

In de praktijk behalen de concurrente crediteuren in een faillissement dat primair bedoeld is voor de crediteuren slechts in ongeveer 5% van de faillissementen enige uitkering en in de WSNP bedoeld voor de sanieten in 70% enige uitkering. Ook wanneer een schuldsanering zonder schone lei eindigt is het zeer wel mogelijk dat de schuldeisers – ook de concurrente – een uitkering krijgen.

9. Het hoger beroep van de saniet en in het algemeen de mogelijkheid om van overheidswege betaalde rechtshulp te verkrijgen van een advocaat

In de praktijk zijn er rechtsgebieden waarin men gemakkelijk een zogenaamde pro deo advocaat kan verkrijgen en andere rechtsgebieden waarin dat slechts in zeldzame gevallen kan. Bij een strafzaak, een arbeidsgeschil, een probleem met zijn echtgenoot of echtgenote, een geschil met de huurbaas, danwel een probleem met de sociale dienst of de bedrijfsvereniging krijgt men als justitiabele zeer gemakkelijk een zogenaamde pro deo advocaat, dus een advocaat van overheidswege.

Voor de mogelijkheid om toegelaten te worden tot de WSNP krijgt men slechts in zeer uitzonderlijke gevallen een advocaat. De redenering is dat men voor toegang tot de WSNP een beroep kan doen op bijvoorbeeld maatschappelijk werk of een bureau schuldhulpverlening.

Ook bij de mondelinge behandeling om te worden toegelaten tot de WSNP krijgt men geen advocaat. De justitiabele wordt geacht dit zelf te kunnen. In de praktijk is dit verhoor en zijn ook nadere verhoren vaak zeer ingrijpend.

Ook bij een geschil met de bewindvoerder, danwel met een rechter-commissaris krijgt men in het algemeen geen bijstand van een advocaat.

Dit wordt anders wanneer men hoger beroep wil instellen. Het hoger beroep is mogelijk wanneer de WSNP wordt geweigerd, dus bij het begin, en voorts bij het einde van de WSNP wanneer een schone lei wordt geweigerd. Het hoger beroep wordt behandeld door het Gerechtshof dus voor Brabant en Limburg en wellicht binnenkort Zeeland door het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch door een meervoudige kamer van drie raadsheren (mannelijk of vrouwelijk).

Men moet zich wel goed voorbereiden, want de hoger beroeptermijn bedraagt slechts acht dagen. Onderscheid moet worden gemaakt bij een hoger beroep bij het begin van de schuldsanering, omdat er dan geen bewindvoerder is.

Bij een hoger beroep voor het begin, dus wanneer de toelating tot de WSNP is geweigerd door de rechtbank, is er een opvallende appèlprocedure. Er is immers juridisch geen tegenstander. De tegenstand is feitelijk veroorzaakt door de rechtbank, maar de rechtbank is bij de behandeling in hoger beroep nooit aanwezig. De rechtbank kan verweten worden dat zij het recht niet juist heeft toegepast, maar het is ook mogelijk dat in hoger beroep stukken worden toegevoegd, omdat door de rechtbank de toelating geweigerd is omdat de stukken niet volledig waren en deze kunnen worden aangevuld door goede stukken. Het is denkbaar dat er onvoldoende is gebleken van overleg met de schuldeisers. Het is ook mogelijk dat de rechtbank geen vertrouwen had dat de schuldenaar zijn verplichtingen als saniet zou nakomen. Schriftelijke verklaringen van bijvoorbeeld een maatschappelijk werker kunnen dan helpen.

Het belang bij een dergelijke procedure aan het begin is veel geringer dan het belang van een appèlprocedure, waarbij de schone lei is geweigerd. Wordt aan het begin de toegang geweigerd en blijft deze geweigerd, dan is het voor de schuldenaar mogelijk om na korte tijd te stellen dat de situatie is veranderd en een nieuw verzoek in te dienen. Bij ernstige fouten van bijvoorbeeld vijf jaar geleden kan een tijd worden gewacht en in de tussentijd worden geprobeerd enkele schulden gedeeltelijk te betalen, waarna een nieuw verzoek bij de rechtbank op grond van gewijzigde omstandigheden wel kans geeft.

Bij een hoger beroep aan het einde is er wel een bewindvoerder en diens advies zal een zeer grote rol spelen. Formeel is er nog steeds geen tegenpartij, maar de bewindvoerder functioneert feitelijk als tegenpartij. Het komt uiteraard in een enkel geval voor dat saniet en bewindvoerder eensgezind de beslissing van de rechtbank bestrijden.

In de praktijk is het hoger beroep kansrijk wanneer de saniet niet voldoende heeft bijgedragen in de boedel en mogelijkheden heeft dit in te halen. Hoewel de wetgever een kortere termijn in gedachten had, pleegt het hoger beroep na ongeveer twee maanden te worden behandeld. In deze periode kan de saniet voldoende geld voor het inlopen van de achterstand verzamelen. Uiteraard niet lenen. Ook is hoger beroep kansrijk wanneer de saniet nieuwe schulden is aangegaan en in staat is deze nieuwe schulden voor de behandeling bij het Gerechtshof in te lopen. Eventueel door een gift.

Een hoger beroep heeft in de praktijk geen kans wanneer de saniet in de loop der tijd herhaaldelijk aanwijzingen van de bewindvoerder niet is nagekomen en de bewindvoerder volhardt bij zijn standpunt dat het aan de saniet toe te rekenen is. Het hoger beroep heeft ook weinig kans wanneer de saniet geen fulltime werk heeft en niet kan aantonen dat hij in de loop van de schuldsanering voldoende heeft gesolliciteerd. In enkele gevallen wordt de saniet geholpen indien hij aannemelijk maakt dat hem geen verwijt kan worden gemaakt van bepaalde tekortkomingen, dan is het wel nodig dat de saniet schriftelijke bewijzen aan het Gerechtshof overlegt.

Hoe massaal en automatisch het vaak toegaat in een schuldsanering kan ik goed illustreren uit een praktijkvoorbeeld. Aan de saniet werd een schone lei onthouden omdat de betreffende saniet zich niet had gehouden aan zijn verplichting inlichtingen aan de bewindvoerder te verschaffen. In appel bleek dat in de boedel netto meer aanwezig was dan de overigens betrekkelijk geringe schulden van de saniet. De schuldsanering werd zeer snel beëindigd en de betreffende saniet ontving het onnodige saldo uit de boedel en een schone lei.

10. De rechtspositie van de failliet na het einde van het faillissement, respectievelijk van de saniet na het einde van de schuldsanering

In de praktijk is er een misverstand dat de curandus na het einde van het faillissement van zijn schulden af zou zijn. Dit is helemaal niet waar. Hij is slechts van zijn schulden af, voorzover er een uitkering plaatsvindt voor de betreffende schulden en dan nog slechts tot het bedrag van de uitkering.

In de praktijk schrijven de meeste crediteuren hun vordering na het einde van het faillissement af en vallen de curandus niet meer lastig. Ik zie echter vaak na verloop van tijd dat een enkele crediteur toch probeert zijn restantvordering te innen.

Heeft de saniet een schone lei verkregen dan is de situatie duidelijk en is hij van zijn schulden bevrijd.

Heeft hij geen schone lei, dan is hij er in de praktijk nog beroerder aan toe dan de curandus. De schuldeisers van sanieten zijn vaak gemeenten of andere overheidsinstellingen, danwel bedrijfsverenigingen en deze zetten uit angst voor precedentvorming hun vorderingen consequent door. Het kostenaspect is bij deze crediteuren aanmerkelijk geringer dan bij de gemiddelde crediteur van een curandus.

Vaak heeft een saniet na het einde van een mislukte schuldsanering toch zijn administratie beter op orde dan voor zijn schuldsanering. Hij realiseert zich ook dat de rechten van de schuldeisers beperkt zijn. De schuldeisers leggen in de praktijk beslag op loon of uitkering en niet op andere zaken zoals inboedel. De oud saniet leeft soms vele jaren lang van een inkomen dat te vergelijken is met het inkomen van de saniet tijdens de schuldsanering. Komt er nieuwe schuld bij dan betekent dit in de praktijk dat het loonbeslag wordt verlengd.

De vrees voor deurwaarders die er was voor faillissement en schuldsanering is ook na een mislukt faillissement of schuldsanering minder groot dan daarvoor.