



De schuldsaneringsregeling: welke invloed heeft een schuldeiser nog?

Afstudeerscriptie, 28 mei 2017

Judith Kuijlaars
Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Studentnummer: 2061781
Plaats: Geldrop

De schuldsaneringsregeling: welke invloed heeft een schuldeiser nog?

Afstudeerscriptie: Geldrop, 28 mei 2017

Auteur: Judith Kuijlaars

Studentnummer: 2061781

Juridische Hogeschool Avans-Fontys, locatie 's-Hertogenbosch

Afstudeerperiode: februari – mei 2017

Afstudeerorganisatie: Trust Advocatuur

Afstudeermentor: mr. M.A.A.M. van Brunschot – van der Sanden

Afstudeerdocenten: mr. M.M.N. Aerts en mr. F.G.J van der Kruis

Voorwoord

Beste lezer,

Voor u ligt mijn scriptie die ik ter afsluiting van mijn opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys heb geschreven. In opdracht van Trust Advocatuur heb ik een onderzoek verricht naar de middelen die een schuldeiser heeft tijdens een schuldsaneringsregeling alsmede in hoeverre het wettelijk kader kan worden uitgebreid door onder andere het aansprakelijk stellen van een bewindvoerder. Dit omdat Trust Advocatuur schuldeisers bijstaat tijdens een schuldsaneringsregeling die van mening zijn dat een bewindvoerder zijn taak niet goed uitvoert of dat een schuldenaar zich niet aan zijn verplichtingen houdt. Een overzicht van de mogelijkheden van schuldeisers tijdens een schuldsaneringsregeling en een handleiding zijn uiteindelijk het resultaat geworden van dit onderzoek.

Met veel interesse in het insolventierecht heb ik gedurende de afstudeerperiode van 6 februari 2017 tot en met 28 mei 2017 met plezier aan dit onderzoek gewerkt. Het was een zeer uitdagende opdracht en ik ben hoe dan ook trots op het eindresultaat.

Graag wil ik op deze wijze een aantal mensen bedanken. Allereerst wil ik mijn stagementor Mandy van Brunschot – van der Sanden bedanken voor de geboden mogelijkheid om mijn onderzoek bij Trust Advocatuur tot een goed einde te brengen. Ook wil ik mijn afstudeerdocenten Maud Aerts en Frank van der Kruis bedanken voor de feedback en terugkoppeling tijdens de stageperiode.

Ik wens u veel leesplezier toe bij het lezen van mijn scriptie.

Judith Kuijlaars

Geldrop, 28 mei 2017

Inhoudsopgave

Samenvatting	7
Lijst van afkortingen	8
Hoofdstuk 1: Inleiding.....	8
§ 1.1 Inleiding	8
§ 1.2 Probleembeschrijving	8
§ 1.3 Centrale vraag en deelvragen	9
§ 1.4 Doelstelling	9
§ 1.5 Verantwoording	9
§ 1.6 Leeswijzer	9
Hoofdstuk 2: Wet schuldsanering natuurlijke personen en de positie van een schuldeiser ...	10
§ 2.1 Inleiding	10
§ 2.2 De totstandkoming van de wet en de belangenafweging	10
§ 2.3 De beperkingen voor een schuldeiser	11
§ 2.4 De (rechts)middelen voor een schuldeiser	12
§ 2.4.1 Het inzenden van stukken	14
§ 2.4.2 Het recht van inzage	15
§ 2.4.3 Klacht indienen.....	15
§ 2.4.4 Opkomen bij de rechter-commissaris/de rechtbank	16
§ 2.4.5 De aansprakelijkheid van een bewindvoerder	20
§ 2.4.6 Het kenbaar maken van standpunten.....	20
§ 2.4.7 Het ontnemen van de schone lei.....	22
§ 2.5 Conclusie	23
Hoofdstuk 3: De praktijk en de positie van een schuldeiser	24
§ 3.1 De praktijk	24
§ 3.1.1 Constateringen vragenlijst bewindvoerders.....	24
§ 3.1.2 Constateringen vragenlijst rechters-commissarissen	25
§ 3.1.3 Constateringen vragenlijst schuldeisers.....	26
§ 3.1.4 De wensen die voortvloeien uit de vragenlijsten.....	26
§ 3.2 De versterking van de positie.....	28
§ 3.2.1 De handleiding voor schuldeisers	28
§ 3.2.2 Commissie van schuldeisers	29
§ 3.2.3 De vergelijking met een faillissement	29
§ 3.3 Conclusie over de praktijk en de positie van een schuldeiser	30
Hoofdstuk 4: De aansprakelijkheid van een bewindvoerder	31
§ 4.1 Inleiding	31

§ 4.2	Aansprakelijkheid.....	31
§ 4.2.1	Aansprakelijkheid qualitate qua (q.q.)	32
§ 4.2.2	De rechtsgevolgen van de aansprakelijkheid q.q.	33
§ 4.2.3	Aansprakelijkheid pro se.....	34
§ 4.2.4	Het rechtsgevolg van de aansprakelijkheid pro se	36
§ 4.2.5	De beroepsaansprakelijkheidsverzekering	36
§ 4.3	Aansprakelijkstelling ná einde schuldsaneringsregeling	37
§ 4.4	Conclusie	38
Hoofdstuk 5:	Conclusies en aanbevelingen	39
§ 5.1	Conclusies	39
§ 5.2	Aanbevelingen.....	41
Literatuurlijst		42

Samenvatting

De Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp) is in het leven geroepen voor mensen met problematische schulden. Bij het doorlopen van deze regeling dient een schuldenaar zich aan een aantal verplichtingen te houden waardoor hij na het succesvol doorlopen van deze regeling een schone lei verkrijgt. Dit betekent voor schuldeisers dat het restant van hun vordering niet langer afdwingbaar is. Deze resterende schulden worden namelijk omgezet in zogenoemde natuurlijke verbintenissen.

Bij de totstandkoming van de Wsnp is vooral de positie van een schuldenaar aan de orde geweest. De positie van een schuldeiser en diens rechten komen aanzienlijk minder aan de orde in de wetsgeschiedenis. Dit sluit dan ook aan bij de manier waarop een schuldeiser diens positie tijdens een schuldsaneringsregeling ervaart, namelijk (zeer) beperkt. Op het eerste gezicht lijkt het dat een schuldeiser weinig invloed kan uitoefenen, maar nader onderzoek wijst uit dat een schuldeiser een arsenaal aan (wettelijke) mogelijkheden tot zijn bezit heeft die diens rechten beschermen.

Zo kan een schuldeiser alvorens de toepassing van de schuldsaneringsregeling wordt uitgesproken, stukken inzenden aan de rechtbank met daarin zijn bezwaren tegen eventuele toelating van de schuldenaar tot de schuldsaneringsregeling. Daarnaast kan een schuldeiser gedurende de schuldsaneringsregeling handelingen van een bewindvoerder aan de kaak stellen bij de rechter-commissaris of de rechtbank.

Hier staat tegenover dat een schuldeiser op sommige vlakken wel degelijk beperkt wordt in diens positie tijdens de schuldsaneringsregeling, zeker als deze positie wordt vergeleken met de positie van een schuldeiser tijdens een faillissement. Zo heeft een schuldeiser tijdens een faillissement het recht van verzet tegen de faillietverklaring en vervolgens, indien het verzet door de rechtbank wordt afgewezen, het recht van hoger beroep én cassatie. Bij een schuldsaneringsregeling heeft een schuldeiser noch het recht van verzet noch van hoger beroep en cassatie tegen de toepassing van de schuldsaneringsregeling.

Middels de hierboven gedane vergelijking met het doorlopen van een faillissement, worden direct punten duidelijk waarmee de positie van een schuldeiser tijdens een schuldsaneringsregeling zou kunnen worden versterkt. Het recht van verzet, hoger beroep en cassatie geven een schuldeiser immers de mogelijkheid om ook diens bezwaren tegen het uitspreken van het faillissement toe te lichten, waarbij de rechter verplicht is deze bezwaren in de beslissing mee te nemen. Op veel andere vlakken zijn de rechten van schuldeisers vrijwel gelijk, met uitzondering van (de gevolgen van) de schone lei. Echter, uit praktijkonderzoek is gebleken dat schuldeisers niet bekend zijn met hun rechten. Deze rechten worden in deze scriptie uitvoerig toegelicht en er wordt schuldeisers een handleiding geboden om beter bekend te worden met hun rechtspositie.

Uit het praktijkonderzoek is verder gebleken dat er meer duidelijkheid moet komen over de mogelijkheden om een bewindvoerder aansprakelijk te kunnen stellen. Ook hiervan is de schuldeiser niet/onvoldoende op de hoogte. In deze scriptie worden de mogelijkheden om tot aansprakelijkheid van een bewindvoerder (zowel in hoedanigheid (q.q.) als privé (pro se)) te komen, uitvoerig besproken waarbij aansluiting wordt gezocht bij de toetsingsnormen van de aansprakelijkheid van een curator. Wettelijk gezien weerhoudt niets zich tegen analoge toepassing van deze normen.

Wilt u weten hoe uw positie als schuldeiser in het kader van de schuldsaneringsregeling kan worden versterkt? Dan nodig ik u graag uit om verder te lezen.

Lijst van afkortingen

Fw	Faillissementswet
De Raad	de Raad voor de Rechtsbijstand
Wsnp	Wet schuldsanering natuurlijke personen

Hoofdstuk 1: Inleiding

§ 1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt een inleiding gegeven op hetgeen dat gaat volgen in dit onderzoeksrapport. Allereerst zal er een korte omschrijving van de opdrachtgever volgen. Vervolgens zullen de probleemomschrijving, de vraag- en doelstelling en de verantwoording aan de orde komen. Tot slot komt er een leeswijzer aan bod.

Trust Advocatuur is een advocatenkantoor met als specialisatie het insolventierecht en het ondernemingsrecht. Trust Advocatuur staat onder andere schuldeisers bij die te maken krijgen met het door een schuldenaar doorlopen van de schuldsaneringsregeling of een faillissement.

§ 1.2 Probleembeschrijving

Bij de toepassing van een schuldsaneringsregeling wordt van de schuldenaar een zo groot mogelijke bijdrage en inspanning gevergd om zoveel mogelijk activa in de boedel te brengen in het belang van de schuldeisers. Zoals u leest, dient één en ander in het belang te zijn van de schuldeisers. Echter, de positie van schuldeisers lijkt bij het door een schuldeiser doorlopen van een schuldsaneringsregeling beperkt.

De positie van een schuldeiser is wel degelijk beperkt wanneer het gaat om het uitoefenen van invloed op de toelating tot de schuldsaneringsregeling van zijn schuldenaar. Een schuldeiser kan slechts zeer beperkt invloed uitoefenen op het toelatingsproces. Daarnaast is sinds de wetwijziging van 1 oktober 2013 hun positie in financiële zin verder verslechterd. Er is namelijk sinds de wetwijziging voor de schuldeisers een nadelig effect ontstaan door de invoering van de nieuwe vergoedingsregeling voor bewindvoerders Wsnp. De vergoeding van de bewindvoerder moet sinds deze wetwijziging (mits het boedelsaldo dit toelaat) geheel uit de boedel worden gehaald, hetgeen in een lagere uit te keren opbrengst aan de schuldeisers resulteert. De kosten die uit het tijdens de schuldsaneringsregeling gespaarde bedrag worden betaald, zullen hierdoor dus stijgen. Daarmee daalt de uitdeling aan de schuldeisers.

Weliswaar heeft een schuldeiser middelen om de eventuele fouten welke in het traject worden gemaakt door de bewindvoerder of de schuldenaar aan te pakken, maar de schuldeiser is vaak niet op de hoogte van de mogelijkheden in dit kader. De schuldeiser kan met deze middelen de afwikkeling van de schuldsaneringsregeling bijsturen om uiteindelijk alsnog te krijgen waar hij recht op heeft. Eén van de voorbeelden is dat de termijn van de schuldsaneringsregeling op verzoek van een schuldeiser kan worden verlengd, hetgeen in meer opbrengst voor de gezamenlijke schuldeisers kan resulteren.

Het komt ook wel eens voor dat een bewindvoerder dusdanige fouten maakt in het traject dat deze hiervoor aansprakelijk kan worden gesteld. De vraag rijst wat de kaders zijn om tot aansprakelijkheid te komen. Bij het aansprakelijk stellen van een bewindvoerder wordt er (gelijk als bij aansprakelijkstelling van een curator) getoetst aan de Maclou-norm zoals de Hoge Raad die heeft geformuleerd in zijn arrest van 19 april 1996. Van een concrete invulling van deze norm voor het handelen van bewindvoerders is echter nog geen sprake, althans er is weinig jurisprudentie op dit vlak.

Kort gezegd kan dan ook worden geconcludeerd dat schuldeisers niet, of onvoldoende, op de hoogte zijn van de mogelijkheden om diens rechten te beschermen in het geval dat hij wordt geconfronteerd met het door een schuldenaar doorlopen van de schuldsaneringsregeling. Evenmin is duidelijk in hoeverre een bewindvoerder aansprakelijk kan worden gesteld indien deze zijn taak onvoldoende zorgvuldig uitvoert.

§ 1.3 Centrale vraag en deelvragen

Naar aanleiding van de probleemomschrijving is de volgende centrale vraag geformuleerd: *“Welke middelen hebben schuldeisers in het kader van de schuldsaneringsregeling, en kan het wettelijk kader worden uitgebreid door onder andere het aansprakelijk stellen van een bewindvoerder?”*.

Om tot een antwoord op deze vraag te komen, is het beantwoorden van een aantal deelvragen onvermijdelijk. De deelvragen luiden als volgt:

1. Hoe is de positie van de schuldeisers aan de orde geweest bij de totstandkoming van de wet?
2. Waar liggen de grenzen van de schuldeiser in het kader van de schuldsaneringsregeling?
3. Waarom is de positie van een schuldeiser zo beperkt tijdens de schuldsanering?
4. Wanneer kan een bewindvoerder, gelet op de jurisprudentie, worden ontslagen?
5. Wat zijn de (juridische) gevolgen van het ontslag van een bewindvoerder?
6. Hoe is de praktijk van de positie van schuldeisers?
7. Hoe zou de positie van een schuldeiser wellicht iets versterkt kunnen worden?
8. Wat is het verschil tussen de positie van schuldeisers tijdens een faillissement en tijdens een schuldsaneringstraject?
9. In hoeverre kan een bewindvoerder persoonlijk aansprakelijk worden gesteld voor zijn fouten die gemaakt zijn in het traject?
10. Is de Maclou-norm ook van toepassing op een Wsnp-bewindvoerder?
11. Wat is het verschil tussen aansprakelijkheid q.q. en aansprakelijkheid pro se?
12. Wat zijn de (rechts)gevolgen van de aansprakelijkheid q.q.?
13. Wat zijn de (rechts)gevolgen van de aansprakelijkheid pro se?

§ 1.4 Doelstelling

Op 28 mei 2017 wordt er een onderzoeksrapport ingeleverd waarin een antwoord wordt gegeven op de vraag welke middelen schuldeisers hebben in het kader van de schuldsaneringsregeling en in hoeverre het wettelijk kader kan worden uitgebreid door onder andere het aansprakelijk stellen van een bewindvoerder.

§ 1.5 Verantwoording

De middelen die veelal zijn gebruikt in dit onderzoek zijn niet alleen een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek, maar ook is er een uitvoerig praktijkonderzoek uitgevoerd in de vorm van een drietal vragenlijsten onder 57 bewindvoerders, 13 rechters-commissarissen en 29 schuldeisers.

§ 1.6 Leeswijzer

Het volgende hoofdstuk zal gaan over de positie van een schuldeiser tijdens een schuldsaneringsregeling. Er zal in dit hoofdstuk kort ingezoomd worden op de totstandkoming van de Wet schuldsanering natuurlijke personen. Daarna zullen zowel de beperkingen als de mogelijkheden die een schuldeiser heeft tijdens de schuldsaneringsregeling, worden besproken. Vervolgens wordt in hoofdstuk drie de positie vanuit de praktijk belicht en worden de mogelijkheden om de positie van een schuldeiser te versterken, beschreven. Tot slot wordt er een vergelijking gemaakt met de positie van schuldeisers tijdens een faillissement. In hoofdstuk vier zullen de mogelijkheden om tot aansprakelijkheid van een bewindvoerder te kunnen komen, worden besproken. Hierbij worden de vormen van aansprakelijkheid alsmede de rechtsgevolgen hiervan nader toegelicht. In hoofdstuk vijf zal worden afgesloten met de conclusies en aanbevelingen voor de praktijk.

Hoofdstuk 2: Wet schuldsanering natuurlijke personen en de positie van een schuldeiser

In dit hoofdstuk zal allereerst de totstandkoming van de wet worden besproken, waarna de beperkingen van een schuldeiser aan bod komen. Vervolgens wordt er een overzicht weergegeven van de belangrijkste (rechts)middelen die een schuldeiser heeft en worden deze toegelicht.

§ 2.1 Inleiding

De wettelijke regeling om tot de sanering van schulden van natuurlijke personen te kunnen komen, is in 1998 in de Faillissementswet opgenomen. Deze regeling wordt ook wel de Wet schuldsanering natuurlijke personen (hierna: Wsnp) genoemd. Het betreft een traject voor mensen met problematische schulden die na het succesvol doorlopen van de regeling een schone lei verkrijgen, hetgeen betekent dat de schulden vanaf dat moment voor de schuldeisers niet langer afdwingbaar zijn. Om een schone lei te verkrijgen, moet de schuldenaar zich gedurende drie jaar aan alle verplichtingen houden die de wet hem in het kader van de schuldsaneringsregeling oplegt. De verplichtingen zijn er voornamelijk op gericht dat de schuldenaar zich maximaal inspant om zoveel mogelijk geld te vergaren voor de gezamenlijke schuldeisers gedurende deze drie jaar. Verder mogen er ook geen nieuwe schulden meer ontstaan. Als gevolg van het verkrijgen van de schone lei, wordt de schuldenaar kort gezegd financieel een tweede kans geboden.

§ 2.2 De totstandkoming van de wet en de belangenafweging

In de aanloop naar deze wet toe, zijn er verschillende wetsvoorstellen ingediend en inmiddels hebben er wetswijzigingen plaatsgevonden.

In de wetsgeschiedenis ten aanzien van de totstandkoming van de Wsnp is voornamelijk te lezen dat de regeling is gericht op de schuldenaar. De positie van schuldeisers komt aanzienlijk minder aan bod. De belangrijkste punten die in de wetsgeschiedenis de belangen van de schuldeisers raken, zullen hieronder worden besproken.

Allereerst staat er in de memorie van toelichting van de wetswijziging beschreven dat de resterende schulden – na het verkrijgen van een schone lei door de schuldenaar – worden omgezet in zogenoemde niet-afdwingbare, natuurlijke verbintenissen. Dit is aan te merken als de belangrijkste inbreuk op de rechten van de schuldeisers. Deze inbreuk, waarbij de schuldeisers hun verhaalsrecht wordt ontnomen, zou te rechtvaardigen zijn doordat een en ander maatschappelijk gezien wat oplevert.¹ Hiermee wordt bedoeld dat schulden niet oplopen en dat de schuldenaar wordt geacht weer een inhoudelijke en financiële bijdrage te kunnen leveren aan de maatschappij.

Het omzetten van resterende schulden in natuurlijke verbintenissen is ook de essentie van de Wsnp, helemaal als deze wordt vergeleken met het door de schuldenaar doorlopen van een faillissementstraject. Zodra een faillissement van een natuurlijk persoon namelijk is geëindigd door opheffing of door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst, blijft het onbetaalde deel van de schulden bestaan. Een schuldeiser kan dan alsnog zijn vordering innen. Bij een schuldsaneringsregeling kan een schuldeiser, makkelijk gezegd, fluiten naar het resterende deel van zijn vordering.

Bij de totstandkoming van de Wsnp, althans zo valt uit de memorie van toelichting af te leiden, is naar aanleiding van bredere informatie en discussies besloten om af te zien van onder andere de introductie van een kennisgevingsverplichting aan schuldeisers over de indiening

¹ Kamerstukken II 2004/05, 29942, 3.

van een verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling. “Het informeren van schuldeisers over de aanvraag van de schuldsaneringsregeling zou extra administratieve handelingen vergen, terwijl door het wetsvoorstel juist wordt getracht die zoveel mogelijk te beperken”, aldus de Minister van Justitie, J. P. H. Donner.²

Kort en goed kan dan ook niet anders worden geconcludeerd dan dat de belangen van de schuldenaar voorop staan bij de invoering van de Wsnp. Het belang om mensen een financiële tweede kans te bieden, staat voorop. Op zich is dit een nobel streven, maar de maatschappelijke bijdrage die als gevolg hiervan plaatsvindt is niet gelijk aan de schending van de belangen van een individuele schuldeiser, welke op geen enkele wijze een compensatie ontvangt na het verliezen van zijn vorderingsrecht. Het resterende deel van de vordering van een schuldeiser is immers omgezet in een natuurlijke verbintenis, hetgeen een niet-afdwingbare verbintenis is.

De positie van de schuldeiser lijkt dan ook van verwaarloosbaar belang, maar dat is in de praktijk toch anders. Ter toelichting gelden navolgende paragrafen.

§ 2.3 De beperkingen voor een schuldeiser

Zoals gezegd lijkt de positie van een schuldeiser van verwaarloosbaar belang. De nadruk dient echter te worden gelegd op ‘lijkt’, want ook de positie van een schuldeiser is met verschillende waarborgen omkleed. Deze waarborgen zullen in de navolgende paragraaf aan de orde komen. Hieronder zullen eerst de beperkingen voor de schuldeisers tijdens een schuldsaneringsregeling worden beschreven.

Allereerst is de toelatingszitting van zijn schuldenaar niet openbaar. Dit brengt met zich mee dat een schuldeiser niet het recht heeft om te worden gehoord. Dit lijkt in strijd te zijn met het beginsel van hoor en wederhoor, maar volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad is de procedure in overeenstemming met art. 6 EVRM (inhoudende dat een ieder recht heeft op een eerlijk proces). Daarnaast heeft een schuldeiser evenmin recht op een afschrift van het proces-verbaal van de toelatingszitting. Uit het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat een schuldeiser bij de toelating van zijn schuldenaar tot de schuldsaneringsregeling geen invloed kan uitoefenen. Echter, hier kan tegenin worden gebracht dat de belangen van een schuldeiser voldoende zijn verdisconteerd in de afwijzingsgronden zoals die zijn neergelegd in art. 288 Faillissementswet (hierna: Fw).³ In de memorie van toelichting bij de Fw is dit dan ook terug te lezen. Tevens wordt er in de memorie van toelichting vermeld dat hierbij moet worden bedacht dat de schuldsaneringsregeling slechts een strak omliggende uitzondering maakt op de hoofdregel dat men zijn schulden dient te betalen.⁴ Dit gegeven komt dan ook tot uitdrukking in “de sterk door de noodzaak van bescherming van de belangen van de schuldeisers geïnspireerde weigeringsgronden”, aldus Staatssecretaris van Justitie, A. Kosto.⁵ Een voorbeeld van een belangrijke weigeringsgrond is dat het verzoek van een schuldenaar tot toepassing van de schuldsaneringsregeling kan worden afgewezen indien aannemelijk is dat de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden niet te goeder trouw is geweest. Zo is er in beginsel geen sprake van goede trouw indien in de periode van vijf jaar voorafgaand aan het verzoek schulden zijn aangegaan terwijl, gelet op het inkomen en/of vermogen van de schuldenaar, redelijkerwijs geen uitzicht bestond op aflossing daarvan.⁶ Een tweede belangrijke weigeringsgrond kan er in zijn gelegen als blijkt dat de schuldenaar in kwestie in de lijn

² Kamerstukken II 2004/05, 29942, 3.

³ Engberts, in: *T&C Insolventierecht 2010*, art. 288 Fw, aant. 2.

⁴ Kamerstukken II 1992/93, 22969, 3, p. 36-37.

⁵ Kamerstukken II 1992/93, 22969, 3, p. 37.

⁶ Engberts, in: *T&C Insolventierecht 2010*, art. 288 Fw, aant. 4.

der verwachtingen niet kan voldoen aan de verplichtingen die hem in het kader van de schuldsaneringsregeling worden opgelegd.

Hoewel een schuldeiser niet aanwezig mag zijn bij de toelatingszitting, kan een schuldeiser wel stukken opsturen naar de rechtbank met daarin zijn opmerkingen. De rechter mag namelijk bij zijn beslissing acht slaan op brieven of stukken die door een schuldeiser zijn ingezonden.⁷ Hieruit kan worden afgeleid dat een schuldeiser wel degelijk enige invloed zou kunnen uitoefenen op de beslissing van de rechter bij de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Het is voor een schuldeiser echter niet te controleren of door de rechter daadwerkelijk acht is geslagen op de ingezonden stukken.

Het is voor een schuldeiser evenmin mogelijk om een rechtsmiddel aan te wenden tegen de toelating tot de Wsnp. Dit gegeven is neergelegd in art. 292 lid 2 Fw.

Daarnaast kan een schuldeiser geen bezwaar maken of in hoger beroep tegen de berekening van het vrij te laten bedrag (welke de afdrachtcapaciteit gedurende het doorlopen van de schuldsaneringsregeling berekent). Dit terwijl dit vrij te laten bedrag direct van invloed is op de eventuele uitkering van gelden aan de gezamenlijke schuldeisers. Het inkomen boven het vrij te laten bedrag dient namelijk te worden afgedragen ten gunste van de schuldeisers. Dit gebeurt door storting op de boedelrekening.

Bovendien is de positie van een schuldeiser tijdens een schuldsaneringsregeling in financiële zin verder verslechterd. Dit komt doordat er sinds de wetwijziging van 1 oktober 2013 een nieuwe vergoedingsregeling voor bewindvoerders Wsnp is ingevoerd welke een nadelig effect heeft voor schuldeisers. Sinds deze wetwijziging moet de vergoeding van de bewindvoerder namelijk geheel uit de boedel worden gehaald, hetgeen de te verwachten wettelijke opbrengst vermindert. De kosten die uit het tijdens de schuldsaneringsregeling gespaarde bedrag worden betaald, zullen hierdoor dus stijgen waardoor de uitkering aan de schuldeisers daalt.

Voorname beperkingen van rechten voor schuldeisers zijn echter niet zonder waarborgen voor de schuldeisers omkleed. Deze waarborgen komen in de volgende paragraaf aan de orde.

§ 2.4 De (rechts)middelen voor een schuldeiser

Een schuldeiser heeft namelijk een groot aantal mogelijkheden die hij kan inroepen tijdens het door diens schuldenaar doorlopen van de schuldsaneringsregeling. Hieronder zal dan ook een opsomming worden gegeven van de belangrijkste (rechts)middelen die een schuldeiser heeft tijdens de schuldsaneringsregeling. De mogelijkheden die in de voorgaande paragraaf reeds zijn genoemd, worden voor de volledigheid kort herhaald en nader aanvullend toegelicht. Voor een overzichtelijke weergave van de mogelijkheden volgt er hieronder eerst een tabel en vervolgens de toelichting daarop. Tevens is er als bijlage 1 een schema toegevoegd waarin de gehele schuldsaneringsregeling (vanuit het perspectief van een schuldeiser) is weergegeven.

Mogelijkheid	Moment schuldsaneringsregeling	Grondslag
1. Het <u>inzenden van brieven of stukken</u> aan de rechtbank met daarin opmerkingen en/of bezwaren.	Voorafgaand aan de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling.	Hoge Raad 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4938.

⁷ Hoge Raad 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4938.

2a. <u>Inzage</u> krijgen in de door de <u>schuldenaar overgelegde stukken</u> .	Vanaf het moment dat de toepassing van de schuldsaneringsregeling is uitgesproken.	Art. 286 Fw.
2b. <u>Inzage</u> in de <u>verslag(en)</u> van de <u>bewindvoerder</u> .	Eén maand na de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling en uiterlijk tien dagen voor de verificatievergadering.	Art. 318 lid 1 Fw.
3a. <u>Klacht indienen</u> tegen de bewindvoerder bij de <u>bewindvoerdersorganisatie</u>	Gedurende de schuldsaneringsregeling.	
3b. <u>Klacht indienen</u> bij de <u>Raad voor de Rechtsbijstand</u> → gedraging in strijd met de Gedragscode Bewindvoering Wsnp II	Gedurende de schuldsaneringsregeling.	Klachtenregeling bewindvoerders Wsnp II
4a. <u>Opkomen</u> bij de <u>rechter-commissaris</u> tegen handelingen van de bewindvoerder. → inhoud dossier - Kan meerdere keren. - Hoger beroep mogelijk bij de rechtbank.	Gedurende de schuldsaneringsregeling.	Art. 317 Fw.
4b. Verzoek tot het <u>ontslag</u> van de <u>bewindvoerder</u> . - Hoger beroep - Cassatie	Gedurende de schuldsaneringsregeling.	Art. 319 Fw.
4c. <u>Tussentijdse beëindiging</u> - Hoger beroep voor hij die het verzoek tot beëindiging heeft gedaan. - Cassatie voor hij die in beroep is gekomen van het vonnis van de rechtbank.	Gedurende de schuldsaneringsregeling.	Art. 350 Fw. - Art. 351 lid 1 Fw. - Art. 351 lid 5 Fw.
4d. De rechter-commissaris verzoeken om de <u>termijn</u> te <u>wijzigen</u> . - Hoger beroep mogelijk voor de schuldeiser die om de wijziging vroeg. - Cassatie mogelijk voor de in het ongelijk gestelde partij.	Gedurende de schuldsaneringsregeling.	Art. 349a lid 2 juncto 351 lid 5 Fw.
5. <u>Aansprakelijkstelling</u> van de <u>bewindvoerder</u> (in hoedanigheid en persoonlijk).	Gedurende de schuldsaneringsregeling en erna.	Art. 6:162 BW en/of de Maclou-norm.
6a. Gelegenheid om <u>standpunten kenbaar</u> te maken en bevoegdheid om aan de schuldenaar vragen te stellen of ter zitting het woord te voeren.	Tijdens de verificatievergadering.	T&C art. 328 aant. 2 juncto 328a aant. 3 Fw.

6b. Tijdens de homologatiezitting kunnen de schuldeisers het <u>akkoord wensen</u> of <u>bestrijden</u> . - Geweigerd → ter terechtzitting verschijnen voorstanders kunnen in beroep en cassatie. - Toegestaan → ter terechtzitting verschijnen tegenstanders kunnen in beroep en cassatie.	Homologatiezitting (indien er een akkoord wordt aangeboden).	Art. 335 e.v. Fw.
6c. <u>Ontbinding</u> van het <u>akkoord</u> vorderen; dit kunnen alleen de schuldeisers voor wie het akkoord verbindend is ingevolge art. 157 Fw.	De schuldenaar blijft in gebreke met de nakoming van het akkoord.	Art. 340 lid 3 juncto 165 lid 1 Fw.
6d. <u>Verzet</u> tegen de <u>slotuitdelingslijst</u> middels bezwaarschrift. - Openbare terechtzitting (behandeling bezwaar). - Beroep in cassatie middels verzoekschrift.	Eindzitting; inzage in de slotuitdelingslijst.	Art. 349 lid 5 juncto 184 e.v. Fw.
7. <u>Ontnemen schone lei</u> . - Hoger beroep. - Cassatie.	Na het einde van de schuldsaneringsregeling indien een handelen, nalaten of verzwijgen (kwader trouw) door de schuldenaar pas blijkt ná de beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling.	Art. 358a Fw.

Bron: Judith Kuijlaars

§ 2.4.1 Het inzenden van stukken

Allereerst heeft een schuldeiser, zoals hierboven reeds is vermeld, de mogelijkheid om voorafgaand aan de toepassing tot de schuldsanering stukken op te sturen naar de rechtbank om zijn bezwaren tot toelating kenbaar te kunnen maken (**mogelijkheid 1**). De rechter mag namelijk bij zijn beslissing acht slaan op brieven of stukken die door een schuldeiser zijn ingezonden.⁸ Dit is dan ook bepaald in een conclusie van het parket van de Hoge Raad, waarin in rechtsoverweging 2.8 is overwogen dat:⁹

“Uit rechtsoverweging 2 blijkt dat het hof zich bij zijn beoordeling niet heeft beperkt tot het verslag en de brief van de curator, maar alle stukken en het verhandelde ter zitting heeft meegewogen. Tegen de achtergrond van hetgeen daaruit omtrent het gedrag van gefailleerde naar voren komt, is het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.”

De schuldeiser kan bijvoorbeeld een brief aan de rechtbank sturen om zijn bezwaren tot toelating van zijn schuldenaar kenbaar te maken door proberen aan te tonen dat de schuldenaar niet te goeder trouw is geweest. Het is dan ook bijvoorbeeld zinvol om te melden dat een schuldenaar vermogensbestanddelen achterhoudt of zelfs vermogensbestanddelen

⁸ Parket bij de Hoge Raad 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4938.

⁹ Hoge Raad 25 februari 2000, ECLI:NL:PHR:2000:AA4938.

verduistert, zwart geld heeft, fraudeert, et cetera. Echter, hier moet wel bij worden bedacht dat het verstandig is om bewijsstukken over te leggen anders zal de rechtbank het een en ander snel naast zich neerleggen.

§ 2.4.2 Het recht van inzage

Vanaf het moment dat de toepassing van de schuldsaneringsregeling is uitgesproken, heeft een schuldeiser het recht om inzage te verkrijgen in de door de schuldenaar overgelegde stukken bij het verzoek tot toelating tot de schuldsaneringsregeling (**mogelijkheid 2a**).¹⁰ Bij deze stukken kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het toelatingsverzoek en de omvang van de schuldenlast. Indien namelijk blijkt dat op basis van valse voorwendselen om toelating is verzocht door bijvoorbeeld het verzwijgen van feiten die zouden resulteren in het niet kunnen aannemen van goeder trouw, zou dit reden kunnen zijn voor het beëindigen van de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Een schuldeiser zou hierover de bewindvoerder kunnen informeren of zelfstandig een verzoek doen tot tussentijdse beëindiging (zie mogelijkheid 4c van voornoemd schema).

Los van het inzagerecht ten aanzien van de gegevens welke betrekking hebben op de aanvraag tot toelating tot de schuldsaneringsregeling, kan een schuldeiser vanaf één maand na de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling en uiterlijk tien dagen voor de verificatievergadering inzage krijgen in de verslagen van de bewindvoerder (**mogelijkheid 2b**).¹¹ Ook over de verslagen kunnen opmerkingen worden gemaakt bij de bewindvoerder of de rechter-commissaris indien daar aanleiding voor is.

§ 2.4.3 Klacht indienen

Gedurende de schuldsaneringsregeling heeft een schuldeiser maar liefst zes mogelijkheden om op te komen tegen het handelen of nalaten van de bewindvoerder of de schuldenaar. De eerste twee mogelijkheden zien op het indienen van klachten, de resterende vier mogelijkheden zien op het opkomen bij de rechter-commissaris dan wel bij de rechtbank.

Klagen bij de bewindvoerder

Allereerst kan een schuldeiser een klacht indienen bij de bewindvoerder zelf (**mogelijkheid 3a**). De bewindvoerder dient, op basis van een eigen klachtenprotocol, op de klacht te reageren en in overleg te treden met de desbetreffende schuldeiser om tot een oplossing te komen. Mocht dit niet tot een oplossing leiden, dan kan een schuldeiser zich wenden tot de Raad voor de Rechtsbijstand (hierna: de Raad) (**mogelijkheid 3b**) of de rechter-commissaris (**mogelijkheid 4a**). De Raad is de aangewezen indien het gaat om bejegeningssklachten en andere klachten die te herleiden zijn tot een gedraging die in strijd is met de Gedragscode Bewindvoerders Wsnp II. Daarentegen is de rechter-commissaris de aangewezen persoon indien het gaat om klachten die gaan over de inhoud van het dossier. Een schuldeiser kan dus klagen via twee kanalen, dit wordt het 'tweesparenstelsel' genoemd.

Klagen bij de Raad

Bij de Raad kan de schuldeiser (de klager) een klacht indienen bij de klachtenadviescommissie van de Raad. De eis die hierbij geldt is dat de klachten die worden ingediend, moeten te herleiden zijn tot een gedraging die in strijd is met een bepaling uit de Gedragscode Bewindvoerders Wsnp II. In artikel 3 van de Gedragscode Bewindvoerders Wsnp II staat dat de bewindvoerder geen functies vervult die strijdig kunnen zijn met de belangen van zijn functie als bewindvoerder Wsnp. Een voorbeeld van een klacht hierbij kan zijn dat een bewindvoerder incasso-gerelateerde activiteiten heeft verricht die de schijn van belangenverstrengeling

¹⁰ Artikel 286 Faillissementswet.

¹¹ Artikel 318 lid 1 Faillissementswet.

hebben gewekt of dat de bewindvoerder heeft opgetreden in een andere hoedanigheid namens een schuldeiser (bijvoorbeeld als diens schuldhulpverlener).

In artikel 4 van de Gedragscode Bewindvoerders Wsnp II staat onder andere dat een bewindvoerder zorg draagt voor een onafhankelijke uitvoering van de werkzaamheden. Een klacht hierbij zou kunnen zijn dat de bewindvoerder niet alle schuldeisers gelijk heeft behandeld.

De klager dient de klacht schriftelijk, gemotiveerd en voorzien van een datum en handtekening, in bij de Raad. De klacht wordt in beginsel niet in behandeling genomen als deze betrekking heeft op het handelen of nalaten van de bewindvoerder dat zich meer dan een jaar vóór de indiening van de klacht aan de klager heeft geopenbaard. In beginsel, want er is een uitzondering mogelijk indien er bijzondere omstandigheden zich voor doen.¹² Bij deze omstandigheden kan worden gedacht aan de situatie waarin een klager zich pas na dat jaar bewust wordt van het feit dat een bewindvoerder zich klachtwaardig heeft gedragen of de situatie waarin een klager om zwaarwegende redenen niet eerder een klacht heeft willen of kunnen indienen. Ook wordt de klacht niet in behandeling genomen als de klager niet eerst de klachtenprocedure bij de bewindvoerdersorganisatie, waar de betreffende bewindvoerder werkzaam is, aantoonbaar heeft doorlopen.¹³

Nadat de klacht is ontvangen, stuurt de secretaris de klacht ter advisering naar de klachtenadviescommissie, met een afschrift van de klacht naar de bewindvoerder met het verzoek om er schriftelijk op te reageren. Vervolgens wordt de klager schriftelijk in kennis gesteld van de reactie van de bewindvoerder. Hiermee is volledig aan het beginsel van hoor en wederhoor voldaan. Er kan, indien de leden van de klachtenadviescommissie dit noodzakelijk achten, een hoorzitting plaatsvinden. De klachtenadviescommissie brengt binnen zes weken nadat de klager, de bewindvoerder en eventuele getuigen zijn gehoord, een advies uit aan de Raad. De Raad beslist vervolgens op de klacht en de secretaris stelt de klager, de bewindvoerder en de klachtencommissie schriftelijk in kennis van deze beslissing. Een beslissing op een klacht is niet vatbaar voor bezwaar.¹⁴ Wanneer een klacht gegrond wordt geacht, kunnen daaraan consequenties worden verbonden. Bij deze consequenties kan worden gedacht aan het korten van de bewindvoerdersvergoeding of het schrappen van de bewindvoerder uit het bewindvoerderregister.¹⁵ In tegenstelling tot een beslissing op een ingediende klacht bij de Raad, zijn deze beslissingen vatbaar voor bezwaar.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de Raad de kwaliteit van het werk van de bewindvoerders en de afhandeling van klachten middels een periodieke kwaliteitsaudit jaarlijks controleert.

§ 2.4.4 Opkomen bij de rechter-commissaris/de rechtbank

Zoals hierboven kort is aangehaald, kan een schuldeiser zich ook wenden tot de rechter-commissaris ingevolge art. 317 Fw (**mogelijkheid 4a**). Art. 317 Fw wordt ook wel 'het klachtrecht' genoemd. Een schuldeiser kan conform dit artikel opkomen bij de rechter-commissaris tegen elke handeling van de bewindvoerder of een schuldeiser kan van de rechter-commissaris een bevel uitlokken dat de bewindvoerder een bepaalde handeling zal verrichten of een voorgenomen handeling zal nalaten.¹⁶

¹² Lankhorst, 'Commentaar bij artikel 317 Faillissementswet', *Module Rechtsbijstand en schuldhulpverlening* actueel t/m 23-08-2016.

¹³ Artikel 2 lid 2 van de Klachtenregeling bewindvoerders Wsnp II.

¹⁴ Lankhorst, 'Commentaar bij artikel 317 Faillissementswet', *Module Rechtsbijstand en schuldhulpverlening* actueel t/m 23-08-2016.

¹⁵ Zie de toelichting op artikel 6 van de Klachtenregeling bewindvoerders Wsnp II.

¹⁶ Artikel 317 lid 1 Faillissementswet.

Het klachtrecht

In art. 317 Fw gaat het om 'elke handeling' van de bewindvoerder. Het klachtrecht beperkt zich dus niet tot 'rechtshandelingen'. Een schuldeiser kan dus ook klagen over nalaten van de bewindvoerder, zoals het niet of te laat beantwoorden van correspondentie. Een schuldeiser kan gedurende het verloop van een wettelijke schuldsaneringsregeling meerdere keren een klacht indienen. "Het ontbreken van een tuchtrechtsprocedure bij de Wsnp-bewindvoerders onderstreept het belang van het klachtrecht uit artikel 317 Fw", aldus mr. G.H. Lankhorst in *Module Rechtsbijstand en schuldhulpverlening*.¹⁷ Voor de volledigheid dient te worden vermeld dat gedurende de minnelijke voorfase de wet niet voorziet in een dergelijke klachtenregeling. Een schuldeiser is dan wat dat betreft afhankelijk van de klachtenregeling van de schuldhulpverlenende instanties.

Procedureel ziet het klachtrecht er als volgt uit. De eerste stap is het indienen van een verzoekschrift bij de rechter-commissaris waaruit duidelijk moet blijken wie waarover klaagt en waarom. Er zijn geen specifieke vormvereisten aan dit verzoekschrift gekoppeld. De klachten moeten natuurlijk wel gaan over de bewindvoerder en niet over de Raad of over een andere persoon of instantie welke betrokken is bij de afwikkeling van de schuldsaneringsregeling. Alvorens de rechter-commissaris een beslissing neemt, dient hij de bewindvoerder te horen. De beslistermijn van de rechter-commissaris bedraagt drie dagen na ontvangst van het verzoekschrift ter griffie van de rechtbank. Vervolgens kan de bewindvoerder of de in het ongelijk gestelde klager in hoger beroep. Hoger beroep staat gedurende vijf dagen open op de rechtbank.¹⁸ De rechtbank beslist na verhoor dan wel behoorlijke oproeping van de belanghebbenden.¹⁹

Het ontslag van de bewindvoerder

Mochten de hierboven genoemde mogelijkheden nog steeds niet hebben geleid tot het gewenste resultaat, dan kan een schuldeiser de rechtbank verzoeken om de bewindvoerder te ontslaan (**mogelijkheid 4b**). Het is echter wel van belang dat een schuldeiser eerst de weg naar de rechter-commissaris in het kader van art. 317 Fw heeft gemaakt, alvorens een verzoek tot het ontslag van de bewindvoerder te doen.²⁰

Voor het ontslaan van een bewindvoerder bevat art. 319 Fw echter geen gronden waarop het ontslag gebaseerd moet zijn. De rechtbank heeft dan ook een ruime beoordelingsvrijheid. "Uiteindelijk dient de rechtbank te beoordelen of de bewindvoerder de wettelijke taken naar behoren heeft uitgevoerd, respectievelijk of de rechtbank er voldoende vertrouwen in heeft dat de bewindvoerder die taken in de betrokken schuldsaneringsregelingen op adequate wijze zal afwikkelen", aldus de rechtbank Haarlem.²¹

Uit een jurisprudentieonderzoek is gebleken dat de volgende feiten en omstandigheden tot het ontslag van een bewindvoerder kunnen leiden. Een bewindvoerder treedt buiten de wettelijke kaders indien deze bijvoorbeeld zelfstandig de hoogte van zijn vergoeding bepaalt en bij de schuldenaar in rekening brengt. Het salaris van de bewindvoerder wordt immers vastgesteld door de rechtbank ingevolge art. 320 Fw.

¹⁷ Lankhorst, 'Commentaar bij artikel 317 Faillissementswet', *Module Rechtsbijstand en schuldhulpverlening* actueel t/m 23-08-2016.

¹⁸ Artikel 315 lid 1 en 2 Faillissementswet.

¹⁹ Lankhorst, 'Commentaar bij artikel 317 Faillissementswet', *Module Rechtsbijstand en schuldhulpverlening* actueel t/m 23-08-2016.

²⁰ Rechtbank Limburg 12 februari 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:1159, r.o. 3.5.

²¹ Rechtbank Haarlem 24 april 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW3953, r.o. 5.3.

In dit kader overwoog de rechtbank Haarlem het volgende:²²

“Zowel de met de schuldenaar gemaakte afspraak dat aanvullende juridische werkzaamheden zouden worden verricht ter betwisting van een vordering, als de declaratie van de in verband daarmee gemaakte kosten bij de schuldenaar, heeft zich volledig buiten het zicht van de rechter-commissaris voltrokken. “Door noch de afspraak noch de declaratie aan de rechter-commissaris voor te leggen, heeft de bewindvoerder het door de rechter-commissaris uit te oefenen toezicht onmogelijk gemaakt en het voor de toezichthoudende taak noodzakelijke vertrouwen in de bewindvoerder geschaad”.

Een en ander was dan ook de reden om de bewindvoerder te ontslaan.

Daarnaast kan een bewindvoerder volgens de rechtbank Utrecht²³ ontslagen worden als (één van) de volgende punten zich voordoen.

- De bewindvoerder heeft veelvuldig gedurende kortere maar ook langere tijd geen dan wel niet tijdig actie ondernomen ten behoeve van de voortgang of de afwikkeling van de schuldsaneringsregeling, waardoor de bewindvoerder in voorkomend geval de wettelijk toegelaten termijn heeft overschreden.
- De bewindvoerder heeft meermalen geen of onvoldoende contact met de schuldenaar gezocht en de bewindvoerder heeft zich daarbij in voorkomend geval beperkt tot schriftelijke contacten, terwijl deze vorm kennelijk geen effect sorteerte.
- De bewindvoerder heeft veelvuldig het tussentijdse verslag, ondanks herinneringen van de rechter-commissaris, niet op de daartoe voorgeschreven termijn bij de rechter-commissaris ingediend, in voorkomend geval met een overschrijving van die termijn met meerdere maanden.
- De bewindvoerder heeft in voorkomend geval in haar verslag onvoldoende toelichting gegeven op een wijziging in het inkomen van de schuldenaar, zoals omtrent de verkoopopbrengst van een auto van de schuldenaar en omtrent de naleving van de sollicitatieplicht van de schuldenaar.
- De bewindvoerder heeft in voorkomend geval in haar verslag onjuiste informatie opgenomen, zoals omtrent de inkomenspositie en de arbeidsongeschiktheid van de schuldenaar.
- De bewindvoerder heeft veelvuldig nagelaten zelf een standpunt in te nemen omtrent kwesties die in het kader van de schuldsanering dienden te worden geregeld, ook nadat zij door de rechter-commissaris daarop was gewezen.

“Elk van deze punten dient naar het oordeel van de rechtbank te worden bestempeld als een tekortkomen door de bewindvoerder in de haar opgedragen taak”, aldus de rechtbank Utrecht²⁴, welke reden zijn voor ontslag.

Tevens hebben de volgende feiten en/of omstandigheden tot het ontslag van de bewindvoerder geleid.

“De bewindvoerder heeft onvoldoende zorggedragen dat een deugdelijke weergave en onderbouwing van de financiële huishouding van de schuldenares beschikbaar is, ondanks het feit dat de rechter-commissaris daar in elk geval bij verschillende brieven om heeft gevraagd. Met de rechter-commissaris is de rechtbank van oordeel dat er onvoldoende vertrouwen bestaat dat de bewindvoerder de financiële zaken in deze schuldsaneringsregeling

²² Rechtbank Haarlem 24 april 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW3953, r.o. 5.7.

²³ Rechtbank Utrecht 26 augustus 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BR6805.

²⁴ Rechtbank Utrecht 26 augustus 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BR6805.

*op adequate wijze kan afwikkelen. Dit geldt te meer nu de bewindvoerder (...) geen aanleiding heeft gezien de wijze van zijn taakvervulling aan te passen”, aldus de rechtbank Rotterdam.*²⁵

Ook hebben de volgende feiten en/of omstandigheden tot het ontslag van een bewindvoerder geleid. De bewindvoerder heeft meermalen een brief van de rechter-commissaris genegeerd. Tevens heeft de bewindvoerder de rechter-commissaris niet tijdig van verslagen voorzien, dan wel gemotiveerd verzocht om uitstel voor de verslaglegging. Daarnaast heeft de bewindvoerder niet alleen een uitnodiging voor een sollicitatiegesprek van de schuldenaar te laat doorgestuurd, ook werd een bod op het huis van de schuldenaren niet in behandeling genomen. “Door te handelen als voormeld (...), bestaat er bij de rechtbank onvoldoende vertrouwen dat de bewindvoerder deze schuldsaneringsregeling op adequate wijze al afwikkelen”, aldus de rechtbank Rotterdam.²⁶

Tot slot blijkt uit de enquête die is gehouden onder rechters-commissarissen dat de volgende feiten en omstandigheden leiden tot een voordracht tot ontslag van de bewindvoerder: slecht werk, onvoldoende functioneren, onvoldoende inzicht, onvoldoende uitvoeren van de werkzaamheden en/of het onjuist vaststellen van het vrij te laten bedrag.²⁷

Gevolgen ontslag van de bewindvoerder

Het ontslag van een bewindvoerder raakt zowel de bewindvoerder als de desbetreffende schuldsaneringsregeling. De bewindvoerder moet namelijk rekening en verantwoording afleggen aan de in zijn plaats benoemde bewindvoerder en er wordt een nieuwe bewindvoerder benoemd. Dit kan de nodige vertraging opleveren. Daarnaast raakt het ontslag ook de bewindvoerder zelf. Vaak is het vertrouwen van de rechtbank (en rechter-commissaris) in de bewindvoerder zodanig geschaad dat er geen nieuwe benoemingen meer volgen.²⁸

De termijn van de schuldsaneringsregeling

De laatste twee mogelijkheden om op te komen bij de rechter-commissaris dan wel de rechtbank zien op de termijn van de schuldsaneringsregeling. Zo kan een schuldeiser de rechtbank nog verzoeken om de toepassing schuldsaneringsregeling tussentijds te beëindigen ingevolge art. 350 Fw (**mogelijkheid 4c**). Een dergelijk verzoek kan door een schuldeiser worden gedaan indien deze bijvoorbeeld van mening is dat zijn schuldenaar diens verplichtingen niet naar behoren nakomt, de schuldenaar de uitvoering van de schuldsaneringsregeling belemmert dan wel frustreert, de schuldenaar bovenmatige schulden doet of laat ontstaan of dat de schuldenaar tracht zijn schuldeisers te benadelen. Indien het verzoek om tussentijdse beëindiging wordt geweigerd, kan hij die het verzoek heeft gedaan in hoger beroep en vervolgens in cassatie.²⁹

Tot slot kan een schuldeiser gedurende de schuldsaneringsregeling de rechter-commissaris verzoeken om de looptijd te wijzigen (**mogelijkheid 4d**).³⁰ Ook tegen deze beslissing staan de rechtsmiddelen van hoger beroep en cassatie open voor hij die om de wijziging vroeg.³¹ Een verzoek tot wijziging dan wel verlenging van de looptijd is onder andere aan de orde indien een schuldeiser van mening is dat zijn schuldenaar één of meer verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de toepasselijkheid van de Wsnp. Hierbij kan worden gedacht aan het verzaken van de inspanningsverplichting.

²⁵ Rechtbank Rotterdam 18 december 2008, ECLI:NL:RBROT:2008:BH3185, r.o. 6.

²⁶ Rechtbank Rotterdam 27 augustus 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BN8333, r.o. 6.

²⁷ Vraag 13 en 14, Bijlage 2.

²⁸ Rechtbank Haarlem 24 april 2012, ECLI:NL:RB:HAA:2012:BW3953.

²⁹ Artikel 351 lid 1 juncto artikel 351 lid 5 Faillissementswet.

³⁰ Artikel 349a lid 2 Faillissementswet.

³¹ Artikel 315 juncto artikel 351 lid 5 Faillissementswet.

§ 2.4.5 De aansprakelijkheid van een bewindvoerder

Mochten de mogelijkheden die beschreven zijn in paragraaf 2.4.4 niet hebben geleid tot een oplossing en de schuldeiser dermate grote schade heeft geleden, dan bestaat nog de mogelijkheid om een bewindvoerder aansprakelijk te stellen (**mogelijkheid 5**). Een bewindvoerder kan zowel in zijn hoedanigheid als persoonlijk aansprakelijk worden gesteld. Deze mogelijkheden worden uitvoerig besproken in hoofdstuk vier.

Volledigheidshalve wordt wel alvast vermeld dat met een ontslag door de rechtbank, het verzuimen van de wettelijke bewindvoerstaken van art. 316 Fw als een gegeven kan worden beschouwd. Daarmee is in beginsel ook het onrechtmatig handelen of nalaten van de bewindvoerder vastgesteld. De benadeelde partij kan de schuldenaar zijn, maar zeker ook een schuldeiser die door het taakverzuim wellicht minder op zijn vordering terugkrijgt. Deze benadeelde partij(en) zal (zullen) in een vervolgtraject de schade voldoende aannemelijk moeten maken om de schade voor vergoeding in aanmerking te laten komen.³² Overigens is het wettelijk kader om tot aansprakelijkheid te kunnen komen, niet gecodificeerd in de Wsnp.

§ 2.4.6 Het kenbaar maken van standpunten

Indien er tijdens de schuldsaneringsregeling een verificatievergadering plaatsvindt, dan kan een schuldeiser tijdens deze vergadering zijn standpunten kenbaar maken, vragen stellen aan de schuldenaar of ter zitting het woord voeren (**mogelijkheid 6a**).³³ Er vindt een verificatievergadering plaats in het geval dat een bewindvoerder de verificatie van de vorderingen wenst voor te leggen aan de verificatievergadering.³⁴ Er vindt ook een verificatievergadering plaats in het geval dat de rechtbank een mededeling van één of meer schuldeisers ontvangt dat zij gebruik wensen te maken van hun bevoegdheden als bedoeld in art. 116, tweede zin en art. 119, eerste lid Fw.³⁵ De rechter-commissaris stelt dan dag, uur en plaats vast waarop de verificatievergadering zal worden gehouden. Met de bevoegdheden in art. 116, tweede zin en art. 119, eerste lid Fw wordt kort gezegd bedoeld op de bevoegdheid om inlichtingen te vragen aan de schuldenaar omtrent alle door hen op te geven informatie en op de bevoegdheid om inlichtingen te vragen aan de bewindvoerder over de vorderingen die op de lijsten van erkende en betwiste schuldvorderingen staan.

Indien er geen noodzaak is voor het beleggen van een verificatievergadering en ook geen van de schuldeisers daartoe een verzoek heeft gedaan, zal de rechter-commissaris bepalen dat de vergadering slechts pro forma zal worden gehouden. Dit houdt in dat de vergadering schriftelijk wordt afgehandeld. Er hoeft dan niemand op de rechtbank te verschijnen.

Naast de hierboven genoemde mogelijkheid om een verificatievergadering te beleggen, kan een schuldeiser zijn standpunt kenbaar maken indien er een akkoord wordt aangeboden tijdens de schuldsaneringsregeling (**mogelijkheid 6b**). Er vindt dan een zitting plaats in het bijzijn van de rechter-commissaris, waarbij schuldeisers kunnen aangeven of zij instemmen met het aangeboden akkoord of niet.³⁶ Indien een meerderheid van het aantal schuldeisers (die ook de meerderheid van de totale schuldenlast vertegenwoordigen) voor het akkoord stemmen, dan wordt het akkoord aangenomen en ter homologatie voorgelegd aan de rechtbank.³⁷ Homologatie houdt kort gezegd in dat een akkoord wordt bekrachtigd, of met

³² Lankhorst, *BB* 2012/18.

³³ Engberts, in: *T&C Insolventierecht* 2010, art. 328 Fw, aant. 2 en art. 328a Fw, aant. 3.

³⁴ Artikel 328a lid 1 Faillissementswet.

³⁵ Artikel 328a lid 3 Faillissementswet.

³⁶ Artikel 337 lid 2 Faillissementswet.

³⁷ Artikel 332 lid 3 Faillissementswet.

andere woorden wordt goedgekeurd, door de rechtbank. De rechtbank kan de homologatie weigeren, indien:³⁸

- De baten van de boedel de som van het akkoord te boven gaan;
- De nakoming van het akkoord niet voldoende is gewaarborgd;
- Het akkoord door bedrog, door begunstiging van een of meer schuldeisers, of met behulp van oneerlijke middelen tot stand is gekomen;
- De bewindvoerder in de hoofdprocedure buiten Nederland zijn instemming aan het akkoord heeft onthouden.

Het staat in dit kader schuldeisers vrij om de rechtbank (aanvullend) te informeren om één van de voornoemde weigeringsgronden te onderbouwen.³⁹ Indien de homologatie uiteindelijk wordt geweigerd, dan kunnen de ter terechtzitting verschenen voorstanders in hoger beroep komen en in cassatie.⁴⁰ Indien het akkoord wordt gehomologeerd, dan kunnen de ter terechtzitting verschenen schuldeisers welke tegen het akkoord hebben gestemd in hoger beroep komen en in cassatie.⁴¹

Ook bestaat nog de mogelijkheid voor een schuldeiser om het akkoord te ontbinden (**mogelijkheid 6c**). Dit kan enkel indien de schuldenaar het gehomologeerde akkoord niet nakomt.⁴² Een schuldenaar komt het akkoord niet na indien deze in gebreke blijft aan de inhoud daarvan te voldoen. Ter illustratie wordt het volgende voorbeeld gegeven.

Een schuldenaar, Piet Eetgraag, heeft aan zijn schuldeisers, waaronder ijssalon Italië, een akkoord aangeboden. Dit akkoord is vervolgens gehomologeerd en aldus verbindend voor alle schuldeisers. Het akkoord houdt een percentageakkoord in. Dat wil zeggen dat Piet Eetgraag met zijn schuldeisers is overeengekomen dat hij een bepaald percentage, zijnde 50%, van hun vorderingen zal betalen tegen finale kwijting. Piet moet dus 50% van de vordering van ijssalon Italië aan de ijssalon betalen. Piet Eetgraag betaalt echter maar 21%. Ijssalon Italië heeft nu de bevoegdheid om het akkoord te ontbinden.

Tot slot bestaat voor een schuldeiser op het moment dat het recht bestaat om inzage te krijgen in de slotuitdelingslijst, de mogelijkheid om in verzet te gaan tegen de slotuitdelingslijst middels een bezwaarschrift (**mogelijkheid 6d**).⁴³ Een schuldeiser kan dan in het bezwaarschrift zijn beklag doen over de handelwijze van de bewindvoerder indien deze bij het opstellen en indelen van de uitdelingslijst in strijd met de wettelijke voorschriften heeft gehandeld.⁴⁴ Het verzet zal vervolgens ter openbare terechtzitting behandeld worden. Gronden voor verzet zijn bijvoorbeeld:⁴⁵

- De schuldeiser is niet, of voor een onjuist bedrag, opgenomen in de uitdelingslijst;
- Een medeschuldeiser is ten onrechte, of voor een onjuist bedrag, opgenomen in de uitdelingslijst;
- Een bepaalde bate of uitgave is ten onrechte of onjuist vermeld op de uitdelingslijst;⁴⁶

⁴⁷

³⁸ Artikel 338 lid 2 tweede volzin juncto artikel 153 lid 2 Faillissementswet.

³⁹ Artikel 335 lid 2 tweede volzin juncto artikel 151 Faillissementswet.

⁴⁰ Artikel 339 lid 1 juncto artikel 154 juncto artikel 156 Faillissementswet.

⁴¹ Artikel 339 lid 1 juncto artikel 154 juncto artikel 156 Faillissementswet.

⁴² Artikel 340 lid 3 juncto 165 lid 1 Faillissementswet.

⁴³ Artikel 349 lid 5 juncto 184 e.v. Faillissementswet.

⁴⁴ Groenewegen & Van Buren-Dee, in: *T&C Insolventierecht*, art. 184 Fw, aant. 3 (online).

⁴⁵ Groenewegen & Van Buren-Dee, in: *T&C Insolventierecht*, art. 184 Fw, aant. 3 (online).

⁴⁶ Van Gangelen, Gispén & Warren, in: *T&C Insolventierecht*, art. 184 Fw, (online).

⁴⁷ HR 15 juni 1931, NJ 1931/1553. HR 8 juni 1962 NJ 1963/525.

- Een beroep op achterstelling inhoudende dat een schuldeiser en een schuldenaar overeen zijn gekomen dat de vordering van de schuldeiser een lagere rang heeft dan 'gewone' concurrente vorderingen;
- De aftrek wegens omslag in de kosten van de schuldsaneringsregeling of het op onjuiste wijze omslaan van de kosten van de schuldsaneringsregeling;^{48 49}
- De uitdelingslijst voldoet niet aan de eisen van de wet.⁵⁰

Van de beschikking van de rechtbank kan beroep in cassatie worden ingesteld door een schuldeiser.⁵¹

§ 2.4.7 Het ontnemen van de schone lei

De laatste mogelijkheid ziet op de fase na het einde van de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Indien na de beëindiging van de schuldsaneringsregeling blijkt van een handelen, nalaten of verzwijgen en dergelijke door de schuldenaar die grond zou hebben opgeleverd voor de beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling, dan kan een schuldeiser de rechtbank verzoeken om de schone lei van de schuldenaar alsnog te ontnemen (**mogelijkheid 7**).⁵² Hierdoor zijn de vorderingen ten aanzien waarvan de schuldsaneringregeling werkte, voor zover die onvoldaan zijn gebleven, weer afdwingbaar. Er is dan geen sprake meer van natuurlijke verbintenissen en schuldeisers kunnen hun rechten weer uitoefenen.⁵³ De voorwaarden die gelden voor toewijzing van een dergelijk verzoek, zijn:^{54 55}

- Er moet blijk zijn van feiten en/of omstandigheden die, als de schuldsaneringsregeling nog van toepassing zou zijn geweest, grond zouden hebben opgeleverd voor de beëindiging van die toepassing omdat de schuldenaar tracht zijn schuldeisers te benadelen. Hiertoe is van belang dat het slechts kan gaan om feiten en/of omstandigheden van vóór de beëindiging van de schuldsaneringsregeling.
- Het verzoek moet zien op feiten en/of omstandigheden die vallen onder de werking van art. 350 lid 3 sub e Fw (inhoudende dat een schuldenaar tracht zijn schuldeisers te benadelen).

Bij benadeling van schuldeisers kan worden gedacht aan:⁵⁶

- Het door de schuldenaar verzwijgen van inkomsten/goederen tegenover de bewindvoerder;
- Het door de schuldenaar geven van een onjuiste voorstelling van zaken waardoor hij bepaalde goederen buiten de boedel weet te houden dan wel dat hij deze aan de boedel weet te onttrekken;

Indien een schuldeiser het niet eens is met het vonnis van de rechtbank, kan een schuldeiser zowel in hoger beroep als vervolgens in cassatie.⁵⁷ Overigens is het zo dat ontneming van de schone lei van de schuldenaar ook na lange tijd nog mogelijk is.⁵⁸ In een nadere memorie van antwoord heeft de toenmalige Minister van Justitie, W. Sorgdrager, hiertoe verwezen naar de

⁴⁸ Van Gangelen, Gispén & Warren, in: *T&C Insolventierecht*, art. 184 Fw, (online).

⁴⁹ HR 7 december 1934, NJ 1935/411.

⁵⁰ Van Gangelen, Gispén & Warren, in: *T&C Insolventierecht*, art. 184 Fw, (online).

⁵¹ Artikel 349 lid 5 juncto artikel 187 lid 1 Faillissementswet.

⁵² Artikel 358a lid 1 Faillissementswet.

⁵³ *Kamerstukken II* 1993/94, 22969, 7.

⁵⁴ *Kamerstukken II* 1993/94, 22969, 7.

⁵⁵ Engberts, in: *T&C Insolventierecht*, art. 358a Fw, (online).

⁵⁶ *Kamerstukken II* 1993/94, 22969, 7.

⁵⁷ Artikel 358a leden 3 en 4 Faillissementswet.

⁵⁸ Engberts, in: *T&C Insolventierecht*, art. 358a Fw, (online).

gebruikelijke verjaringstermijn van twintig jaren.⁵⁹ Daarnaast is door het Hof Arnhem-Leeuwarden na verloop van tien jaren na het einde van de toepassing van de schuldsaneringsregeling, alsnog de schone lei van de schuldenaren ontnomen.⁶⁰ In deze zaak is achteraf gebleken dat een schuldenaar tijdens de schuldsaneringsregeling hennepplanten heeft geteeld, daaruit inkomsten ontving, deze inkomsten heeft witgewassen en voor de bewindvoerder heeft verzwegen. Hiermee stond vast dat de schuldenaar zijn inlichtingenplicht jegens de bewindvoerder heeft geschonden en heeft getracht zijn schuldeisers te benadelen.⁶¹

§ 2.5 Conclusie

Concluderend kan gesteld worden dat een schuldeiser tijdens een schuldsaneringsregeling een behoorlijk pallet aan (wettelijke) mogelijkheden heeft om enige invloed uit kunnen oefenen op wijze van afwikkeling van de schuldsaneringsregeling. Er kan dan ook gesteld worden dat de positie van een schuldeiser dan ook met vele waarborgen is omkleed. De mening vanuit de praktijk strookt echter niet met deze stelling. In het volgende hoofdstuk zal dan ook de praktijk en de positie van een schuldeiser worden besproken.

⁵⁹ *Kamerstukken I* 1997/98, 22969, 297.

⁶⁰ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6761.

⁶¹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6761, r.o. 3.4.

Hoofdstuk 3: De praktijk en de positie van een schuldeiser

In dit hoofdstuk wordt de praktijk besproken. Allereerst zullen de belangrijkste constatering worden weergegeven die voortvloeien uit de vragenlijsten. Vervolgens worden de wensen vanuit de praktijk omschreven en wordt er gekeken hoe de positie van een schuldeiser wellicht versterkt kan worden. Hiertoe is er een vergelijking gemaakt met de positie van een schuldeiser tijdens een faillissement.

§ 3.1 De praktijk

In het voorgaande hoofdstuk is besproken welke mogelijkheden schuldeisers hebben bij het door een schuldenaar doorlopen van de schuldsaneringsregeling. De geluiden uit de praktijk waren echter reden om onderzoek te doen over de bekendheid en om ervaringen met deze mogelijkheden te toetsen. Uit de praktijk komt namelijk het veel gehoorde geluid dat men van mening is dat op de schuldsaneringsregeling geen invloed kan worden uitgeoefend. Dit is te lezen op fora van de rijdende rechter, Radar, Kassa en ondernemersfora als Higherlevel.

Om een volledig beeld te krijgen van de beleving hiervan bij de verschillende belanghebbenden en of de theorie voldoende bekend en toepasbaar is in de praktijk, is er een drietal vragenlijsten afgenomen. De vragenlijsten zijn gehouden onder 57 bewindvoerders, 13 rechters-commissarissen en 29 schuldeisers. De meest belangrijke constatering zullen hieronder worden beschreven. Voor de volledige vragenlijsten van de bewindvoerders, rechters-commissarissen en schuldeisers wordt verwezen naar bijlagen 2, 3 en 4.⁶²

§ 3.1.1 Constatering vragenlijst bewindvoerders

De constatering uit de vragenlijst die is gehouden onder bewindvoerders worden hieronder, waar mogelijk in chronologisch tijdsverloop van de schuldsaneringsregeling, besproken.

Het inzenden van stukken

Uit de vragenlijst die is gehouden onder bewindvoerders blijkt allereerst dat 36,36% van de bewindvoerders in een proces-verbaal van de toelatingszitting of in de beschikking heeft gelezen dat de rechter-commissaris rekening heeft gehouden met bezwaren of stukken van een schuldeiser.

Opkomen bij de rechter-commissaris

Daarnaast geeft 36,36% van de bewindvoerders aan dat er tegen bepaalde handelingen van hem wel eens is opgekomen bij de rechter-commissaris. In slechts 13,33% van de gevallen is dit door de schuldeiser gedaan, het merendeel is gedaan door schuldenaren. Slechts in 16,28% van de gevallen is er wel eens een bevel uitgelokt bij de rechter-commissaris dat de bewindvoerder een bepaalde handeling moest verrichten of nalaten. In 57,14% van de gevallen is dit door de schuldeiser gedaan. Vaak hebben bovengenoemde mogelijkheden van een schuldeiser niet tot daadwerkelijke consequenties geleid voor de bewindvoerder of de wijze van afwikkeling van de boedel.

Het ontslag van de bewindvoerder

Slechts 20,93% van de ondervraagde bewindvoerders geeft aan ooit te zijn ontslagen. In ruim 25% van de gevallen is dit ontslag op eigen verzoek geweest als gevolg van conflicterende belangen of problemen met de schuldenaar in kwestie. Voor het overgrote deel van de gevallen is het ontslag gerelateerd aan een verzoek van de schuldenaar. Dit ligt in de lijn der verwachtingen omdat 88,10% van de ondervraagde bewindvoerders aangeeft dat een schuldeiser nooit gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheid tijdens een schuldsaneringsregeling waarbij hij de bewindvoerder was. Daarnaast geeft 14,29% van de bewindvoerders aan dat hij wel eens overwogen heeft om een klacht in te dienen tegen een

⁶² Bijlagen 2, 3 en 4.

andere bewindvoerder. Een reden hiervoor is dat hij bezwaar wil kunnen maken tegen de vaststelling van het vrij te laten bedrag.

De meeste gehoorde klacht over een bewindvoerder is het niet op juiste wijze berekenen van het vrij te laten bedrag. Ruimschoots de meerderheid van de ondervraagde bewindvoerders geeft aan bezwaar te willen kunnen maken tegen een berekening van het vrij te laten bedrag, hetgeen thans op basis van de wet is uitgesloten.

De aansprakelijkheid van een bewindvoerder

Een kleine 11,90% van de bewindvoerders geeft aan ooit aansprakelijk te zijn gesteld in zijn hoedanigheid. Vaak is de aansprakelijkstelling buiten rechte opgelost of heeft het geen consequentie gehad voor de bewindvoerder. Uit de gehouden vragenlijst blijkt dat nog nooit iemand van de ondervraagde bewindvoerders persoonlijk aansprakelijk is gesteld.

De beschermingsbewindvoerder en een Wsnp-bewindvoerder

Maar liefst 100%(!) van de bewindvoerders geeft aan dat de taak van een beschermingsbewindvoerder niet te vergelijken is met die van een Wsnp-bewindvoerder. Ruim 90,91% van de bewindvoerders is om deze reden dan ook van mening dat de regeling over aansprakelijkstelling (art. 1:444 Burgerlijk Wetboek inhoudende dat een bewindvoerder aansprakelijk is jegens de rechthebbende, indien hij in de zorg van een goed bewindvoerder te kort schiet, tenzij de tekortkoming hem niet kan worden toegerekend) niet van toepassing moet zijn op een Wsnp-bewindvoerder.

Het bijstaan van schuldeisers als adviseur

Ten slotte heeft slechts 11,90% van de bewindvoerders ooit een schuldeiser bijgestaan als adviseur tijdens de afwikkeling van een schuldsaneringsregeling. Van deze 11,90% is ongeveer 37,50% van mening dat een schuldeiser zelf het initiatief moet nemen om informatie op te vragen bij de bewindvoerder zoals inzage krijgen in de verslagen. Ook menig bewindvoerder (47,62%) is van mening dat de schuldeisers goed op de hoogte worden gehouden van het verloop van de schuldsaneringsregeling.

§ 3.1.2 Constateringen vragenlijst rechters-commissarissen

De constateringen uit de vragenlijst die is gehouden onder rechters-commissarissen worden hieronder, waar mogelijk in chronologisch tijdsverloop van de schuldsaneringsregeling, besproken.

Het acht slaan op stukken bij de beslissing op een schuldsaneringsverzoek

Uit de vragenlijst die is gehouden onder rechters-commissarissen blijkt allereerst dat 92,31% van de ondervraagde rechters-commissarissen bij de beslissing op een schuldsaneringsverzoek wel eens acht heeft geslagen op stukken die door een schuldeiser zijn ingediend. Vaak vindt een rechter het 'verweer' dermate van belang om te bespreken ter zitting of in ieder geval mee te nemen bij zijn beslissing. Het komt zelfs wel eens voor dat dergelijke stukken die door een schuldeiser zijn ingediend, hebben geleid tot afwijzing van het verzoek; al zij het slechts in enkele gevallen.

De invloed van een schuldeiser

Daarnaast blijkt uit een tal van stellingen die zijn voorgelegd aan de rechters-commissarissen dat 90,00% het (zeer) eens is met de stelling dat een schuldeiser invloed moet (kunnen) hebben op de aanvraag van een schuldenaar om toegelaten te kunnen worden tot de schuldsaneringsregeling. Bovendien is 90,00% het er (zeer) mee eens dat de persoon die het minnelijk traject uitvoert, verplicht is om de door de schuldeisers geuite inhoudelijke bezwaren die van belang kunnen zijn voor de toelating, bij te voegen bij het verzoek. Dit om een beter beeld te krijgen van de situatie en de persoon in kwestie.

Uit bovengenoemde constatering zou kunnen worden geconcludeerd dat de rechters-commissarissen van mening zijn dat een schuldeiser meer invloed moet kunnen uitoefenen op het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling.

De aansprakelijkheid van een bewindvoerder en de Maclou-norm

Slechts 30,00% van de rechters-commissarissen heeft wel eens te maken gehad met een vordering tot aansprakelijkstelling van een Wsnp-bewindvoerder. Als feiten en/of omstandigheden die kunnen leiden tot aansprakelijkheid van een bewindvoerder, wordt voornamelijk handelen in strijd met de Maclou-norm⁶³ opgegeven en het afdoende behartigen van de belangen van schuldeisers.

Ten slotte is 66,67% van de rechters-commissarissen van mening dat de Maclou-norm ook van toepassing moet zijn op Wsnp-bewindvoerders.⁶⁴ De reden die hiervoor veelal wordt gegeven, is dat de Maclou-norm een goed uitgangspunt is. De rechters-commissarissen vinden dit een goed uitgangspunt om een tweetal redenen. Allereerst omdat de Maclou-norm een prima beoordelingskader geeft. Daarnaast omdat de taak van de bewindvoerder in de kern gelijk is aan de taak van een curator waar de Maclou-norm voor geldt.

§ 3.1.3 Constateringen vragenlijst schuldeisers

De constateringen uit de vragenlijst die is gehouden onder schuldeisers worden hieronder, waar mogelijk in chronologisch tijdsverloop van de schuldsaneringsregeling, besproken.

De positie tijdens een schuldsaneringsregeling

Uit de vragenlijst die is gehouden onder schuldeisers zijn de volgende resultaten af te leiden. Over het algemeen kan worden geconcludeerd dat meer dan de helft van de schuldeisers (56,25%) niets weet van de mogelijkheden die zij hebben tijdens een schuldsaneringsregeling. Hierbij heeft geen enkele schuldeiser aangegeven kennis te hebben van alle genoemde mogelijkheden. Er kan dan ook met recht worden geconcludeerd dat schuldeisers onvoldoende op de hoogte zijn van diens mogelijkheden en rechten.

De aansprakelijkheid van een bewindvoerder

Daarnaast is uit de vragenlijst gebleken dat 56,25% van de schuldeisers zich onvoldoende geïnformeerd voelde door de bewindvoerder. Dit geeft hen wellicht een reden om een verzoek in te dienen tot het ontslag van een bewindvoerder dan wel een bewindvoerder aansprakelijk te stellen. Van de ondervraagde schuldeisers geeft namelijk 6,25% aan niet bekend te zijn met de mogelijkheid tot het aansprakelijk stellen van een bewindvoerder. Daarnaast geeft 6,25% van de schuldeisers aan dat deze de mogelijkheid tot aansprakelijkstelling wel eens heeft overwogen, maar deze niet heeft uitgevoerd vanwege “te veel rompslomp en onbekende kosten”. Bovendien geeft slechts 25,00% van de schuldeisers aan ooit gebruik te hebben gemaakt van de mogelijkheid tot aansprakelijkstelling van een bewindvoerder. Deze constateringen geven aan dat schuldeisers bij deze mogelijkheid (volledig) in het duister tasten; des te meer reden om deze mogelijkheid onder de aandacht bij een schuldeiser te brengen.

§ 3.1.4 De wensen die voortvloeien uit de vragenlijsten

Uit de vragenlijst die is gehouden onder schuldeisers is gebleken dat, zoals gezegd, 84,61% van de schuldeisers hun positie als (zeer) beperkt heeft ervaren. De meest genoemde reden hiervoor is dat ze naar hun mening weinig mogelijkheden hebben om invloed uit te oefenen op

⁶³ Op basis van de Maclou-norm wordt een curator c.q. bewindvoerder aansprakelijk gesteld dat hij dient te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende bewindvoerder die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht. Hier zal in hoofdstuk 3 nog nadrukkelijk bij worden stilgestaan.

⁶⁴ Vraag 21, bijlage 3.

het traject. Vervolgens is de vraag aan schuldeisers voorgelegd wat zij dan meer zouden willen hebben. Hierop wordt vooral geantwoord dat zij meer invloed op de toelating van hun schuldenaar tot de schuldsaneringsregeling willen hebben, meer mogelijkheden willen hebben om tegen de uitspraak in te kunnen gaan, meer inspraak in het proces willen hebben en meer informatie (van de bewindvoerder) willen ontvangen.

Deze mogelijkheden hebben zij echter al grotendeels, maar hiervan zijn zij enkel niet op de hoogte. Hierdoor is het idee gekomen om een handleiding te maken voor schuldeisers. Deze handleiding is als bijlage 5 toegevoegd.⁶⁵ Deze handleiding moet op eenvoudige wijze schuldeisers informeren over de mogelijkheden die zij hebben wanneer zij worden geconfronteerd met een schuldenaar die toelating tot de schuldsaneringsregeling wenst of krijgt. Een schuldeiser kan in deze handleiding in één oogopslag zien welke mogelijkheid hij op welk moment tijdens de schuldsaneringsregeling heeft.

De noodzaak voor de handleiding kan worden afgeleid uit het feit dat 84,61% van de ondervraagde schuldeisers heeft aangegeven dat zij hun positie tijdens een schuldsaneringsregeling als (zeer) beperkt hebben ervaren. Geen enkele schuldeiser heeft aangegeven dat hij zijn positie als sterk of zeer sterk ervaren. Dit gevoel strookt niet met de daadwerkelijke mogelijkheden die de schuldeisers hebben. De handleiding moet hen in dit kader uitkomst bieden.

Daarnaast is uit de vragenlijst die is gehouden onder rechters-commissarissen onder andere gebleken dat de mogelijkheden die een schuldeiser heeft tijdens de schuldsaneringsregeling, afdoende zijn. Het voorgaande is wel met dien verstande dat menig rechter-commissaris er voor zou zijn dat inhoudelijke bezwaren van schuldeisers die zijn geuit tijdens het minnelijk traject, steeds toegevoegd worden aan het verzoek tot toelating zodat deze kunnen worden meegenomen bij de beoordeling of een schuld al dan niet te goeder trouw is ontstaan of onbetaald is gelaten. Voorts heeft een rechter-commissaris aangegeven dat er een mogelijkheid van een commissie van schuldeisers zou moeten zijn. Hieronder worden dan ook de wensen weergegeven die voortvloeien uit de vragenlijsten die zijn gehouden.

Meer inspraak en informatie

De eerste wens die vanuit de praktijk is uitgesproken, is om meer inspraak te kunnen hebben in het proces, althans zo is dit uit de vragenlijst die is gehouden onder schuldeisers naar voren gekomen.⁶⁶ Zo zou een schuldeiser graag meer invloed willen hebben op de vraag of een schuldsaneringsregeling wel of niet uitgesproken kan worden. Daarnaast heeft een schuldeiser aangegeven dat hij graag meer mogelijkheden wenst te hebben om tegen de uitspraak in te kunnen gaan.

Ook zou een schuldeiser graag meer informatie willen hebben over de schuldenpositie, de draagkracht en de (financiële) vooruitzichten van de schuldenaar. Daarnaast geeft een schuldeiser aan dat deze graag meer informatie wenst van de bewindvoerder over de (in de woorden van de schuldeiser) vaak minimale of afwezige uitkering. Ook andere schuldeisers geven aan dat zij graag meer informatie wensen omdat het lang duurt voordat ze wat te horen krijgen. Kortom, de onwetendheid kan voor een groot gedeelte worden verkleind door het (eerder) toezenden van informatie.

Bezwaar tegen het vrij te laten bedrag

Ten aanzien van de berekening van het vrij te laten bedrag, geldt de volgende wens. Als een schuldeiser al op de hoogte wordt gesteld van de berekening van het vrij te laten bedrag, dan is ruim 58,33% van de schuldeisers het niet eens met deze berekening. Sommige schuldeisers

⁶⁵ Bijlage 5.

⁶⁶ Vraag 4, bijlage 4.

geven dan ook aan ze graag de mogelijkheid zouden willen hebben om bezwaar te kunnen maken tegen het vrij te laten bedrag.

Aansprakelijkstelling bewindvoerder

Tot slot wordt nog voor de volledigheid de aansprakelijkstelling van een bewindvoerder aangestipt. De aansprakelijkstelling van een bewindvoerder is niet zozeer een wens die is uitgesproken in de vragenlijst onder schuldeisers, maar wellicht vloeit deze 'wens' wel voort uit de antwoorden van de gehele vragenlijst. Schuldeisers geven namelijk aan dat zij weinig informatie ontvangen van de bewindvoerder over het verloop dan wel het einde van de schuldsaneringsregeling. Ook geven schuldeisers aan dat zij maatregelen hebben genomen zodat de bewindvoerder serieuzer omgaat met zijn taken en toezicht of dat zij juist maatregelen hebben genomen ter beëindiging van de bewindvoeringsopdracht. Bovendien geven schuldeisers ook aan dat zij vinden dat ze te weinig hebben ontvangen van hun vordering. Dit zou aan de bewindvoerder kunnen liggen indien deze zijn taken niet goed heeft uitgevoerd. Een oplossing voor deze problemen kan zijn het aansprakelijk stellen van een bewindvoerder. Hierbij moet er wel sprake zijn van schade die door een schuldeiser is geleden als gevolg van het onrechtmatig dan wel nalatig handelen van de bewindvoerder. De aansprakelijkstelling komt, zoals gezegd, in hoofdstuk vier aan bod.

§ 3.2 De versterking van de positie

Doordat er verschillende wensen zijn uitgesproken door schuldeisers in de vragenlijst, is er onderzoek gedaan naar een manier waarop deze wensen kunnen worden vervuld. Ook is er onderzocht hoe de positie van een schuldeiser tijdens een schuldsaneringsregeling kan worden versterkt. Ter toelichting geldt het navolgende.

§ 3.2.1 De handleiding voor schuldeisers

Enerzijds kan de positie van een schuldeiser tijdens een schuldsaneringsregeling worden versterkt door de handleiding die is ontwikkeld voor schuldeisers. Een schuldeiser is namelijk van mening dat hij een (zeer) beperkte positie heeft tijdens een schuldsaneringsregeling. Echter, de positie van een schuldeiser is immers zo beperkt nog niet indien een schuldeiser maar op de hoogte is van de mogelijkheden die hij allemaal heeft. Bij veel mogelijkheden die schuldeisers hebben, tasten zij in het duister. De bekendheid van de mogelijkheid an sich is er niet, of een schuldeiser heeft geen idee hoe het traject na instellen van de mogelijkheid gaat verlopen of wat de gevolgen van het instellen van een mogelijkheid zijn. Om deze onduidelijkheid weg te halen en schuldeisers kennis bij te brengen, is er een handleiding voor schuldeisers ontwikkeld welke als bijlage 5 is bijgevoegd.

In deze handleiding wordt, kort gezegd, in 'jip-en-jannneket taal' omschreven welke mogelijkheid een schuldeiser op een bepaald moment tijdens de schuldsaneringsregeling heeft. Zo heeft een schuldeiser in de vragenlijst aangegeven dat hij meer invloed wil kunnen uitoefenen op de vraag of zijn schuldenaar kan worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. Deze wens kan worden vervuld door de mogelijkheid van het opsturen van stukken naar de rechtbank met daarin zijn bezwaren en/of opmerkingen. Deze mogelijkheid staat dan ook in de handleiding beschreven. De handleiding geeft aldus een samenvatting van hetgeen in hoofdstuk twee is besproken. Met deze handleiding lijkt ook de wens om meer informatie te willen ontvangen over de schuldsaneringsregeling vervuld. Een schuldeiser weet immers door de handleiding dat hij inzage kan krijgen in de door de schuldenaar overgelegde stukken en in de verslagen van de bewindvoerder. Zoals het spreekwoord zegt, goed gereedschap is het halve werk.

§ 3.2.2 Commissie van schuldeisers

Anderzijds kan de positie van een schuldeiser worden versterkt door het opnemen van een mogelijkheid die een schuldeiser tijdens een faillissement heeft, in de Wsnp. Doordat er een vergelijking heeft plaatsgevonden met het door een schuldeiser doorlopen van een faillissement, is men tot de conclusie gekomen dat er tijdens een schuldsaneringsregeling enkel de mogelijkheid bestaat om een vergadering van schuldeisers in te stellen. Daarentegen kan tijdens een faillissement zowel een vergadering als een commissie van schuldeisers worden ingesteld. Een commissie van schuldeisers heeft als doel om een schuldeiser invloed op de gang van zaken te kunnen geven. Doordat een schuldeiser invloed op de gang van zaken kan geven, zou gesteld kunnen worden dat hierdoor de positie sterker is. Een schuldeiser kan hierdoor immers enige sturing aanbrengen in het verloop van de schuldsaneringsregeling. Ook kan een commissie van schuldeisers advies geven en heeft zij zelfstandige bevoegdheden.⁶⁷

De wens die door schuldeisers is uitgesproken om meer inspraak te willen hebben op de schuldsaneringsregeling, lijkt door het opnemen van deze mogelijkheid in de Wsnp te zijn vervuld. Bovendien heeft een rechter-commissaris in de vragenlijst aangegeven dat ook een schuldeiser tijdens de schuldsaneringsregeling deze mogelijkheid zou moeten hebben.⁶⁸

Concluderend kan worden gesteld dat de positie van een schuldeiser kan worden versterkt door enerzijds de handleiding die is ontwikkeld voor schuldeisers en anderzijds door een commissie van schuldeisers. Zo heeft een schuldeiser een arsenaal aan mogelijkheden tijdens een schuldsaneringsregeling tot zijn bezit. Doordat er een vergelijking heeft plaatsgevonden met het door een schuldeiser doorlopen van een faillissement, is men ook tot de conclusie gekomen dat een schuldeiser tijdens een faillissement een nog groter arsenaal aan mogelijkheden tot zijn bezit heeft. De meest opvallende verschillen zullen hieronder worden omschreven.

§ 3.2.3 De vergelijking met een faillissement

Allereerst heeft een schuldeiser tijdens een faillissement, in tegenstelling tot de schuldsaneringsregeling, het recht van verzet tegen de faillietverklaring ingevolge art. 10 lid 1 Fw. Indien het verzet door de rechtbank wordt afgewezen, heeft een schuldeiser het recht van hoger beroep en vervolgens van cassatie.⁶⁹ Bij een schuldsaneringsregeling heeft een schuldeiser ingevolge art. 292 lid 2 Fw noch de mogelijkheid van verzet noch van hoger beroep noch van cassatie.

Daarnaast bestaat er, zoals hiervoor is gezegd, in het faillissement zowel de mogelijkheid voor een commissie van schuldeisers als voor een vergadering van schuldeisers. Een schuldsaneringsregeling kent enkel de mogelijkheid van een vergadering van schuldeisers. Dit is nadeliger voor de positie van een schuldeiser omdat een commissie van schuldeisers als doel heeft om de schuldeiser invloed op de gang van zaken te kunnen geven.

Ten slotte is een kernelement van de schuldsaneringsregeling dat na de beëindiging van de toepassing daarvan overblijvende vorderingen ten aanzien waarvan de regeling werkte, niet langer afdwingbaar zijn. Deze vorderingen zijn dan aan te merken als natuurlijke verbintenissen. Dit gegeven leidt tot een beperking van de positie van een schuldeiser omdat, anders dan bij faillissement, een schuldeiser zijn vordering niet meer kan innen. Zodra een faillissement van een natuurlijk persoon namelijk is geëindigd door opheffing of door het verbindend worden van de uitdelingslijst, blijft het onbetaalde deel van de schulden bestaan. Een schuldeiser kan

⁶⁷ Artikelen 69, 73 lid 1, 84 lid 1 en 94 lid 3 Faillissementswet.

⁶⁸ Vraag 7, bijlage 3.

⁶⁹ Artikel 11 lid 1 juncto 12 lid 1 Faillissementswet.

dan alsnog zijn vordering innen. Bij een schuldsaneringsregeling kan een schuldeiser, makkelijk gezegd, fluiten naar het restant van zijn vordering.

§ 3.3 Conclusie over de praktijk en de positie van een schuldeiser

In dit hoofdstuk is de praktijk en de positie van een schuldeiser tijdens een schuldsaneringsregeling besproken. Uit de vragenlijsten die zijn gehouden onder bewindvoerders, rechters-commissarissen en schuldeisers kan, kort gezegd, het volgende worden afgeleid. Ruim 84,61% van de schuldeisers geeft aan dat zij hun positie als (zeer) beperkt hebben ervaren. Zo wensen zij onder andere om meer invloed te hebben op de toelating van hun schuldenaar tot de schuldsaneringsregeling. Ruim 90% van de rechters-commissarissen is het (zeer) eens met de stelling dat een schuldeiser invloed moet (kunnen) hebben op de aanvraag van een schuldenaar om toegelaten te kunnen worden tot de schuldsaneringsregeling. Een andere wens van schuldeisers is om meer informatie (al dan niet van de bewindvoerder) te ontvangen. Ongeveer 47,62% van de bewindvoerders geeft echter aan dat schuldeisers goed op de hoogte worden gehouden van het verloop van de schuldsaneringsregeling. Ook geeft ongeveer 37,50% van de bewindvoerders aan dat schuldeisers zelf kunnen informeren naar verslagen van een bewindvoerder.

Daarnaast zijn in dit hoofdstuk de mogelijkheden besproken waardoor de positie van een schuldeiser wellicht versterkt kan worden. Zo zou de positie van een schuldeiser kunnen worden versterkt door het opnemen van de mogelijkheid van commissie van schuldeisers in de Wsnp. Ook zou de positie van een schuldeiser kunnen worden versterkt door de handleiding die is ontwikkeld voor schuldeisers. In deze handleiding kan een schuldeiser lezen welke mogelijkheid hij op een bepaald moment tijdens de schuldsaneringsregeling heeft. Zo wordt er ook in de handleiding stilgestaan bij de mogelijkheid van het aansprakelijk stellen van een bewindvoerder. De mogelijkheid tot aansprakelijkstelling van een bewindvoerder is niet direct een wens die is uitgesproken door schuldeisers, maar het zou wel de problemen die zij ervaren ten aanzien van een bewindvoerder kunnen oplossen. Daarover meer in het volgende hoofdstuk.

Hoofdstuk 4: De aansprakelijkheid van een bewindvoerder

In dit hoofdstuk wordt de aansprakelijkheid van een bewindvoerder uitvoerig besproken. Zo komen onder andere de twee vormen van aansprakelijkheid aan de orde, alsmede de rechtsgevolgen die deze vormen van aansprakelijkheid met zich mee brengen.

§ 4.1 Inleiding

In het voorgaande hoofdstuk is kort stilgestaan bij de mogelijkheid tot het aansprakelijk stellen van een bewindvoerder. Het aansprakelijk stellen van een bewindvoerder is een procedure welke weinig wordt ingesteld. Dit is terug te zien in de schaarse hoeveelheid rechtspraak die hierover beschikbaar is en hetgeen dat wordt ondersteund door het gedane praktijkonderzoek. Uit de beschikbare rechtspraak is echter wel een maatstaf voor de aansprakelijkheid van een bewindvoerder af te leiden. Voordat het juridisch kader aan bod komt, wordt er eerst stilgestaan bij de aansprakelijkheid an sich. Wat is nou aansprakelijkheid en wanneer kan iemand aansprakelijk gesteld worden?

§ 4.2 Aansprakelijkheid

Aansprakelijkheid houdt kort gezegd in dat je met je vermogen in moet staan voor de nadelige gevolgen die een bepaalde gebeurtenis heeft. Een ander woord voor aansprakelijkheid is dan ook 'verantwoordelijkheid'. Je moet verantwoordelijk zijn voor je daden en als je je niet aan je afspraken houdt, dan moet je de schade die de ander hierdoor lijdt, vergoeden.

Je kunt iemand aansprakelijk stellen indien iemand zich, kort gezegd, niet aan de gemaakte afspraken houdt of de regels welke gelden in het maatschappelijke verkeer (gedragsregels). Juridisch gezien kan hierbij worden gedacht aan een onrechtmatige daad of een wanprestatie. Zo kan iemand aansprakelijk gesteld worden indien deze afspraken uit een overeenkomst niet nakomt of schade veroorzaakt door eigendommen van een ander te vernielen. Iemand kan ook aansprakelijk gesteld worden indien deze een beroepsfout maakt of zijn wettelijk opgedragen taak niet correct uitvoert. Laatstgenoemd voorbeeld is veelal de reden om een bewindvoerder aansprakelijk te stellen.

Indien de bewindvoerder bij de afwikkeling van een schuldsaneringsregeling (in zijn hoedanigheid) deelneemt aan het maatschappelijk verkeer, is door zijn handelen de boedel gebonden.⁷⁰ Handelt de bewindvoerder onrechtmatig in zijn hoedanigheid (q.q.), dan ontstaat er een boedelschuld en is het afgescheiden vermogen van de betreffende schuldsaneringsregeling gehouden de schade te betalen. Meestal blijkt de boedel niet toereikend om alle boedelschulden te voldoen. Het is voor schuldeisers, met name concurrente boedelschuldeisers, onzinnig om de bewindvoerder q.q. aansprakelijk te stellen. In veel gevallen is het dan ook interessanter om de bewindvoerder direct pro se aansprakelijk te stellen, ofwel aansprakelijk te stellen van hem als persoon (inclusief zijn privévermogen). Eventuele schade zal de bewindvoerder dus uit zijn privévermogen moeten vergoeden.

Los van de gevolgen van de vormen van aansprakelijkheid, verschilt eveneens de toetsingsnorm. Indien de vraag aan de orde komt of de bewindvoerder in zijn hoedanigheid aansprakelijk is (q.q.), dan worden diens gedragingen getoetst aan de algemene onrechtmatige daadsvereisten uit art. 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. De bewindvoerder moet zich immers aan de wet- en regelgeving houden en andermans rechten respecteren. Dit is anders dan bij de toetsingsnorm die geldt voor persoonlijke aansprakelijkheid (pro se). In dat geval moet er sprake zijn van een persoonlijk ernstig verwijt en de schending van een zorgvuldigheidsnorm. In de navolgende paragrafen zullen deze vormen en dus maatstaven om tot aansprakelijkheid te kunnen komen, worden besproken.

⁷⁰ Rechtbank Noord-Nederland 21 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2883, r.o. 4.12.

§ 4.2.1 Aansprakelijkheid qualitate qua (q.q.)

De eerste vorm van aansprakelijkheid waar een bewindvoerder mee geconfronteerd kan worden, is de aansprakelijkheid q.q. Dit wordt ook wel de aansprakelijkheid in hoedanigheid genoemd. Voor deze vorm van aansprakelijkheid geldt de maatstaf 'onrechtmatige daad' uit art. 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.^{71 72} Van een onrechtmatige daad is sprake indien:

*“hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden”.*⁷³

Allereerst dient er sprake te zijn van onrechtmatig handelen of nalaten. Dit houdt in dat er sprake dient te zijn van een inbreuk op een recht of een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht. Van onrechtmatig handelen kan ook sprake zijn indien men handelt in strijd met wat men maatschappelijk betamelijk vindt.⁷⁴

Ten tweede dient er sprake te zijn van toerekenbaarheid. De onrechtmatige daad moet namelijk toe te rekenen zijn aan diegene die de onrechtmatige daad heeft gepleegd. Van toerekenbaarheid is sprake wanneer de onrechtmatige daad is te wijten aan de schuld van de dader of aan een oorzaak welke ingevolge de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor de rekening van de dader komt.⁷⁵

De derde voorwaarde om tot aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad te komen, is dat er sprake moet zijn van schade. Deze schade kan bestaan uit vermogensschade en/of immateriële schade.⁷⁶ Vermogensschade is iedere in geld uit te drukken aantasting van het vermogen.⁷⁷ Immateriële schade is daarentegen niet direct in geld uit te drukken en wordt ook wel smartengeld genoemd.⁷⁸

Los van de schade dient er sprake te zijn van causaliteit. Dit houdt, kort gezegd, in dat er een verband dient te bestaan tussen de schade en het onrechtmatig handelen of nalaten. Het komt

⁷¹ Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:4282, r.o. 4.2.

⁷² Rechtbank Noord-Nederland 21 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2883, r.o. 4.2.

⁷³ Artikel 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.

⁷⁴ Een voorbeeld van een inbreuk op een recht is het omstoten van een antieke vaas die daardoor aan diggelen gaat. Deze daad is onrechtmatig omdat er een inbreuk is gemaakt op het eigendomsrecht van de eigenaar op de vaas (zie Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 303.). Een voorbeeld van een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht is het slaan van een ander tegen diens gezicht waarbij er tanden uit diens mond zijn geslagen. Deze daad is onrechtmatig omdat er iets is gedaan in strijd met een wettelijke plicht, namelijk het verbod van mishandeling. Mishandeling is strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht (zie Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 303.). En dan tot slot nog een voorbeeld van een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dit is bijvoorbeeld wanneer iemand een kelderluik in een café openzet en dit kelderluik niet voldoende zichtbaar barricadeert. Deze daad is in strijd met de zorgvuldigheid die het maatschappelijk verkeer betaamt omdat er een groter gevaar voor een ander in het leven geroepen dan waarop een normaal mens bedacht hoeft te zijn (zie Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 310. Zie ook Hoge Raad 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079.).

⁷⁵ Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 319.

⁷⁶ Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 322.

⁷⁷ Een voorbeeld van vermogensschade is het verlies van inkomen of het moeten maken van kosten ter vervanging van een goed.

⁷⁸ Immateriële schade ziet meer op de geestelijke schade die is geleden, zoals verdriet, smart of geestelijk gemis.

er met andere woorden op neer dat de schade het gevolg moet zijn van het onrechtmatig handelen of nalaten.⁷⁹

Volledigheidshalve wordt vermeld dat aansprakelijkheid kan worden afgewend indien de dader met recht een beroep kan doen op een rechtvaardigingsgrond, welke zijn handelen (en de veroorzaakte schade) aldus kan rechtvaardigen. Onder andere kan worden gedacht aan situaties van overmacht.⁸⁰

De volgende gevallen kunnen leiden tot het aannemen van een onrechtmatige daad die is gepleegd door een bewindvoerder en aldus tot aansprakelijkheid in zijn hoedanigheid:

- Het verrichten van rechtshandelingen zonder een machtiging van de rechter-commissaris, terwijl deze daar vereist is⁸¹;
*Volledigheidshalve wordt hierbij vermeld dat indien er rechtshandelingen zijn verricht met medeweten en/of toestemming van de rechter-commissaris, dan geeft dat geen vrijwaring voor aansprakelijkheid.*⁸²
- Het niet zorgvuldig handelen jegens een potentiële koper van de activa die behoren tot de boedel door daags na het afblazen van een gunning (in het kader van een verkoopprospectus met gegevens over de te koop aangeboden goederen uit de boedel van de schuldsanering) een onderhands traject te starten met een ander. De eerdere potentiële koper wordt hierbij – als hoogste bieder – zonder toekenning van enige vergoeding van nodeloos gemaakte kosten gepasseerd. Hiertoe overweegt de kantonrechter van de rechtbank Noord-Nederland als volgt:⁸³
“Al met al is de kantonrechter van oordeel dat [gedaagde], nu hij de goederen na het biedingsproces heeft verkocht aan [B] zonder enige vergoeding aan [eiser] van door hem gemaakte kosten, de belangen van [eiser] onrechtmatig heeft veronachtzaamd. Dit leidt ertoe dat [gedaagde] in zijn hoedanigheid van bewindvoerder aansprakelijkheid moet worden gehouden voor de door [eiser] geleden schade bestaande uit de in het kader van het biedingsproces door hem nodeloos gemaakte (redelijke) kosten.”
- Liquidatie van een boedelbestanddeel waartoe de bewindvoerder niet bevoegd was, bijvoorbeeld omdat dit bestanddeel eigendom is van een ander dan de schuldenaar,⁸⁴
- Vervreemding van een boedelbestanddeel voor een onmiskenbaar te lage prijs.⁸⁵

Indien er een geslaagd beroep is gedaan op onrechtmatige daad en aldus de bewindvoerder aansprakelijk is in zijn hoedanigheid, dan heeft dit natuurlijk gevolgen. Deze gevolgen worden in de navolgende paragraaf toegelicht.

§ 4.2.2 De rechtsgevolgen van de aansprakelijkheid q.q.

Waar een bewindvoerder persoonlijk aansprakelijk is en aldus met zijn privévermogen in moet staan voor de schade, is bij aansprakelijkheid in hoedanigheid de boedel aansprakelijk. Het rechtsgevolg van aansprakelijkheid in hoedanigheid is dan ook dat de boedel aansprakelijk is voor het onrechtmatig handelen van de bewindvoerder.

⁷⁹ Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 320.

⁸⁰ Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 327.

⁸¹ Artikel 316 lid 2 juncto artikel 72 lid 1 Faillissementswet.

⁸² Lankhorst, *Module Rechtsbijstand en schuldhulpverlening 372*, Hoe ligt de aansprakelijkheid van de bewindvoerder?.

⁸³ Rechtbank Noord-Nederland 21 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2883, r.o. 4.5.

⁸⁴ Lankhorst, ‘Hoe ligt de aansprakelijkheid van de bewindvoerder?’, *Module Rechtsbijstand en schuldhulpverlening 372* actueel t/m 04-03-2010.

⁸⁵ Lankhorst, ‘Hoe ligt de aansprakelijkheid van de bewindvoerder?’, *Module Rechtsbijstand en schuldhulpverlening 372* actueel t/m 04-03-2010.

Een probleem dat zich hierbij kan voordoen, is dat de boedel 'leeg' is en aldus de schade hierop niet verhaald kan worden. Met een 'lege' boedel wordt bedoeld dat er onvoldoende middelen beschikbaar zijn om alle kosten van de schuldsaneringsregeling te voldoen. Bovendien, en dit is misschien nog wel het meeste nare voor een schuldeiser, wordt het salaris van de bewindvoerder als eerste uit de boedel voldaan. Het salaris van de bewindvoerder is namelijk krachtens art. 320 lid 7 Fw een boedelschuld en het hoogst bevoorrecht. Dit gegeven kan wrang zijn voor een schuldeiser die een bewindvoerder succesvol in zijn hoedanigheid aansprakelijk heeft gesteld. Van een kale kip (boedel) valt immers niet te plukken.

Gelet op het feit dat de boedel veelal niet onvoldoende vermogen omvat om tot volledige vergoeding van de schade te kunnen overgaan, kan het zinvol zijn om de bewindvoerder eveneens pro se aansprakelijk te stellen ofwel aansprakelijk stellen van hem als persoon (inclusief zijn privévermogen). Eventuele schade zal de bewindvoerder dus uit zijn privévermogen moeten vergoeden. Deze vorm van aansprakelijkheid is echter doorgaans gedekt door de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van de bewindvoerder. Hoe tot zo'n aansprakelijkheid pro se kan worden gekomen, wordt hieronder uitgelegd.

§ 4.2.3 Aansprakelijkheid pro se

De tweede vorm van aansprakelijkheid van een bewindvoerder is aansprakelijkheid 'pro se'. Deze vorm van aansprakelijkheid houdt persoonlijke aansprakelijkheid in. Dat wil zeggen dat de bewindvoerder als privépersoon aansprakelijk is. Voor deze vorm van aansprakelijkheid geldt de maatstaf die ook wel de 'Maclou-norm' wordt genoemd.⁸⁶ Deze norm is eveneens afgeleid van de regels van aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. De Maclou-norm houdt in dat een bewindvoerder dient te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende bewindvoerder in de schuldsaneringsregeling die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht.⁸⁷ Dit is dezelfde maatstaf als die geldt voor aansprakelijkheid van een curator in een faillissement. "Er is geen reden om de bewindvoerder in dit opzicht wezenlijk anders te behandelen dan de faillissementscurator", aldus Verstijlen.⁸⁸ Ook dient er om tot persoonlijke aansprakelijkheid te kunnen komen, sprake te zijn van schade die door een schuldeiser is geleden als gevolg van het handelen of nalaten van de bewindvoerder.

Bij toepassing van de Maclou-norm heeft een rechter ingevolge het Prakke/Gips-arrest "de vraag te beantwoorden of een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende bewindvoerder die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht, in de gegeven omstandigheden in redelijkheid tot de desbetreffende gedragslijn zou hebben kunnen komen. Bij deze toetsing past terughoudendheid. Voor persoonlijke aansprakelijkheid is immers vereist dat de bewindvoerder ook persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt van zijn handelen dan wel nalaten. Daarvoor is vereist dat hij gehandeld heeft, terwijl hij het onjuistheid van zijn handelen inzag dan wel redelijkerwijze behoorde in te zien."⁸⁹

De reden voor deze maatstaf is gelegen in het feit dat een bewindvoerder bij zijn taakuitoefening uiteenlopende en soms zelfs tegenstrijdige belangen moet behartigen. Ook moet een bewindvoerder bij het nemen van zijn beslissingen, wat vaak onder tijdsdruk gebeurt, rekening houden met de maatschappelijke belangen. Dit alles maakt dat een bewindvoerder een persoonlijk verwijt moet kunnen worden gemaakt, wil er sprake zijn van persoonlijke aansprakelijkheid. Een bewindvoerder moet dus echt een grote misser hebben gemaakt.

⁸⁶ Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2015:4282, r.o. 4.3.

⁸⁷ Hoge Raad 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047.

⁸⁸ Verstijlen, 'De persoonlijke aansprakelijkheid van de bewindvoerder', *Tijdschrift voor SchuldSanering* 2001/6, p.3-6.

⁸⁹ Hoge Raad 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204.

Tevens is de reden voor het persoonlijk verwijt gelegen in het feit dat er een hoge drempel dient te zijn voor persoonlijke aansprakelijkheid. Bewindvoerders moeten namelijk gewoon hun werk kunnen doen, zonder dat zij steeds bang hoeven te zijn om persoonlijk aansprakelijk gesteld te kunnen worden.

Maar wat is dan eigenlijk een ‘over voldoende inzicht en ervaring beschikkende bewindvoerder in de schuldsaneringsregeling die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht’? Bij de beantwoording van deze vraag kan aansluiting worden gezocht bij de Recofa-richtlijn en de Gedragscode bewindvoerders Wsnp. Hierin staat onder andere hoe een bewindvoerder zich dient te gedragen en wat er dus van hem wordt verwacht.⁹⁰

Voorbeelden van situaties die hebben geleid tot aansprakelijkheid van een bewindvoerder, zijn de volgende:

- Allereerst is er in 2006 een vordering tot aansprakelijkstelling van de bewindvoerder door de rechtbank Haarlem toegewezen.⁹¹ De bewindvoerder in deze zaak had een bedrag aan bijzondere bijstand dat was bestemd voor het inlopen van de huurachterstand, aangewend voor zijn eigen salaris. Door de handelwijze van de bewindvoerder is de bijzondere bijstand niet aan de verhuurder voldaan. Het had bovendien ook op de weg van de bewindvoerder gelegen om over deze bijzondere bijstand overleg te voeren met de rechter-commissaris. Dit heeft de bewindvoerder nagelaten. Door te handelen zoals voormeld, heeft de bewindvoerder niet gehandeld zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende bewindvoerder die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht. De verklaring voor recht dat de bewindvoerder jegens de eiser in kwestie tekort is geschoten in zijn taak als bewindvoerder en dat hij gehouden is om alle schade voortvloeiend uit deze tekortkoming aan hem te vergoeden, is aldus toegewezen.
- Daarnaast heeft de rechtbank Dordrecht in 2009 een vordering tot aansprakelijkstelling van een bewindvoerder toegewezen vanwege het feit dat de bewindvoerder pas na 4,5 jaar na het einde van de schuldsaneringsregeling deze beëindiging heeft gepubliceerd. De rechtbank nam hierbij in overweging dat het wel gebruikelijk is dat de griffie van de rechtbank de taak op zich neemt om de beëindiging te publiceren, maar dit ontslaat de bewindvoerder niet van zijn verplichting om voor publicatie zorg te dragen.⁹²
- Voor het derde voorbeeld wordt er verwezen naar de eerder in dit hoofdstuk aangehaalde uitspraak van de rechtbank Utrecht uit 2011. Ook in deze uitspraak is een bewindvoerder aansprakelijk gesteld voor toerekenbare fouten die zijn gemaakt tijdens de schuldsaneringsregeling.⁹³ De bewindvoerder heeft, althans onder zijn verantwoordelijkheid is er, in strijd gehandeld met de op hem rustende verplichting om een schuldeiser daadwerkelijk op de lijst van voorlopig erkende schuldeisers te plaatsen. De bewindvoerder heeft namelijk verzuimd om dit te doen, terwijl hij aan de schuldeiser had bevestigd dat hij dit had gedaan. Hierdoor heeft de schuldeiser schade geleden. De schade bestaat uit de (eigenlijk) te ontvangen uitkering en de buitengerechtelijke kosten, want als deze schuldeiser wel op de slotuitdelingslijst was opgenomen, dan zou aan hem een uitkering zijn gedaan. De rechtbank Utrecht heeft in deze uitspraak bij de beoordeling getoetst aan de Maclou-norm. De rechtbank is dan ook van mening dat de norm voor persoonlijke aansprakelijkheid van een bewindvoerder in hoge mate dezelfde is als de norm die voor een curator heeft te gelden, in ieder geval daar waar

⁹⁰ Recofa-richtlijnen.

⁹¹ Rechtbank Haarlem 15 maart 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AV5290.

⁹² Rechtbank Dordrecht 24 juni 2009, ECLI:NL:RBDOR:2009:BJ0045.

⁹³ Rechtbank Utrecht 6 april 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BR0713.

het het beheer en de vereffening van de boedel betreft omdat er op dat vlak geen wezenlijk verschil tussen de taken van een curator en een bewindvoerder bestaat.⁹⁴

Voorgaande voorbeelden worden ook ondersteund door het uitgevoerde praktijkonderzoek. De rechters-commissarissen geven de volgende voorbeelden welke volgens hen tot aansprakelijkheid kunnen leiden:⁹⁵

- Ernstig plichtsverzuim, nalatigheid en dergelijke, handelen in strijd met de Maclou-norm;
- De belangen van schuldeiser(s) niet afdoende behartigen;
- Toerekenbare fouten die hebben geleid tot financiële schade bij derden;
- Opzet; en
- Het veronachtzamen van de belangen van schuldeisers en andere betrokkenen.

Daarnaast is 40% van de rechters-commissarissen het eens met de stelling dat het actief foutief of te summier informeren van de schuldeiser(s) reden is voor aansprakelijkheid van een bewindvoerder.⁹⁶

Tevens bevestigen rechters-commissarissen dat de taak van de bewindvoerder gelijk is aan die van de curator.⁹⁷ Dit wordt daarnaast ook in de rechtspraak erkend.⁹⁸

En wat nou als een bewindvoerder succesvol persoonlijk aansprakelijk is gesteld? Dit brengt natuurlijk een rechtsgevolg met zich mee. Het rechtsgevolg zal hieronder dan ook worden besproken.

§ 4.2.4 Het rechtsgevolg van de aansprakelijkheid pro se

Wanneer een bewindvoerder persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden, dan is het rechtsgevolg dat de bewindvoerder met zijn privévermogen in dient te staan voor de schade die is ontstaan door zijn handelen dan wel nalaten.⁹⁹ Hij moet de volledige schade vergoeden middels zijn privévermogen. Vaak heeft de bewindvoerder een aansprakelijkheidsverzekering welke de schade kan dekken.

Bij de schade kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de volgende situatie. Een schuldeiser is, nadat deze zijn vordering heeft ingediend en een bevestiging heeft ontvangen dat deze op de lijst van voorlopig erkende schuldeisers is geplaatst, niet opgenomen op de slotuitdelingslijst. Hierdoor is er aan de schuldeiser geen uitkering gedaan. Indien deze schuldeiser wel op de slotuitdelingslijst was opgenomen, dan zou aan hem een uitkering zijn gedaan. De schade van deze desbetreffende schuldeiser bestaat uit de (eigenlijk) te ontvangen uitkering en de buitengerechtigde kosten. Dit voorbeeld is afgeleid uit een uitspraak van de rechtbank Utrecht waarin een bewindvoerder persoonlijk aansprakelijk is gesteld.¹⁰⁰

§ 4.2.5 De beroepsaansprakelijkheidsverzekering

Zojuist zijn hierboven de vormen, en de daarmee samenhangende rechtsgevolgen, van aansprakelijkheid omschreven. Volledigheidshalve dient ten aanzien van de rechtsgevolgen nog wel het een en ander te worden opgemerkt. Ter toelichting geldt het navolgende.

⁹⁴ Rechtbank Utrecht 6 april 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BR0713, r.o. 4.7.

⁹⁵ Vraag 20, bijlage 3.

⁹⁶ Vraag 8, bijlage 3.

⁹⁷ Vraag 21, bijlage 3.

⁹⁸ Rechtbank Noord-Nederland 21 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2883, r.o. 4.1.

⁹⁹ Van Orsouw, 'De persoonlijke aansprakelijkheid van de faillissementscurator: is er eindelijk (volledige) duidelijkheid?', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2012, p. 65-73.

¹⁰⁰ Rechtbank Utrecht 6 april 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BR0713.

Ingevolge art. 7.1 van de Recofa-richtlijn is een bewindvoerder, die tevens advocaat is, verplicht tot het afsluiten van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Dit gegeven brengt met zich mee dat een bewindvoerder aldus tot een bepaald bedrag verzekerd is indien er sprake is van persoonlijke aansprakelijkheid. Hierbij dient wel te worden vermeld dat een dergelijke beroepsaansprakelijkheidsverzekering alleen zuivere vermogensschade dekt. Dit houdt in dat alleen de geleden financiële schade wordt gedekt en dus niet de letselschade of schade aan zaken.

Ten aanzien van de persoonlijke aansprakelijkheid zal de aansprakelijkheidskwestie dus in beginsel via de beroepsaansprakelijkheidsverzekering worden opgelost. Mocht deze verzekering niet toereikend zijn, dan dient de bewindvoerder voor het restant met zijn privé-vermogen in te staan voor de schade die is ontstaan door zijn handelen dan wel nalaten.

Concluderend kan worden gesteld dat het dus niet zo is dat in geval van persoonlijke aansprakelijkheid, de bewindvoerder meteen de 'pineut' is. Hier bestaat immers de beroepsaansprakelijkheidsverzekering voor!

§ 4.3 Aansprakelijkstelling ná einde schuldsaneringsregeling

Uit het praktijkonderzoek is de vraag gerezen of een bewindvoerder aansprakelijk kan worden gesteld ná het einde van de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Deze vraag kan bevestigend worden beantwoord. Ter toelichting geldt het navolgende.

Eerder in dit hoofdstuk is een uitspraak van de rechtbank Utrecht d.d. 6 april 2011 aangehaald. In deze uitspraak is er na het einde van de toepassing van de schuldsaneringsregeling een bewindvoerder persoonlijk aansprakelijk gesteld door een schuldeiser. Op 5 december 2008 was er namelijk een einde aan de toepassing van de schuldsaneringsregeling gekomen en de aansprakelijkheidsprocedure dateert van 2010/2011. Het is dus mogelijk om na het einde van de toepassing van de schuldsaneringsregeling, een procedure aanhangig te maken waarin een bewindvoerder aansprakelijk wordt gesteld.

Daarnaast geldt er ingevolge art. 310 lid 1 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek een verjaringstermijn van de vordering tot schadevergoeding. Een vordering tot schadevergoeding verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden, en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.¹⁰¹

De termijn van vijf jaar wordt ook wel de korte verjaringstermijn genoemd. Deze termijn staat in het teken van rechtszekerheid en billijkheid. In het kader van rechtszekerheid gaat erom dat er sprake is van daadwerkelijke bekendheid. Het enkele vermoeden volstaat niet. De benadeelde dient voldoende zekerheid te hebben verkregen – het behoeft hier geen absolute zekerheid te zijn – dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de dader. “Dit houdt evenwel niet in dat voor het gaan lopen van de verjaringstermijn is vereist dat de benadeelde – behalve met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon – daadwerkelijk bekend is met de juridisch beoordeling van die feiten en omstandigheden”.¹⁰²

Daarnaast begint in het kader van de billijkheid de termijn te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is om een rechtsvordering tot schadevergoeding in te

¹⁰¹ Artikel 310 lid 1 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

¹⁰² Rechtbank Almelo 14 september 2011, ECLI:NL:RBALM:2011:BT2041.

stellen. Er moeten dus geen omstandigheden aanwezig zijn die het verhinderen dat de vordering kan worden ingesteld.¹⁰³

De termijn van twintig jaar begint te lopen de dag na de dag waarop de gebeurtenis heeft plaatsgevonden waardoor de schade is veroorzaakt. Deze termijn begint zelfs ook te lopen als de benadeelde niet op de hoogte is met het bestaan van de vordering.

Wederom volgt uit een uitspraak van de rechtbank Almelo dat een vordering tot aansprakelijkstelling van een bewindvoerder kan worden ingesteld na het einde van de toepassing van de schuldsaneringsregeling, mits deze vordering is ingesteld binnen de daarvoor geldende verjaringstermijn.¹⁰⁴

Concluderend kan worden gesteld dat een vordering tot aansprakelijkstelling na het einde van de toepassing van de schuldsaneringsregeling kan worden ingesteld. Hierbij dient men wel bedacht te zijn op het feit dat er een verjaringstermijn geldt. Uit de rechtspraak vloeit voort dat voor de aanvang van de korte verjaringstermijn vereist is dat een benadeelde daadwerkelijk bekend is met zowel de schade als de aansprakelijke persoon. Het is echter niet vereist dat de benadeelde partij daadwerkelijk bekend moet zijn met de juridische beoordeling van de feiten en omstandigheden waaruit voor hen de schade voortvloeit.

§ 4.4 Conclusie

Uit het voorgaande kan niet anders worden geconcludeerd dan dat een bewindvoerder zowel persoonlijk (pro se) als in hoedanigheid (q.q.) aansprakelijk gesteld kan worden. Bij de persoonlijke aansprakelijkheid geldt de Maclou-norm als maatstaf. Dit is dan ook uit een jurisprudentie- en literatuuronderzoek gebleken. Bij de aansprakelijkheid in hoedanigheid geldt de maatstaf van onrechtmatige daad. Uit een jurisprudentie- en praktijkonderzoek blijkt dat onder andere toerekenbare fouten die hebben geleid tot financiële schade bij derden, tot aansprakelijkheid van een bewindvoerder leiden.

Daarnaast kan geconcludeerd worden dat het wettelijk kader dat de Wsnp aan mogelijkheden voor een schuldeiser biedt, kan worden uitgebreid door het aansprakelijk stellen van een bewindvoerder. Hoewel er niet veel gebruik wordt gemaakt van deze mogelijkheid, biedt het toch in sommige gevallen een goede oplossing. Het biedt zeker een goede oplossing wanneer het gaat om de situatie waarin wordt verzuimd om de vordering van een schuldeiser op de lijst van voorlopig erkende schuldeisers te plaatsen, terwijl hiertoe wel een bevestiging is gegeven door de bewindvoerder aan de desbetreffende schuldeiser. Een schuldeiser weet dan eigenlijk pas na de beëindiging van de schuldsaneringsregeling dat hij geen uitkering ontvangt en dan is het te laat om de handelingen bewindvoerder aan de kaak te stellen. Enkel de mogelijkheid van het aansprakelijk stellen van de bewindvoerder resteert dan nog, waarbij het gelet op de complexiteit verstandig is om een advocaat in de arm te nemen.

¹⁰³ Hoge Raad 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168.

¹⁰⁴ Rechtbank Almelo 14 september 2011, ECLI:NL:RBALM:2011:BT2041.

Hoofdstuk 5: Conclusies en aanbevelingen

In dit onderzoek stond de volgende vraag centraal: “Welke middelen hebben schuldeisers in het kader van de schuldsaneringsregeling en kan het wettelijk kader worden uitgebreid door onder andere het aansprakelijk stellen van een bewindvoerder?”. In dit hoofdstuk wordt er antwoord gegeven op deze centrale vraag door middel van conclusies op de deelvragen. Vervolgens komen de aanbevelingen aan de orde.

§ 5.1 Conclusies

Allereerst heeft het onderzoek uitgewezen dat de positie van een schuldeiser tijdens de schuldsaneringsregeling slechts in beperkte mate aan de orde is geweest tijdens de totstandkoming van de Wsnp. De Wsnp is erop gericht om de schuldenaar, kort gezegd, financieel een tweede kans te bieden.

Hoewel de positie van een schuldeiser tijdens de schuldsaneringsregeling op sommige vlakken ook erg beperkt is, is de positie van een schuldeiser ook met verschillende waarborgen omkleed. Alhoewel het overgrote deel van de schuldeisers hun positie als zeer beperkt ervaart, is uit onderzoek gebleken dat een schuldeiser een arsenaal aan mogelijkheden tot zijn bezit heeft die hij kan inzetten tijdens de schuldsaneringsregeling om diens rechten te waarborgen. Zo kan een schuldeiser tijdens de schuldsaneringsregeling de rechtbank verzoeken om de toepassing van de schuldsaneringsregeling tussentijds te beëindigen. Dit kan een schuldeiser doen als hij bijvoorbeeld van mening is dat een schuldenaar diens verplichtingen niet naar behoren nakomt. Ook kan een schuldeiser na het einde van de toepassing van de schuldsaneringsregeling de rechtbank verzoeken om de schone lei van de schuldenaar alsnog te ontnemen. Een voorwaarde voor toewijzing van een dergelijk verzoek is dat er blijk moet zijn van feiten en/of omstandigheden die, als de schuldsaneringsregeling nog van toepassing zou zijn geweest, grond zouden hebben opgeleverd voor de beëindiging van die toepassing omdat de schuldenaar tracht zijn schuldeisers te benadelen.

Een schuldeiser weet – althans zo blijkt uit praktijkonderzoek – echter vaak niet van het bestaan van deze mogelijkheden af of hij weet niet hoe het betreffende rechtsmiddel moet worden ingesteld. Schuldeisers tasten hier volledig in het duister. Het is zonde dat een schuldeiser hier zo weinig van weet, omdat hij wel degelijk veel mogelijkheden tot zijn bezit heeft. Mogelijk ervaart een schuldeiser zijn positie beter als hij beter op de hoogte is van de mogelijkheden die hij heeft. Hierbij kunnen het schema (bijlage 1) en de handleiding (bijlage 5) een schuldeiser helpen.

Verder is uit het praktijkonderzoek gebleken dat de schuldeisers meer rechten zouden willen hebben dan welke tot diens beschikking staan. De belangrijkste voorbeelden hiervan zijn dat zij (I) bezwaar willen kunnen maken tegen de berekening van het vrij te laten bedrag en (II) de bewindvoerder aansprakelijk willen kunnen stellen indien deze diens taak onzorgvuldig uitvoert. Schuldeisers willen daarnaast (III) beter op de hoogte worden gehouden gedurende de looptijd van de schuldsaneringsregeling, waarbij (IV) het kunnen vormen van een schuldeiserscommissie gewenst is. Het maken van bezwaar tegen de berekening van het vrij te laten bedrag (I) en het instellen van een commissie van schuldeisers in het kader van een schuldsaneringsregeling (IV) zijn thans nadrukkelijk wettelijk uitgesloten.

Het aansprakelijk stellen van de bewindvoerder (II) is nadrukkelijk wel mogelijk. Om tot aansprakelijkheid te kunnen komen, dient aansluiting te worden gezocht bij de regelgeving en jurisprudentie omtrent de aansprakelijkstelling van curatoren. Uit het gedane praktijkonderzoek

en uit een literatuuronderzoek is namelijk gebleken dat de taak van een bewindvoerder te vergelijken is met die van een curator.¹⁰⁵

In het kader van de aansprakelijkheidsvraag moet worden beoordeeld of er sprake is van enerzijds een onrechtmatig handelen in de hoedanigheid van bewindvoerder, of dat er anderzijds verdergaande aansprakelijkheid van de bewindvoerder als persoon kan worden aangenomen. Dit laatste is aan de orde als de bewindvoerder naast het onrechtmatige handelen tevens een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt door middel van het schenden van een zorgvuldigheidsnorm, zijnde de Maclou-norm.¹⁰⁶

De scheiding van aansprakelijkheid van een bewindvoerder (q.q. en pro se) is voor de schuldeisers van belang in het kader van de mogelijkheden om daadwerkelijk een vergoeding van diens schade te verkrijgen. Handelt de bewindvoerder enkel onrechtmatig in zijn hoedanigheid (q.q.), dan ontstaat er slechts een boedelschuld waardoor enkel het afgescheiden vermogen van de betreffende schuldsaneringsregeling gehouden is om de schade te vergoeden. Meestal is echter het vermogen van de boedel niet toereikend genoeg om alle boedelschulden te voldoen. Het is voor schuldeisers, met name concurrente boedelschuldeisers, dan ook vaak onzinnig om de bewindvoerder q.q. aansprakelijk te stellen. In veel gevallen is het dan ook interessanter om de bewindvoerder direct pro se aansprakelijk te stellen, ofwel aansprakelijk stellen van hem als persoon (inclusief zijn privévermogen). Eventuele schade zal de bewindvoerder dus uit zijn privévermogen moeten vergoeden, welke doorgaans door de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van de bewindvoerder kan worden gedekt. Het wettelijk kader van de middelen die een schuldeiser heeft tijdens de schuldsaneringsregeling, kan dan ook worden uitgebreid door onder andere het aansprakelijk stellen van een bewindvoerder. Zo heeft een schuldeiser nog een mogelijkheid om handelingen van een bewindvoerder aan de kaak te stellen en zijn geleden schade eventueel te vergoed te krijgen door de bewindvoerder.

Indien meer informatie gewenst is (III), is het tevens mogelijk deze te verkrijgen indien de schuldeiser een verzoek indient bij de rechter-commissaris of bij de bewindvoerder. Het is mogelijk om op verschillende momenten tijdens en na de toepassing van de schuldsaneringsregeling informatie te verkrijgen. Hierbij kan worden gedacht aan het opvragen van saneringsverslagen, de berekeningen van het vrij te laten bedragen en de stukken welke door de schuldenaar aan de bewindvoerder ter beschikking zijn gesteld (waaronder de stukken in het kader van het toelatingsverzoek).

Verder is uit het uitgevoerde praktijkonderzoek gebleken dat de ondervraagde bewindvoerders van mening zijn dat zij schuldeisers in hun optiek voldoende op de hoogte houden gedurende het verloop van de schuldsaneringsregeling. Ook is menig bewindvoerder overigens van mening dat een schuldeiser zelf het initiatief moet nemen om informatie op te vragen bij de bewindvoerder of de rechtbank.

Tot slot is gebleken dat de ondervraagde rechters-commissarissen het echter eens zijn met de schuldeisers en vinden dan ook dat een schuldeiser (meer) invloed moet kunnen uitoefenen op de toelating van zijn schuldenaar tot de schuldsaneringsregeling. Hierbij delen zij eveneens de mening dat het vormen van een schuldeiserscommissie van toegevoegde waarde kan zijn. De rechters-commissarissen vinden echter niet dat er een bezwaarmogelijkheid zou moeten zijn om op te kunnen komen tegen de berekening van het vrij te laten bedrag.

¹⁰⁵ Verstijlen, 'De persoonlijke aansprakelijkheid van de bewindvoerder', *Tijdschrift voor SchuldSanering* 2001/6, p.3-6.

¹⁰⁶ Hoge Raad 19 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2047.

Om schuldeisers een sterkere positie te laten verkrijgen, worden aan hen de volgende aanbevelingen gedaan.

§ 5.2 Aanbevelingen

De eerste aanbeveling is het door de schuldeiser beter verdiepen in de mogelijkheden die hij heeft om zijn positie te versterken in het kader van de schuldsaneringsregeling. In dit kader is er een handleiding ontwikkeld welke een eenvoudige weergave bevat van de rechtsmiddelen die een schuldeiser kan inroepen voor, gedurende en na de schuldsaneringsregeling. Doordat een schuldeiser vaak niet weet wat er allemaal mogelijk is tijdens een schuldsaneringsregeling, biedt deze handleiding de oplossing. De handleiding zal het gebrek aan kennis bij een schuldeiser verminderen.¹⁰⁷

In dit kader is het zinvol om de procedures te volgen zoals in paragraaf 2.2 tot en met 2.4 van dit onderzoek staan vermeld en zich waar nodig te laten voorlichten door een specialist alvorens zelfstandig actie te ondernemen. Het opvragen van informatie kan echter altijd worden gedaan, zonder nadelige gevolgen. Hiervoor is het voorlichten door een specialist niet nodig. Het is overigens zeer raadzaam om pas naar rechtsmiddelen te grijpen indien niet in onderling overleg met de bewindvoerder tot een gewenste oplossing kan worden gekomen.

Indien men overweegt om een bewindvoerder aansprakelijk te stellen, is het tevens aan te bevelen voor een schuldeiser om zich te laten voorlichten door een specialist. Deze kan samen met de schuldeiser beoordelen of er is voldaan aan de maatstaven om tot aansprakelijkheid van een bewindvoerder te kunnen komen op grond van onrechtmatige daad of de aanvullende Maclou-norm. De betreffende specialist kan ook de kansen van een dergelijke procedure inschatten en beoordelen wat het maximaal te behalen resultaat zal zijn voor de specifieke schuldeiser. Hierbij dient, in het kader van aansprakelijkheid q.q., namelijk rekening te worden gehouden met de hoogte van het boedelactief, alsmede de verdeling daarvan.

Hoewel het thans wettelijk is uitgesloten om bezwaar te kunnen maken tegen de berekening van het vrij te laten bedrag alsmede het instellen van een commissie van schuldeisers (gedurende de schuldsaneringsregeling), is het desalniettemin aan te bevelen deze mogelijkheden alsnog op te nemen in de Wsnp. Zo kan er beter toezicht worden gehouden op de omvang van het vrij te laten bedrag, alsmede de daaraan gekoppelde afdrachten aan de boedel. Hoewel uit moet worden gegaan van de deskundigheid van de bewindvoerder in het kader van het maken van berekeningen van het vrij te laten bedrag, is het vreemd dat een schuldeiser (welke aantoonbaar een fout in de berekening heeft geconstateerd) geen herberekening kan afdwingen. Dit steekt te meer omdat een en ander rechtstreeks in verband staat met de eventuele uitkering aan de gezamenlijke schuldeisers. Wellicht is het wel raadzaam om als vereiste in de wet op te nemen dat een dergelijk bezwaar verplicht door een advocaat moet worden ingesteld. Zo worden onnodige bezwaren die niet getoetst zijn door een deskundige, waaronder een advocaat mag worden verstaan, voorkomen.

Het is tot slot aan te bevelen om het wettelijk mogelijk te maken om (gelijk aan een faillissement) een commissie van schuldeisers in te kunnen stellen. Ondanks het feit dat een schuldeiser verschillende mogelijkheden tot zijn bezit heeft, is een schuldeiserscommissie van toegevoegde waarde omdat hierdoor een schuldeiser (binnen bepaalde kaders) meer invloed kan krijgen op de afwikkeling van de schuldsaneringsregeling, hetgeen de nadrukkelijke bedoeling is voor het aanstellen van een dergelijke commissie.

¹⁰⁷ Bijlage 5.

Literatuurlijst

Engberts, in: *T&C Insolventierecht* 2010

- B.J. Engberts, commentaar op artikelen 288, 328, 328a en 358a Fw, in *Tekst & Commentaar Insolventierecht*, Deventer: Kluwer 2012 (boek en online).

Van Gangelen, Gispen & Warren, in: *T&C Insolventierecht*.

- Van Gangelen, Gispen & Warren, in: *T&C Insolventierecht*, art. 184 Fw, (online).

Groenewegen & Van Buren-Dee, in: *T&C Insolventierecht*

- Groenewegen & Van Buren-Dee, in: *T&C Insolventierecht*, art. 184 Fw, (online).

Lankhorst, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012

- G.H. Lankhorst, *Bedrijfsjuridische berichten* 2012, aflevering 18.

Lankhorst, *Module Rechtsbijstand en schuldhulpverlening* 2016

- G.H. Lankhorst, 'Commentaar bij artikel 317 Faillissementswet', *Module Rechtsbijstand en schuldhulpverlening* actueel t/m 23-08-2016.

Lankhorst, *Module Rechtsbijstand en schuldhulpverlening* 372

- G.H. Lankhorst, 'Hoe ligt de aansprakelijkheid van de bewindvoerder?', *Module Rechtsbijstand en schuldhulpverlening* 372 actueel t/m 04-03-2010.

Orsouw, *Maandblad voor Vermogensrecht* 2012

- Van Orsouw, 'De persoonlijke aansprakelijkheid van de faillissementscurator: is er eindelijk (volledige) duidelijkheid?', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2012, p. 65-73.

Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*.

- J.W.P. Verheugt, *Inleiding in het Nederlandse recht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Verstijlen, *Tijdschrift voor SchuldSanering* 2001

- Verstijlen, 'De persoonlijke aansprakelijkheid van de bewindvoerder', *Tijdschrift voor SchuldSanering* 2001/6, p.3-6.