

Commissie insolventierecht

Aan Zijne Excellentie
S. Dekker
Minister voor Rechtsbescherming
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Utrecht, 10 maart 2021

Betreft: advies inzake het voorontwerp Wet Wijziging WSNP

Excellentie,

Hierbij bied ik u het advies aan van de commissie insolventierecht (hierna: 'de commissie') met betrekking tot het voorontwerp Wet wijziging WSNP (hierna: 'het Voorontwerp').

1. Inleiding

1. De commissie heeft kennisgenomen van het voorontwerp en de daarbij behorende concept-memorie van toelichting die op 2 december 2020 werden gepubliceerd op https://www.internetconsultatie.nl/wet_wijziging_wsnap.
2. De commissie juicht het toe dat de Minister concrete stappen onderneemt om de doorstroom van het gemeentelijk schuldhulpverleningstraject naar de wettelijke schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (WSNP) te verbeteren. De laatste jaren wordt het stelsel van toelatingsvoorwaarden in de WSNP – door schuldenaren en schuldhulpverleners – vaak als een te grote hobbel gezien, terwijl de WSNP een goed werkbaar instrument is dat ervoor kan zorgen dat mensen met problematische schulden een schuldevrije toekomst tegemoet kunnen zien.
3. Op dit moment wordt er weinig een beroep gedaan op de WSNP, terwijl het aantal mensen met problematische schulden in Nederland groeit en de gemeentelijke schuldhulpverleningstrajecten onvoldoende antwoord hebben op deze problematiek.
4. Alvorens verder in te gaan op het Voorontwerp, merkt de commissie op dat het verminderen van de schuldenproblematiek niet alleen afhankelijk is van een wijziging van de WSNP.

Integendeel, het verminderen van de schuldenproblematiek start al met het “financieel opvoeden” van kinderen in de leeftijd van het basisonderwijs. Voorts is tijdige signalering van schuldenproblematiek van groot belang.

5. Pas als een minnelijke (of gedwongen¹) schuldregeling niet mogelijk is, zou een beroep moeten worden gedaan op de WSNP. Maar in een zodanig geval moet er wel een wettelijke regeling zijn die goed toegankelijk is voor schuldenaren met problematische schulden, waarbij bovendien rekening wordt gehouden met de belangen van de schuldeisers. Die afweging tussen de belangen van de schuldenaren en de belangen van de schuldeisers, is een precaire. De commissie heeft in dit advies steeds beide belangen, en de zorgvuldige weging daarvan, voor ogen gehouden.
6. Het Voorontwerp kent de volgende elementen:
 - a. De verkorting van de termijn van artikel 288 lid 1 sub b Fw, waarin is aangegeven dat een schuldenaar in de vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop het verzoek tot toelating van de WSNP is ingediend te goeder trouw moet zijn ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden (hierna kortweg: ‘de goede trouw-termijn’);
 - b. Een wijziging van artikel 288 lid 2 sub d Fw, waarin is neergelegd dat een WSNP-verzoek wordt afgewezen als op de schuldenaar minder dan tien jaar tevoren de WSNP van toepassing is geweest (behalve als die eerdere WSNP wegens enkele zeer weinig voorkomende redenen is geëindigd);
 - c. Wijziging van artikel 292 lid 2 Fw, waarin is bepaald dat tegen de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling noch door de schuldeisers noch door andere belanghebbenden verzet, hoger beroep of cassatie kan worden ingesteld.
7. De commissie gaat hierna in op de voorgestelde regeling en volgt daarbij de hierboven weergegeven volgorde.

2. Verkorting termijn goede trouw toets

8. In het Voorontwerp is aangegeven dat de goede trouw-termijn wordt teruggebracht van vijf naar twee jaar.
9. Op dit punt past een korte terugblik. De wetgever heeft er in oorsprong, dus bij de invoering van de WSNP in 1998 voor gekozen om een facultatieve goede trouw-toets in artikel 288 Fw op te nemen. Die bepaling luidde op dit punt destijds als volgt:

“2. Het verzoek kan worden afgewezen: (...) b. indien aannemelijk is dat de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van schulden niet te goeder trouw is geweest.”

In de Memorie van Toelichting (randnummer 19) is hierover voorts opgenomen:

“Wat betreft het voorstel van de Commissie Mijnsen dat de rechter geen acht behoort te slaan op de vraag of de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan van zijn schulden

¹ Hierbij wordt bedoeld het dwangakkoord ex artikel 287a Fw.

al dan niet te goeder trouw is geweest, is er van diverse zijden in de commentaren en reakties voor gepleit in de wettelijke regeling die toetsingsmogelijkheid op te nemen. Zou die toetsing tot de slotsom leiden dat de schuldenaar ter zake niet te goeder trouw is geweest, dan zou het verzoek tot het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling moeten worden afgewezen. Daarmee zou misbruik van de schuldsaneringsregeling kunnen worden tegengegaan, bij voorbeeld in het geval dat een natuurlijke persoon al dan niet kort voor het tijdstip waarop hij zijn aanvraag indient, onverplicht schulden aangaat, wellicht van grote omvang, om die schulden vervolgens na de beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling niet langer afdwingbaar te doen zijn. De hier bedoelde toetsingsbevoegdheid van de rechter is in artikel 288, tweede lid, onder b, van het wetsvoorstel opgenomen, in die zin dat niet alleen getoetst moet kunnen worden of de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan van schulden maar ook ten aanzien van het onbetaald laten van schulden al dan niet te goeder trouw is geweest. Denkbaar is immers dat ten aanzien van het ontstaan geconcludeerd moet worden dat de schuldenaar te goeder trouw is geweest, doch dat dat niet gezegd kan worden wat betreft het onbetaald laten van schulden. De toetsing kan er derhalve toe leiden dat het verzoek van de schuldenaar tot het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling wordt afgewezen. In het wetsvoorstel is op dit punt evenwel voorzien in een facultatieve weigeringsgrond. Bij zijn beslissing kan de rechter alle relevante omstandigheden betrekken, zoals de omvang van de schulden en de mate waarin de schuldenaar er een verwijt van gemaakt kan worden dat die zijn ontstaan en geheel of gedeeltelijk onbetaald zijn gebleven. Bij dat laatste kan ook gedacht worden aan de situatie dat de schuldenaar verhaalsacties van schuldeisers heeft gefrustreerd of gepoogd heeft zulks te doen. Voorts kan gezegd worden dat een schuldenaar die reeds in de financiële problemen zit of ziet aan komen daarin -al dan niet door nieuwe schulden- te geraken, het onverplicht aangaan van nieuwe schulden achterwege behoort te laten. Ook het tijdstip waarop en de frequentie waarin de schulden zijn gemaakt alsmede het betalingsgedrag van de schuldenaar nadien en eventuele pogingen zijn schulden te doen verminderen, zullen bij de oordeelsvorming een rol kunnen spelen. Daarmee is het derhalve mogelijk dat, ook al kan ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van een of meer schulden achteraf wellicht gesteld worden dat de schuldenaar niet te goeder trouw is geweest, de schuldsaneringsregeling niettemin op hem van toepassing wordt verklaard. Opgemerkt zij nog, dat de rechter bij de hier aan de orde zijnde toetsingsgrond mede kan betrekken de vraag of de schuldenaar eerder in staat van faillissement heeft verkeerd of ten aanzien van hem eerder de schuldsaneringsregeling van toepassing is geweest, en zo ja wanneer dat aan de orde is geweest. In het wetsvoorstel is op dit punt overigens ook voorzien in een zelfstandige, facultatieve weigeringsgrond.”²

Om de rechters een handvat te bieden bij de uitvoering van hun nieuwe taak, had Recofa al voor de inwerkingtreding van de WSNP nota's met aanbevelingen vastgesteld. In deze aanbevelingen werd bijvoorbeeld de uitwerking van het goede trouw-criterium besproken. Schulden die zijn ontstaan door een misdrijf, sociale zekerheids- of belastingfraude, alsmede boetes en schadevergoedingen, konden volgens Recofa als niet te goeder trouw worden

² Kamerstukken II 1992/93, 22 969, nr. 3, p. 13-14.

aangemerkt. In de aanbevelingen was daarom opgenomen in die gevallen schuldenaren pas toe te laten tot de WSNP, als de ontdekking van de handeling langer dan vijf jaar geleden plaatsvond.³ De termijn is vervolgens ook opgenomen in de Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringen uit 2005.⁴ Deze vijfjaarstermijn is met de wetwijziging van 2008 in de wet terecht gekomen. Dit is dus de oorsprong van de termijn; er heeft geen maatschappelijk debat aan ten grondslag gelegen.

10. De commissie begrijpt de discussie over de lengte van de goede trouw-termijn, en steunt een verkorting van die termijn, maar merkt daarbij wel op dat bij een verkorting van de goede trouw-termijn het precare evenwicht tussen de belangen van de schuldeisers en die van de schuldenaar niet uit het oog moet worden verloren.
11. De commissie is van mening dat een termijn van vijf jaar lang is. Niet alleen is het moeilijk, of wellicht zelfs onmogelijk, voor een schuldenaar die problematische schulden heeft – met alle stresssituaties van dien – om gedurende een periode van vijf jaar vóór het indienen van het verzoek tot toelating tot de WSNP geen schulden te maken die niet te goeder trouw zijn gemaakt én zijn schulden te goeder trouw af te lossen. Daarnaast komt het regelmatig voor dat jongeren (onder de 25 jaar) een relatief beperkte schuldenlast hebben opgebouwd, die voor hen problematisch is, maar welke schulden, gezien hun leeftijd, vrijwel allemaal in de vijfjaarstermijn vallen terwijl het ontstaan of onbetaald laten bij van schulden veelal als niet geheel te goeder trouw kan worden beschouwd. Moeten die jongeren dan wachten met het indienen van een verzoek tot toelating tot de WSNP tot zij ouder zijn, waarbij hun schuldenlast zonder twijfel hoger is geworden en hun problemen groter?
12. Er zijn signalen dat schuldhulpverleners hun cliënten (schuldenaren) vanwege de lange goede trouw-termijn en zware goede trouw-toets steeds minder vaak naar een WSNP-verzoek begeleiden.⁵ En bij de beoordeling van de WSNP-verzoeken die wel bij de rechtbanken komen, werken bovenstaande dilemma's een regelmatige toepassing van de hardheidsclausule (artikel 288 lid 3 Fw) in de hand, hetgeen de rechtszekerheid minder groot en de rechtsongelijkheid groter maakt omdat wellicht niet iedere rechter er op dezelfde manier in staat. Dat pleit voor een verkorting van de goede trouw-termijn.
13. Uiteraard dient de hardheidsclausule zoals verwoord in artikel 288 lid 3 Fw ook bij een verkorting van de goede trouw toets te blijven bestaan teneinde in uitzonderingsgevallen deze toe te kunnen passen. Dat zal bij een verkorting van de goede trouw-termijn uiteraard minder vaak voorkomen en ook echt de uitzondering zijn die een hardheidsclausule zou moeten beogen te zijn.
14. Een kortere goede trouw-termijn biedt de schuldenaar voorts een stimulerend perspectief om te werken aan de schuldenproblematiek.
15. Aan de andere kant is denkbaar dat een schuldenaar net buiten de voorgestelde nieuwe goede trouw-termijn, 25 maanden voor het verzoek tot toelating tot de WSNP, een stevige

³ 'Recofa-aanbevelingen tot toepassing van de Wsnp' (1998) en 'Recofa praktische wenken Wsnp' (1998). Zie N. Jungmann, *De Wsnp: bedoelde en onbedoelde effecten op het minnelijk traject*, Amsterdam: Leiden University Press 2006, Par. 2.4.3, p. 40.

⁴ Jungmann 2006, p. 216.

⁵ Zie ook p. 21-23 van het rapport van de Nationale Ombudsman, *Hindernisbaan zonder finish. Een onderzoek naar knelpunten in de toegang tot de Wet schuldsanering natuurlijke personen* (11 juni 2020, nummer 2020/010).

fraudeschuld heeft laten ontstaan, of dat hij als vennootschapsbestuurder persoonlijk aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement van die vennootschap. Zo'n schuldenaar zou na ommekomst van 24 maanden zonder problemen kunnen worden toegelaten. De commissie acht in die gevallen een termijn van 24 maanden weer te kort, zelfs als bedacht wordt dat deze schuldenaar zich na toelating (in beginsel) drie jaar maximaal moet inspannen voor (al) zijn schuldeisers.

16. Op grond van het voorgaande is de commissie positief over een verkorting van de goede trouw- termijn, maar, als hiervoor overwogen: de voorgestelde verkorting zal de uitkomst moeten zijn van maatschappelijk debat.
17. De commissie merkt in het verlengde van het voorstel tot verkorting van de goede trouw- termijn nog het volgende op. De goede-trouw-toets is ingegeven door de gedachte dat geen misbruik van de WSNP gemaakt mag worden en dat het maatschappelijk draagvlak voor de schone lei niet ondermijnd mag worden. Tegen die achtergrond kan gedacht worden aan een (sub)regel die inhoudt dat als een schuldeiser met een 'niet-te-goeder-trouw-vordering'⁶ instemde met een aanbod voor een minnelijke schuldregeling, het bestaan van die vordering niet in de weg staat aan toelating tot de WSNP of althans dat die instemming meeweegt bij de toelatingsbeslissing.

3. Tienjaarstermijn

18. Voor een schuldenaar die minder dan tien jaar tevoren in de WSNP zat (al dan niet na verlening van de schone lei⁷), is het heel erg moeilijk om weer tot deze regeling te worden toegelaten. Tot 1 januari 2008 was er sprake van een facultatieve afwijzingsgrond en luidde artikel 288 lid 2 Fw als volgt:

“Het verzoek kan worden afgewezen:

[...]

indien minder dan tien jaar voorafgaande aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend, de schuldenaar ingevolge een bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak in staat van faillissement heeft verkeerd of ten aanzien van hem de schuldsaneringsregeling van toepassing is geweest;”

Thans is er sprake van een afwijzingsgrond met een imperatief karakter (*“wordt afgewezen”*), waar slechts enkele uitzonderingen op mogelijk zijn. Dit imperatieve karakter is door de Hoge Raad meermaals bevestigd.⁸

19. In de praktijk is er kritiek op het dwingende karakter van de tienjaarstermijn omdat het maar weinig ruimte geeft om rekening te houden met de omstandigheden van het geval. Het Voorontwerp geeft de rechter de mogelijkheid om het WSNP-verzoek, ondanks de van toepassing zijnde tienjaarstermijn, toe te wijzen als afwijzing van het verzoek in de gegeven

⁶ Hiermee wordt bedoeld dat de schuldenaar niet te goeder trouw is ten aanzien van het ontstaan en/of onbetaald laten van deze vordering.

⁷ In de Memorie van Toelichting wordt op pagina 8 ten onrechte gesuggereerd dat alleen een schuldenaar die een eerder WSNP-traject heeft afgesloten met een schone lei in aanmerking zou komen voor een nieuw verzoek tot toelating tot de WSNP (al dan niet binnen tien jaar).

⁸ Zie HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH7357, NJ 2009/269, en HR 1 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY0964.

omstandigheden zou leiden tot “een onbillijkheid van overwegende aard”. De toetsing van de “*kennelijk onaanvaardbare gevolgen*” zal in het Voorontwerp feitelijk op drie momenten plaatsvinden:

a. Op het moment van de eerste toelating.

De tekst van het Voorontwerp werpt ook zijn schaduw vooruit bij de beoordeling van de rechtbank of een verzoeker al dan niet wordt toegelaten tot de WSNP.

Een eenvoudig voorbeeld is een verzoeker die aan alle vereisten van de WSNP heeft voldaan en bijvoorbeeld zijn verslaving onder controle heeft, maar toch nog risico's heeft op een terugslag (bijvoorbeeld omdat de schuldenaar inwoont bij zijn hoogbejaarde moeder, waarvan niet is uitgesloten dat zij gedurende de looptijd van de WSNP overlijdt). Op basis van de huidige tekst beslist een rechtbank vaak tot afwijzing, want “*als het fout gaat, komt het de komende tien jaar niet meer goed*”. Er wordt dan gewacht met toelating totdat alle risico's op terugval uitgesloten zijn, omdat de gevolgen anders tien jaar op de schuldenaar drukken. Dit gebeurt terwijl de schuldenaar er naar alle waarschijnlijkheid klaar voor is om toe te treden tot de regeling van de WSNP. Deze (te) sterke preventieve werking van de tien-jaartermijn leidt tot onnodige vertraging in de oplossing van de schuldenproblematiek. Met de voorgestelde tekst wordt dit (in enige mate) ondervangen;

b. Op het moment dat er een tussentijdse beëindiging ex artikel 350 lid 1 sub f Fw voorligt.

Het komt met enige regelmaat voor dat een WSNP-traject niet goed verloopt, zodanig dat deze op dat moment niet meer kan voortduren, maar dat de onmogelijkheid om de komende tien jaar weer een verzoek tot toelating tot de WSNP in te dienen wel een heel zware straf is.

Een voorbeeld hiervan is iemand met psychische problemen die door een falende beschermingsbewindvoerder, die de financiën van de schuldenaar niet goed beheert, ontzettend veel nieuwe schulden heeft gemaakt. De nieuwe beschermingsbewindvoerder kan na het ontslag van zijn falende voorganger wellicht wel orde op zaken stellen, maar de problemen kunnen niet gedurende de looptijd van de WSNP worden opgelost.

De rechtbank kan dan niet anders dan de WSNP tussentijds beëindigen, terwijl het niet in de geest van de wet is om iemand vervolgens tien jaar de toegang tot de WSNP te ontzeggen⁹). Met het voorstel kunnen de gevolgen van zo'n tussentijdse beëindiging (soms) worden verzacht in die zin dat een hernieuwde toelating tot de WSNP, binnen tien jaar, mogelijk kan zijn waar dat onder het huidige recht, zoals gezegd, nagenoeg onmogelijk is;

c. Op het moment dat met een verwijzing naar artikel 288 lid 2 sub d Fw een verzoek tot toelating tot de WSNP voorligt.

Er is thans maar een zeer beperkte mogelijkheid om rekening te houden met de omstandigheden van het geval.

⁹ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 15 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1435.

20. Op grond van het voorgaande is de commissie positief over de voorgestelde wijziging in de wet met betrekking tot de toepassing van de tienjaarstermijn. Er zijn nog wel enkele kanttekeningen.
21. De commissie merkt allereerst op dat de gekozen maatstaf – een onbillijkheid van overwegende aard – een vreemde eend in de civielrechtelijke bijt is. Deze term is afkomstig uit vooral het fiscale recht. De Minister van Financiën is op grond van artikel 63 AWR bevoegd voor bepaalde gevallen of groepen van gevallen tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegende aard, welke zich bij de toepassing van de belastingwet mochten voordoen. Hier is sprake van een fiscale hardheidsclausule. Ook in het (algemene) bestuursrecht is deze term terug te vinden.¹⁰ Deze ‘hardheidsclausule’ past ons inziens minder goed in het burgerlijk recht, waartoe het insolventierecht gerekend wordt. De commissie stelt voor een binnen het burgerlijk recht bekend en vergelijkbaar criterium te gebruiken. Gedacht kan worden aan de aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid als genoemd in artikel 6:2 BW. Daarbij dient dan te worden afgewogen of het naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat schuldenaar door de genoemde tienjaarstermijn niet opnieuw zou kunnen worden toegelaten tot het WSNP-traject.
22. De Rechtspraak zal – los van het voorgaande – invulling moeten geven aan de vraag wat redenen zijn *“die de schuldenaar niet waren toe te rekenen”*.
23. De commissie adviseert de wetgever dan ook om in de Memorie van Toelichting met meer voorbeelden te komen teneinde een kader te schetsen met betrekking tot situaties *“die [de] schuldenaar niet waren toe te rekenen”* en waarbij afwijzing zou leiden tot *“een onbillijkheid van overwegende aard”*. Hiermee kan de praktijk enige houvast worden gegeven.
24. Een voorbeeld zou kunnen zijn dat iemand door pech (ziekte, een lockdown, een slechte beschermingsbewindvoerder?) toch weer, binnen tien jaar na de toekenning van de schone lei, in de schulden komt. Een WSNP-verzoek afwijzen is dan heel vervelend. De rechtbank zal bij een tweede verzoek bijvoorbeeld wel moeten weten hoe de schulden zijn ontstaan. Als de verzoeker dan allemaal fraudeschulden heeft, zal de beoordeling anders zijn dan bij ondernemingsschulden die zijn ontstaan omdat zijn café dicht moest. Daar rekening mee houden lijkt voor de hand te liggen. De commissie kan zich ook voorstellen dat wordt gekeken naar het verloop van de eerdere WSNP: wel of geen schone lei, en indien niet, waarom niet. Nog lastiger is het om te bepalen of afwijzing tot *“een onbillijkheid van overwegende aard”* zou leiden. Wat is dat? Uithuisplaatsing van kinderen? Huisuitzetting? Overigens neemt de commissie aan dat de verzoeker een beroep op het voorstelde nieuwe vierde lid van artikel 288 Fw moet doen met dien verstande dat dit beroep uiteraard kan worden gelezen of gevonden in de door hem aangevoerde feiten en omstandigheden.
25. De commissie geeft daarnaast in overweging dat het wellicht een optie zou zijn om de huidige tienjaarstermijn van artikel 288 lid 2 sub d Fw te verkorten, maar de voorwaarden van de tienjaarstermijn niet aan te passen. Het voordeel daarvan is dat – net als nu het geval is – sprake is van een duidelijke regel maar dat de scherpe kanten daarvan verwijderd worden. De

¹⁰ Een willekeurige greep uit onze wet- en regelgeving: artikel 7 Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte, artikel 8.1.5b Wet educatie en beroepsonderwijs, artikel 23 Meststoffenwet en artikel 3 Verplaatsingskostenbesluit Defensie.

commissie heeft deze gedachte niet verder uitgewerkt, maar kan zich voorstellen dat deze wijziging ook te overwegen is.

4. Mogelijkheid hoger beroep

26. Met de voorgestelde wijziging van artikel 292 lid 2 Fw, wordt de mogelijkheid van hoger beroep tegen de toelating tot de WSNP open gesteld. Hierbij rijzen drie vragen:

1. Is de schuldeiser gebaat met de mogelijkheid van hoger beroep, zoals wordt gesuggereerd op pagina 10 van de Memorie van Toelichting?
2. Op welke wijze en door wie zal het debat in hoger beroep worden gevoerd?
3. Wat is de stand van de schuldsanering wanneer de schuldenaar is toegelaten tot de WSNP en het hoger beroep nog loopt?

27. Is de schuldeiser gebaat met de mogelijkheid van hoger beroep?

Het Voorontwerp lijkt op dit punt vooral te zijn ingegeven door de verkorting van de goedetrouw termijn (en het meer facultatief maken van de tienjaarstermijn). Uitgaande van die koppeling meent de commissie dat de schuldeiser in de praktijk nauwelijks gebaat is bij de voorgestelde mogelijkheid van hoger beroep: wanneer de vordering van de schuldeiser dateert van een datum die valt buiten de termijn van de goede trouw-toets van artikel 288 lid 1 sub b Fw, zal een hoger beroep in beginsel geen kans van slagen hebben;

De commissie meent dat artikel 350 lid 1 sub f Fw de schuldeiser al voldoende mogelijkheid biedt om te ageren tegen een schuldenaar die in strijd met de eerste twee leden van artikel 288 Fw is toegelaten tot de WSNP. Op grond van deze bepaling kan een schuldeiser de tussentijdse beëindiging van de WSNP vragen als blijkt van een weigeringsgrond die bij de beoordeling van het WSNP-verzoek (destijds) reden zou zijn geweest het verzoek af te wijzen. Naar de mening van de commissie valt ook het ageren tegen (het voorgestelde nieuwe) lid 4 van dit artikel niet formeel, maar wel feitelijk onder artikel 350 lid 1 Fw.

28. Op welke wijze en door wie zal het debat in hoger beroep worden gevoerd?

- i. De schuldeiser die in hoger beroep gaat, zal dienen te worden bijgestaan door een advocaat¹¹.
- ii. Anders dan bij de behandeling van een verzoek tot tussentijdse beëindiging van de WSNP op grond van artikel 350 lid 1 sub f Fw, wordt de rechter-commissaris en bewindvoerder niet om advies gevraagd. Naar mening van de commissie zouden de rechter-commissaris en de bewindvoerder ook bij een hoger beroep de mogelijkheid moeten hebben om advies te geven, en dient de bewindvoerder als belanghebbende bij behandeling van het hoger beroep te worden gehoord.
- iii. De schuldenaar zal zich in hoger beroep moeten verweren. Veelal zal de schuldenaar niet in staat zijn om een advocaat in te schakelen die hem bijstaat¹², er is geen bewindvoerder die iets kan aangeven over de toelating, de aard of het ontstaan van de schulden en het (korte) verloop van de schuldsaneringsregeling, en tot slot zal de schuldenaar vaak geen middelen hebben om naar het Hof te reizen om zich te

¹¹ Dit ligt in de lijn er verwachtingen, maar artikel 361 Fw zal hier nog in dienen te voorzien.

¹² Ten onrechte wordt op pagina 11 van de Memorie van Toelichting gesuggereerd dat de schuldenaar voor het voldoen van een eigen bijdrage een beroep zou kunnen doen op de bijzondere bijstand van de gemeente. Vaak komt de schuldenaar gezien zijn inkomen niet in aanmerking voor bijzondere bijstand, en mocht dat wel het geval zijn, is het de vraag of de schuldenaar in de korte tijd die hem gegund zal zijn alle documenten te verzamelen om een zodanig verzoek in te dienen – nog los van het antwoord op de vraag of de bijzondere bijstand daarna wordt toegekend. Dat is niet altijd en overal het geval.

verweren tegen het beroep. Een Hof is immers meestal verder gelegen van de woonplaats van de schuldenaar dan de rechtbank die de toelating tot de WSNP (en een verzoek tot tussentijdse beëindiging van de WSNP) behandelt, terwijl de schuldenaar maar zeer beperkte middelen heeft.

Op grond van het voorgaande meent de commissie dat in dit contradictoire debat niet alleen de informatie voor het Hof onvolledig is (zonder advies van bewindvoerder en rechter-commissaris), maar dat ook de zogeheten *equality of arms* onder druk kan komen te staan. Dit terwijl een schuldeiser die terecht wil ageren tegen een toelating tot de WSNP dus al mogelijkheden in de huidige wetgeving vindt die tot beëindiging van de WSNP leiden.

29. Wat is de stand van de schuldsanering wanneer de schuldenaar is toegelaten tot de WSNP en het hoger beroep nog loopt? En wat gebeurt er als een toelating wordt vernietigd?

Op grond van artikel 287 lid 8 Fw is het vonnis dat de schuldenaar toelaat tot de WSNP uitvoerbaar bij voorraad. Er zijn echter nog veel onduidelijkheden:

- a) Niet is duidelijk of op grond van artikel 286 Fw het verzoekschrift al ter inzage voor een ieder is;
- b) Wat zijn de verplichtingen van schuldenaar en bewindvoerder in de periode tussen het hoger beroep en de beslissing van het Hof (en Hoge Raad)? *Business as usual*?
- c) Wat gebeurt er dan als de toelating wordt vernietigd? Wie draait dan op voor de kosten van de bewindvoerder? Het zou wellicht raar zijn wanneer de schuldenaar daarvoor zou moeten draaien, nu de schuldenaar immers graag het traject af zou maken;
- d) Indien een pareringsverzoek (ter afwering van een faillissementsverzoek) ex artikel 3 Fw wordt toegewezen zal bij hoger beroep het verzoek tot faillietverklaring nog langer worden aangehouden. De commissie ziet dat niet als een probleem;
- e) Echter, wanneer bij faillissement een omzettingsverzoek ex artikel 15b Fw wordt toegewezen en vervolgens in hoger beroep wordt vernietigd, herleeft het faillissement dan?;
- f) Voorts, bestaat de mogelijkheid dat een bij verstek uitgesproken faillissement wordt vernietigd omdat een (parerings-)WSNP-verzoek wordt toegewezen.¹³ Als dit WSNP-toelatings-vonnis in hoger beroep/cassatie wordt (en blijft) vernietigd dan zou het vernietigde faillissement moeten herleven?

30. Op grond van het voorgaande meent de commissie dat het hoger beroep feitelijk geen meerwaarde heeft ten opzichte van de huidige wettelijke bepalingen, en verder dat de onduidelijkheden en de onzekerheden die onvermijdelijk het gevolg zijn van een hoger beroep niet opwegen tegen de eventuele voordelen van de mogelijkheden van een hoger beroep. De commissie adviseert om dit onderdeel van de wet dan ook te laten vervallen. Voor zover het er in het voorstel vooral om gaat de schuldeiser, los van de voorstellen ten aanzien van artikel 288 Fw, meer te betrekken bij de toelating van de schuldenaar van de WSNP wijst de commissie er op dat de Hoge Raad in 2000 heeft bepaald dat de insolventierechter bij een beslissing op een WSNP-verzoek (wel) acht mag slaan op een brief of andere stukken die door

¹³ Aldus de recente conclusie van A-G De Bock, vgl. ECLI:NL:PHR:2020:961.

of namens een schuldeiser worden overgelegd¹⁴ en dat alsdan een codificatie van die jurisprudentie meer voor de hand ligt.

31. Ten slotte beveelt de commissie aan ook aandacht te besteden aan de doorstroming van het schuldenbewind (beschermingsbewind wegens problematische schulden¹⁵) naar de WSNP. Het schuldenbewind heeft vanaf 2013 een enorme vlucht genomen. Het aantal gevallen van beschermingsbewind is van 35.000 in 2012 gestegen naar 255.000 in 2018.¹⁶ Een groot deel van de gevallen betreft mensen met problematische schulden (schuldenbewind). De uitstroom of doorstroom van schuldenaren in beschermingsbewind naar de WSNP is heel beperkt, terwijl het de bedoeling is dat een schuldenbewind tijdelijk is. De commissie denkt hier aan een regeling die ertoe strekt om de beschermingsbewindvoerder te verplichten om – na een zekere, niet al te lange periode, van bijvoorbeeld een jaar of anderhalf jaar– al dan niet via de toezichthoudende kantonrechter aan de insolventierechter voor te leggen of de schuldenaar in aanmerking komt voor een schuldsaneringsregeling, tenzij een schuldregeling is bereikt. De gedachte hierbij is dat de beschermingsbewindvoerder na die periode de financiën van de schuldenaar op orde heeft, dat hij heeft onderzocht of een schuldregeling mogelijk is en dat hij op grond van de wet (zelfstandig) bevoegd is een zogeheten artikel 285 lid 1 onder f - verklaring af te geven,¹⁷ inhoudende dat er geen reële mogelijkheden zijn om tot een minnelijke schuldregeling te komen.

5. Afsluitend

32. De commissie hoopt met dit advies een bijdrage te hebben geleverd aan de verdere uitwerking van het Voorontwerp en de toelichting daarop. Tot nadere toelichting is zij desgewenst gaarne bereid.

Hoogachtend,

A large black rectangular redaction box covers the signature area. A blue curved line is visible above the box, possibly indicating a signature or a mark.

Voorzitter commissie insolventierecht

¹⁴ HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4938.

¹⁵ Sinds 1 januari 2014 kan beschermingsbewind ook worden ingesteld wegens “het hebben van problematische schulden”. Een beschermingsbewind dat op deze grond wordt ingesteld, wordt ook wel kortweg schuldenbewind genoemd.

¹⁶ Enkele links: [Weer meer mensen onder bewind | Nieuws | Rechtspraak](#) en [Aantal mensen met schulden onder bewind neemt fors toe \(rechtspraak.nl\)](#).

In 2019 werd 155 miljoen euro bijzondere bijstand betaald tbv beschermingsbewind: [Groeijende uitgaven aan beschermingsbewind - Binnenlands Bestuur](#) Zie ook deze link [Eerste harde cijfers over schuldenproblematiek - Binnenlands Bestuur](#)

¹⁷ Artikel 285 lid 1 onder f Fw jo. Artikel 48 lid 1 onder c Wck.