

HET DWANGAKKOORD

DE SCHULDHULPVERLENER IN DE HOUDGREEP



R.G.A.M. Moerenhout
Afstudeeropdracht
Oosterhout, 29 mei 2009

HET DWANGAKKOD

DE SCHULDHULPVERLENER IN DE HOUDGREEP

Naam student:	R.G.A.M. Moerenhout
Studentnummer:	1079565
School:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Opleiding:	hbo-Rechten
Afstudeerdocent:	Jenny Pop
Afstudeeradres:	Advocatenkantoor Osté
Datum:	29 mei 2009
Plaats:	Oosterhout

VOORWOORD

Eindelijk is het dan zover, na drie en een half jaar zwoegen, mag ik in de eerste lichting deeltijders afstuderen aan de Juridische Hogeschool in Tilburg!

Op 10 november 2008 heb ik een aanvang gemaakt met mijn onderzoek. Ik begon voortvarend met het opstellen van een doel- en vraagstelling en het doen van vooronderzoek. Kom ik tot de conclusie dat hetgeen ik in eerste instantie wilde onderzoeken, reeds uitgebreid was onderzocht.... Nu kent de deeltijdstudent meerdere uitdagingen tijdens zijn studie, dus kop op en verder.

Door het lezen van vakliteratuur, het meelopen van praktijkdagen en overleg met medewerkers uit het schuldhulpverleningstraject, ben ik dan toch gekomen tot een uiteindelijke doel- en vraagstelling door mijn eerste versie enigszins aan te passen. Hiervoor mijn dank aan mevrouw Van Oorschot (beleidsmedewerker Sociale zaken en uitvoerende van de gemeente Dongen), mevrouw Van Gils (beleidsmedewerker Sociale zaken gemeente Oosterhout), de heer Van Gurp (consulent schuldregeling Kredietbank Breda), en mevrouw De Kroon-Biewenga (rechter-commissaris rechtbank Breda). Daarnaast wil ik mijn afstudeerdocent Jenny Pop bedanken, voor het temperen en structureren van mijn ideeën.

Het rapport dat voor u ligt is een uitwerking van mijn onderzoek, waaraan ik met veel plezier heb gewerkt. Ik wens u net zoveel plezier met het lezen ervan!

Den Hout, 4 mei 2009

INHOUDSOPGAVE

Samenvatting	5
Hoofdstuk 1 Inleiding	6
1.1 Het onderwerp van het onderzoek	6
1.2 De doelstelling en de vraagstelling	7
1.3 Opbouw van het onderzoek	8
1.4 Leeswijzer	9
Hoofdstuk 2 De schuldhulpverlening	11
2.1 De schuldregeling	11
2.2 Effectiviteit van de schuldhulpverlening	12
2.3 Wettelijke zorgplicht	13
Hoofdstuk 3 Wijziging van de Faillissementswet	15
3.1 De Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen	15
3.2 Wijziging van de Faillissementswet op 1 januari 2008	16
3.2.1 Aangescherpte toelatingseisen	17
3.2.2 De voorlopige voorziening	17
3.2.3 Het moratorium	18
3.2.4 Het dwangakkoord	18
3.3 De gevolgen van de wetwijziging op het wettelijk traject	18
Hoofdstuk 4 Het dwangakkoord	19
4.1 Het akkoord	19
4.2 Het gerechtelijk dwangakkoord	19
Hoofdstuk 5 De partijen bij een dwangakkoord	23
5.1 De schuldenaar	23
5.1.1 Gevolgen van het dwangakkoord voor de schuldenaar	24
5.2 De schuldeiser	25
5.2.1 Gevolgen van het dwangakkoord voor de schuldeiser	27
5.3 De schuldhulpverlener	28
5.3.1 Gevolgen van het dwangakkoord voor de schuldhulpverlener	29
5.4 De gemeente	30
5.4.1 Gemeentelijk beleid	31
5.4.2 Gevolgen van het dwangakkoord voor de gemeente	32
5.5 De rechterlijke macht	32
5.5.1 De absolute en relatieve competentie	32
5.5.2 Jurisprudentie	33
5.5.3 De afweging	34
Hoofdstuk 6 Resultaten en conclusies	37
Hoofdstuk 7 Aanbevelingen	41
Literatuurlijst	46

SAMENVATTING

In het kader van een afstudeeropdracht wordt in dit rapport het doel gesteld om na een analyse van het dwangakkoord uit de Faillissementswet (Fw) en het gemeentelijk beleid in het algemeen en in het bijzonder bij de gemeente Oosterhout, Dongen en Breda ten aanzien van het gerechtelijk dwangakkoord, te komen tot een inventarisatie van de knelpunten die de schuldhulpverlener in de voorfase van het dwangakkoord kan ervaren. Aan de hand van deze inventarisatie wordt een handreiking gegeven hoe de schuldhulpverlening met het dwangakkoord kan omgaan, zodat zij met name de belangen van de schuldeiser op een praktische wijze kunnen waarborgen en de toepasbaarheid van het dwangakkoord kan worden vergroot.

Het dwangakkoord is mogelijk sinds de wetwijziging van 1 januari 2008. Deze wetwijziging was nodig, omdat uit de eerste evaluatie van de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen bleek dat het doel van deze wet: 'een stok achter de deur', niet werd behaald. Met het ingevoerde dwangakkoord in de schuldhulpverlening, moet de toegang tot de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (WSNP) beperkt blijven tot schuldenaren die klaar zijn voor deze wettelijke regeling. Tevens wordt beoogd dat de werklast voor de rechterlijke macht en bewindvoerders wordt verlicht.

Voor het minnelijk schuldhulpverleningstraject is door de overheid slechts een wettelijk kader gesteld. De gemeente heeft daardoor bij het invullen van de schuldhulpverlening een grote beleidsvrijheid. Uit onderzoek en artikelen uit vakbladen, blijkt dat weinig gemeenten beleid hebben opgesteld, waarin hun visie en een doelstelling ten aanzien van de schuldhulpverlening zijn verwoord. Dit komt de effectiviteit van de schuldhulpverlening niet ten goede.

Het dwangakkoord is een onderdeel van het minnelijk schuldhulpverleningstraject, waarin de schuldhulpverlener de spil is. Nu er door de gemeenten ten aanzien van schuldhulp weinig tot geen beleid is opgesteld, geldt dit ook voor het dwangakkoord. Veel schuldhulpverleners blijken hierdoor bij het opstellen van een dwangakkoord moeite te hebben met het behartigen van de belangen van de betrokken partijen. De rechtbank Breda constateert dat zij verzoeken tot toepassing van de WSNP behandelen, die ook met behulp van een dwangakkoord hadden kunnen worden afgedaan. Het verzoek tot dwangakkoord is echter niet ingediend. Hierdoor worden de belangen van partijen (met name de schuldeiser) onvoldoende gewaarborgd. Hoewel de schuldeiser vaak van mening is dat het wettelijk traject meer voor hem zal opleveren, blijkt dit lang niet altijd het geval te zijn. Met het niet indienen van een dwangakkoord, maar een verzoek tot toepassing van de WSNP, komen de schuldeisers (mogelijk) in een slechtere positie terecht dan wanneer wel om toepassing van het dwangakkoord was verzocht.

Met behulp van de reeds verschenen jurisprudentie, onderzoek, literatuur en artikelen, wordt als aanbeveling een handreiking gegeven aan de schuldhulpverlener hoe de voorfase van het dwangakkoord vorm te geven. Met deze handreiking wordt beoogd de schuldhulpverlener handvatten te geven, waarmee de belangen van de betrokken partijen en vooral de schuldeiser beter worden gewaarborgd en de toepasbaarheid van het dwangakkoord wordt vergroot.

HOOFDSTUK 1 INLEIDING

Mensen met problematische schulden kunnen een beroep doen op schuldhulpverlening. Hiervoor kunnen zij zich wenden tot een sociale dienst, kredietbank of maatschappelijk werk. Dit al naar gelang in de betreffende gemeente de aangewezen instantie is. Deze instanties hebben schuldhulpverleners in dienst die de schuldenaar helpen met hun problematische schulden door het inzetten van een minnelijke schuldenregeling. In deze regeling tracht de schuldhulpverlener door middel van een overeenkomst de schuldenaar en de schuldeiser te binden aan afspraken, waarmee wordt geprobeerd een oplossing te vinden voor de schulden. Een van de afspraken is dat de schuldenaar ervoor zorgt dat er zoveel mogelijk gelden beschikbaar komen die kunnen worden uitgekeerd aan de schuldeisers. Deze gelden kunnen door de schuldenaar gedurende het traject worden gespaard. Ook is het mogelijk dat er een saneringskrediet wordt verstrekt aan de schuldenaar. Een kredietinstelling verleent hiervoor een lening, waarvan de hoogte is gebaseerd op de inkomsten van de schuldenaar. Met het bedrag van het saneringskrediet wordt een voorstel gedaan aan de schuldeisers voor een uitkering van een percentage van hun vordering tegen finale kwijting. De schuldeisers kunnen stemmen of zij wel of niet akkoord gaan. Omdat dit voorstel wordt gedaan in een minnelijke schuldregeling, is de instemming van de schuldeiser gebaseerd op vrijwilligheid. Dit houdt in dat de schuldeiser vrijwillig moet instemmen met een voorgestelde schuldregeling, anders kan de schuldregeling geen doorgang vinden. Op het moment dat de schuldregeling door een weigerende schuldeiser niet doorgaat, kan de schuldenaar een verzoekschrift tot toelating van de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (WSNP) bij de rechtbank indienen, om alsnog te komen tot een sanering van zijn schulden. Bij toelating van de schuldenaar tot de WSNP, gaat het minnelijke traject over in een wettelijk traject. De rechtbank benoemt bij de toelating een rechter-commissaris en een bewindvoerder. De WSNP is ondermeer ingevoerd als 'stok achter de deur' voor de schuldeiser om vaker mee te werken aan een minnelijke schuldregeling. Het wettelijke traject zou voor de schuldeiser financieel minder aantrekkelijk moeten zijn dan het minnelijke traject. Dit wegens betaling van het salaris van de bewindvoerder en de publicatiekosten uit de boedel. Hierdoor blijft er minder over om aan de schuldeisers uit te keren.

Voornoemd scenario was de gang van zaken tot voor 1 januari 2008. Voor deze datum konden de schuldeisers die niet instemden met het akkoord, dat akkoord tegen houden. Na die datum is het, door een aanpassing van de Faillissementswet (Fw), voor de schuldenaar mogelijk de schuldeiser die weigert vrijwillig in te stemmen met een aangeboden schuldregeling via de rechter te dwingen in te stemmen: het dwangakkoord op grond van 287a Fw.

1.1 Het onderwerp van het onderzoek

Binnen het wettelijke traject is de positie van de schuldeiser, schuldenaar en overige betrokken partijen uitdrukkelijk opgenomen in de wet- en regelgeving. In het minnelijke traject is echter alleen een kader gesteld, waarbinnen de schuldhulpinstanties (met hun discretionaire bevoegdheid) zelf beleid kunnen maken. Uit de gepubliceerde artikelen in vakbladen blijkt dat er op dit moment (nog) weinig landelijk beleid is of beleid bij de schuldhulpinstanties ten aanzien van schuldhulpverlening en dus ook ten aanzien van het opstellen, aanbieden en uitvoeren van dwangakkoorden. Uit de gesprekken met schuldhulpverleners tijdens symposia, blijkt dat de medewerkers van schuldhulpinstellingen moeilijkheden ervaren ten aanzien van de voorfase, het opstellen,

toepassen en effectueren van het dwangakkoord en ieder naar eigen inzicht handelen. Hierdoor ontstaan er in en tussen de schuldhulpinstellingen grote verschillen in effectiviteit en efficiency in de uitvoering van het dwangakkoord.

Tijdens mijn werk als bewindvoerder WSNP binnen het arrondissement Breda, kom ik in aanraking met dossiers, waarin door de rechtbank de toepassing van de schuldsanering is uitgesproken. Naar mijn mening was een dwangakkoord in een aantal van die dossiers een betere oplossing geweest voor de betrokken partijen. Deze mening wordt gedeeld door de rechtbank Breda. De rechtbank Breda geeft tijdens mijn (voor)onderzoek aan dat er maar weinig verzoeken tot dwangakkoord worden ingediend. Vanaf januari 2008 tot medio juli 2008, zijn bij de rechtbank Breda zo'n twintig verzoeken behandeld, tot april jongstleden nog slechts enkele. Daarnaast valt het de rechtbank op dat een aantal gemeenten binnen het arrondissement Breda niet één keer een dwangakkoord hebben verzocht. Dat er weinig tot geen verzoeken tot dwangakkoord worden ingediend bevreemd mij, omdat juist bij een dwangakkoord alle belangen van de betrokken partijen worden meegenomen in de afweging om zo te komen tot zo goed mogelijk (financieel) resultaat.

Nu ik als bewindvoerder voortborduur op het werk van de schuldhulpverlener, vindt mijn werkgever het van belang dat er contacten worden gelegd en onderhouden met het minnelijk traject. Ik heb voor dit afstudeeronderzoek mijn vraagstelling gecombineerd met het opbouwen van een netwerk. Tijdens het leggen van deze contacten, merkte ik op dat er in de schuldhulpverlening van de gemeente Oosterhout, Dongen en Breda geen tot weinig beleid is gemaakt ten aanzien van het dwangakkoord. Voornoemde zal met name ook te maken hebben met het feit dat landelijk beleid op dit terrein ontbreekt. Omdat er geen tot weinig landelijk beleid is of beleid bij instellingen ten aanzien van de voorfase, het opstellen, toepassen en effectueren van dwangakkoorden, bestaan grote verschillen tussen de gemeenten. Het gevolg hiervan is, dat het resultaat van de schuldhulpverlening voor de schuldenaar en schuldeiser afhankelijk is van het beleid van de gemeente waar de schuldenaar woonachtig is. Dat er geen tot weinig beleid is ten aanzien van het dwangakkoord als onderdeel van de schuldhulpverlening, verbaast mij enigszins. Juist bij een discretionaire bevoegdheid zou je verwachten dat de gemeente een bewuste invulling geeft aan het door haar te voeren beleid om de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid te waarborgen.

1.2 De doelstelling en vraagstelling

Voor het onderzoek heb ik de volgende doelstelling ontwikkeld: *Mijn doel is om na een analyse van het dwangakkoord uit de Faillissementswet en het opgestelde beleid ten aanzien van het dwangakkoord in het algemeen en in het bijzonder het beleid bij de gemeente Oosterhout, Dongen en Breda, te komen tot een inventarisatie van de knelpunten die de schuldhulpverlener in het minnelijk traject kan ervaren in de voorfase, het toepassen en effectueren van het dwangakkoord. Aan de hand van deze knelpunten geef ik de schuldhulpverlener een praktische handreiking hoe om te gaan met het dwangakkoord, waardoor de belangen van de betrokken partijen voldoende worden gewaarborgd en de toepasbaarheid van het dwangakkoord kan worden vergroot.*

Met deze doelstelling kom ik tot de volgende centrale vraag:

- *Wat zijn de mogelijke knelpunten die de schuldhulpverlener kan ervaren bij de voorfase, het toepassen en effectueren van een dwangakkoord en hoe moet de schuldhulpverlener met deze knelpunten omgaan tijdens de werkzaamheden ten aanzien van het dwangakkoord en wat is daarbij de rol van de gemeente.*

De deelvragen bij de centrale vraag zijn:

- *Welke (landelijke) wet- en regelgeving is er betrokken bij het dwangakkoord?*
- *Welk (gemeentelijk) beleid is er met betrekking tot het dwangakkoord?*
- *Op welke wijze wordt de (landelijke) wet- en regelgeving en het beleid bij gemeenten en schuldhulpinstanties ten aanzien van het dwangakkoord toegepast?*
- *Op welke wijze wordt er in de rechtspraak met het dwangakkoord omgegaan?*
- *Aan welke vereisten moet een dwangakkoord voldoen?*
- *Welke partijen zijn er betrokken bij een dwangakkoord?*
- *Wat zijn de knelpunten die de schuldhulpverlener tijdens de voorfase van een dwangakkoord ervaren?*
- *Hoe moet de schuldhulpverlener met deze knelpunten omgaan tijdens zijn/haar werkzaamheden ten aanzien van het doorlopen van de voorfase van het dwangakkoord, zodat de belangen van de betrokken partijen voldoende worden gewaarborgd?*

1.3 De opbouw van het onderzoek

In dit onderzoek wordt gekeken naar de wijziging van de Faillissementswet van 1 januari 2008. Deze wetswijziging beoogt het minnelijk traject te versterken, onder andere door het ingevoerde dwangakkoord. Maar, in de praktijk blijkt er grote onduidelijkheid te zijn wegens het ontbreken van ingevulde kaders ten aanzien van het dwangakkoord. Om de centrale vraag van het onderzoek te kunnen beantwoorden, wordt er gekeken naar een aantal factoren. Deze factoren zijn: de beleidstheorie van het dwangakkoord en de uitvoering van de voorfase het dwangakkoord in de schuldhulpverlening. Onder de voorfase van het dwangakkoord wordt in dit onderzoek verstaan: het voorbereiden en het opstellen van een verzoek tot dwangakkoord.

Een beleidstheorie is het geheel aan argumenten en kennis op basis waarvan de wetgever verwacht dat een (instrumentele)wet tot de beoogde doelen leidt.¹ Door de beleidstheorie ten aanzien van het dwangakkoord te beschrijven en op haar geldigheid te beoordelen, wordt nagegaan of de theoretische veronderstellingen van de wetgever voldoen aan de realiteit. In het onderzoek wordt met behulp van de wetsgeschiedenis en literatuuronderzoek nagegaan, hoe de totstandkoming van de wetswijziging heeft plaatsgevonden en welke doelen de wetgever met de wetswijziging heeft willen bereiken.

Niet alleen een beleidstheorie, maar ook een juiste uitvoering van de wet zijn noodzakelijk om gestelde doelen ten aanzien van het dwangakkoord te bereiken. Als de uitvoering van het dwangakkoord niet is zoals de wetgever deze heeft verondersteld, kan dit leiden tot ongewenste ontwikkelingen. In het onderzoek staat dan ook centraal

¹ G.H.J.M. Neelen, M.R. Rutgers & M.E. Tuurenhout (red) De bestuurlijke kaart van Nederland, Het openbaar bestuur en zijn omgeving in nationaal en internationaal perspectief (Coutinho, Bussum, 2003).

hoe het dwangakkoord uit de Faillissementswet in de praktijk wordt toegepast en uitgevoerd. Nu het dwangakkoord als onderdeel van de minnelijke schuldregeling, wegens de summiere algemene voorschriften waaraan de voorfase van het dwangakkoord moet voldoen een complex onderwerp is, wordt in het onderzoek ingegaan op het dwangakkoord in het algemeen en in het bijzonder het dwangakkoord binnen drie gemeenten in mijn directe werkomgeving: Oosterhout, Dongen en Breda. Deze gemeenten vallen binnen het gerechtelijke arrondissement van de rechtbank Breda. De rechtbank Breda is eveneens in het onderzoek betrokken, omdat de rechter het verzoek tot dwangakkoord behandelt. Er wordt hierbij ingegaan op het beleid en standpunten van de rechtbank Breda.

Inmiddels hebben schuldhulpinstanties en de rechterlijke macht meer dan een jaar met de nieuwe wet gewerkt en hebben diverse schrijvers in artikelen de eerste resultaten ervan beschreven. Door in gesprek te gaan met medewerkers van de gemeenten Oosterhout, Dongen en Breda over de uitvoering van het dwangakkoord, wordt bekeken hoe deze gemeenten hiermee omgaan. De uitkomsten van deze gesprekken worden vergeleken met de resultaten uit verschenen artikelen en literatuurstudie. Met deze vergelijking wordt beoogd na te gaan of het landelijk beleid en het beleid van de gemeenten Oosterhout, Dongen en Breda ten aanzien van het gerechtelijk dwangakkoord onder andere de belangen van de partijen voldoende waarborgen. Onder beleid wordt in dit onderzoek verstaan: een bij besluit vastgestelde algemene regel die het bestuursorgaan schriftelijk vaststelt voor de wijze waarop een bestaande bevoegdheid zal worden gebruikt.² Tijdens de gesprekken die met de medewerkers van voornoemde gemeenten zijn gevoerd, verzochten een aantal gemeenten om vertrouwelijke behandeling van de door hun verstrekte gegevens. Mede gelet hierop zijn de gegevens wel verweven in het onderzoek, maar zijn zij niet direct herleidbaar tot een specifieke gemeente. Dat de gegevens niet expliciet herleidbaar zijn is niet relevant voor het onderzoek, daar het gaat om de voorfase, het toepassen en effectueren van het dwangakkoord in het algemeen.

Naast het onderzoeken van de wet- en regelgeving en beleid van gemeenten ten aanzien van het dwangakkoord, zal ook worden ingegaan op de reeds verschenen jurisprudentie over dit onderwerp. Door middel van bestudering en analysering van de rechterlijke uitspraken, zal worden nagegaan of er bij de rechterlijke macht sprake is een eenvormig beleid, wat mogelijk kan leiden tot een invulling van het wettelijke kader ten aanzien van het dwangakkoord. Een invulling van het wettelijke kader zorgt ervoor dat er meer rechtsgelijkheid en rechtszekerheid is ten aanzien van opstelling, toepassing en effectuering van het dwangakkoord.

1.4 Leeswijzer

Het dwangakkoord is een onderdeel van de minnelijke schuldhulpverlening. Onder andere het onderzoek naar de effectiviteit van de schuldhulpverlening, heeft geleid tot de aanpassing van de Faillissementswet op 1 januari 2008. Als eerste zal in het onderzoek dan ook worden ingegaan op de schuldhulpverlening en de effectiviteit daarvan. In hoofdstuk 3 wordt met behulp van literatuuronderzoek ingegaan op de voorbereiding en de wijziging van de Faillissementswet. Met de wijziging van de Faillissementswet is het voor de schuldenaar mogelijk een verzoek tot dwangakkoord in te dienen bij de rechtbank. In hoofdstuk 4 komt het dwangakkoord aan bod. Daarbij wordt onder andere ingegaan op de contractsvrijheid van partijen die bij het

² Artikel 1:3 lid 4 Awb.

dwangakkoord in het geding komt. Per 1 april 2009 heeft de Recofa (rechters-commissarissen in faillissementen) landelijke richtlijnen gelanceerd die vereisten ten aanzien van het dwangakkoord behelzen. Ook deze richtlijnen alsmede de wettelijke vereisten worden behandeld in dit hoofdstuk. Bij het dwangakkoord zijn meerdere partijen betrokken. Deze partijen worden in hoofdstuk 5 nader uitgewerkt, waarbij de knelpunten van de betreffende partij ten aanzien van het dwangakkoord worden benoemd. Bij het opstellen van dit hoofdstuk is onder andere gebruik gemaakt van de gegevens die zijn verkregen uit de literatuur, gepubliceerde artikelen en de gesprekken met medewerkers van gemeenten, schuldhulpinstanties en de rechtbank. Omdat alle partijen aan bod komen, wordt het onderwerp vanuit verschillende invalshoeken bekeken. Met behulp van voornoemde hoofdstukken, wordt de centrale vraag beantwoord. Hierna worden in hoofdstuk 6 de resultaten besproken, waarbij wordt teruggekeken op de voorgaande hoofdstukken. Uit de resultaten worden conclusies getrokken die leiden tot de aanbevelingen in hoofdstuk 7.

HOOFDSTUK 2 DE SCHULDHULPVERLENING

Schuldhelpverlening kan worden onderverdeeld in een minnelijk en een wettelijk traject. Het minnelijk traject vindt plaats bij de gemeente of een uitvoerende organisatie die door de gemeente is gemandateerd. Binnen het minnelijk traject heeft de overheid slechts kaders gesteld voor de uitvoering van de schuldhelpverlening. Door het ontbreken van wettelijke invulling van die kaders, zijn er tussen gemeenten verschillen in de effectiviteit van de verleende schuldhelp. De schuldhelpverlening in het minnelijke traject is in de inleiding al kort aangestipt en wordt in dit hoofdstuk nader uitgewerkt. Tevens zullen de gevolgen van het ontbreken van ingevulde wettelijke kaders en de stappen die zijn gezet om de schuldhelpverlening effectiever te maken aan de orde komen.

2.1 De schuldregeling

De vier belangrijkste partijen binnen de schuldhelpverlening zijn: de schuldenaar, de schuldeiser, de schuldhelpverlener en de gemeente. De schuldenaar is een natuurlijk persoon met problematische schulden, waaraan hij niet het hoofd kan bieden. Een reden kan zijn dat het inkomen van de schuldenaar niet toereikend is, zodat hij zijn financiële verplichtingen niet kan nakomen. Mensen met problematische schulden kunnen een beroep doen op schuldhelpverlening. Hiervoor kan de schuldenaar zich in eerste instantie melden bij de afdeling Sociale zaken bij de gemeente waar hij woonachtig is. De gemeente zal aangeven of zij de schuldhelpverlening zullen uitvoeren, dan wel dat de schuldenaar zich moet wenden tot een kredietbank of een andere instantie die door de gemeente is gemandateerd de feitelijke uitvoering van de regeling te verzorgen.

Schuldhelpinstanties hebben schuldhelpverleners in dienst die de schuldenaar bijstaan door het inzetten van een minnelijke schuldenregeling. In deze regeling tracht de schuldhelpverlener in zijn bemiddelende en regisserende rol, de schuldenaar en de schuldeiser te binden aan afspraken door middel van een overeenkomst. Deze overeenkomst is gebaseerd op de Gedragscode Schuldregeling en tracht een oplossing te vinden voor de problematische schulden. In 2000 is de Gedragscode Schuldregeling³ drastisch gewijzigd door de Nederlandse Vereniging voor Volkskrediet (NVVK). Dit komt omdat in de nieuwe gedragscode aansluiting is gezocht bij de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (WSNP). In de gedragscode wordt benoemd dat van de schuldenaar wordt verwacht dat deze gedurende de looptijd van de schuldenregeling van 36 maanden, zich volledig inspent om zo veel mogelijk gelden te sparen. De gespaarde gelden worden uitgekeerd aan de schuldeisers. Voor de schuldregeling wordt voor het bepalen van de afloscapaciteit van de schuldenaar dezelfde berekening gebruikt als in het wettelijke traject: het vrij te laten bedrag (vtlb). Het vtlb mag de schuldenaar behouden, het bedrag boven het vtlb wordt gespaard voor de schuldeisers. Indien het bedrag dat in drie jaar kan worden gespaard niet voldoende is om alle schulden af te lossen, wordt er door een kredietbank een saneringskrediet verstrekt aan de schuldenaar. Het saneringskrediet is een geldlening, waarvan de hoogte is gebaseerd op de afloscapaciteit van de schuldenaar. Met het krediet heeft de schuldenaar direct een bedrag ter beschikking. Met dit bedrag aan saneringskrediet wordt door de schuldhelpverlener een voorstel gedaan aan de schuldeisers voor een gehele of gedeeltelijke uitkering van hun vordering tegen finale kwijting. Tijdens het minnelijke traject, draait alles om vrijwilligheid. De schuldeisers kunnen aangeven of zij wel of niet instemmen met het aangeboden akkoord. Indien de schuldeiser instemt met

³ De gedragscode is verbindend voor alle leden van de NVVK.

het aangeboden akkoord, vervalt zijn recht de restantvordering (het gedeelte dat door de schuldenaar niet wordt voldaan) op de schuldenaar te verhalen.

De schuldhelpverlening kan pas doorgang vinden op het moment dat alle schuldeisers instemmen met het aangeboden percentage. Indien in het minnelijke traject niet tot een oplossing voor de schulden kan worden gekomen, omdat een schuldeiser weigert in te stemmen, is er de mogelijkheid tot het indienen van een aanvraag voor WSNP of een verzoek tot een dwangakkoord. Hiermee wordt getracht via een gerechtelijke weg alsnog te komen tot een oplossing van de problematische schulden. De gemeente is verantwoordelijk voor het afgeven van deze aanvraag. Bij de aanvraag moet een verklaring worden toegevoegd waaruit blijkt dat de schuldenaar al hetgeen heeft gedaan wat in het minnelijke traject mogelijk is. Het is aan de rechter te oordelen of de mogelijkheden uit het minnelijke traject inderdaad voldoende zijn benut. Het volgen van een minnelijk traject is één van de vereisten om toegelaten te worden tot de WSNP. Bij een toelating tot de wettelijke schuldsanering benoemt de rechtbank een rechter-commissaris en een bewindvoerder.

2.2 Effectiviteit van de schuldhelpverlening

In 1994 werd door de NVVK het Landelijk Platform Integrale Schuldhelpverlening (LPISHV) opgericht.⁴ De doelstellingen van dit platform zijn: het op elkaar afstemmen van verschillende organisaties die bij schuldhelpverlening betrokken zijn, het verbeteren van de kwaliteit van de uitvoering van schuldhelpverlening en het vormen van een landelijk netwerk. In 2004 heeft LPISHV het Landelijk Referentiemodel Integrale Schuldhelpverlening laten ontwikkelen. Dit model dient als kader op uitvoerend niveau en beschrijft het werkproces van de schuldhelpverlening. Het model bestaat uit een basispakket op het terrein van integrale schuldhelpverlening en zorgt voor een effectieve en duurzame bestrijding van schuldenproblematiek.⁵ Iedere gemeente dient volgens de NVVK dit basispakket in huis te hebben, maar dat houdt niet in dat zij ook zelf al die diensten moeten uitvoeren.

Mede door de invoering van de Wet Maatschappelijke Ondersteuning (WMO) is de gemeente onder andere verantwoordelijk voor hulp aan haar burgers met geldproblemen. De gemeente heeft bij het uitvoeren van schuldhelpverlening grote beleidsvrijheid. Het staat niet in wet- en regelgeving vast hoe de gemeente invulling moet geven aan (integrale) schuldhelpverlening. De schuldhelpverlening die de gemeente aan haar burgers biedt, maakt deel uit van het gemeentelijke armoedebelaid. Dit armoedebelaid is mede om die reden kaderscheppend voor het schuldhelpverleningsbelaid. Daarnaast geldt ook de algemene zorgplicht uit de Gemeentewet als één van de belangrijkste kaderscheppende bepalingen voor de invulling van het belaid ten aanzien van schuldhelpverlening. Ook de Wet Werk en Bijstand (WWB) vormt een belangrijk raamwerk. Door de beleidsvrijheid kan de gemeente zelf regels opstellen, waarin wordt aangegeven welk belaid men voert ten aanzien van de schuldhelpverlening. Het opstellen van een eenduidig belaid, komt de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid ten goede.

Door Hiemstra & De Vries is er onderzoek gedaan naar de effectiviteit van de schuldhelpverlening. Zij hebben in hun onderzoek geconstateerd dat er tussen

⁴ Op advies van de Commissie-Boorsma

⁵ Integrale schuldhelpverlening, Utrecht 2004, p. 14.

gemeenten grote verschillen zijn in de effectiviteit van de schuldhulpverlening.⁶ Deze verschillen kunnen worden verklaard door het beleid en de producten die de gemeenten aanbieden, de voorwaarden die de gemeenten stellen, afspraken die zijn gemaakt met lokale crediteuren en de mogelijkheid tot het leveren van maatwerk.

Mogelijkheden voor gemeenten om de schuldhulpverlening effectiever te kunnen maken, zijn volgens Hiemstra & De Vries:

- het aanbieden van budgetbeheer en schuldsanering als standaardproducten;
- persoonlijk contact met schuldenaar en schuldeiser;
- proactieve opstelling bij preventie;
- het maken van afspraken met de schuldenaar en schuldeiser met betrekking tot ieders verantwoordelijkheid;
- het ondersteunen van de partijen en het maken van concrete samenwerkingsafspraken door de schuldhulpverlener;
- het gebruikmaken van instrumenten door de schuldhulpverlener die passen in de visie en organisatie van de gemeente;
- bij delegatie van schuldhulpverlening een bewuste invulling geven aan de relatie tussen de gemeente en de uitvoerende instantie.

De betrokken instanties in het minnelijk traject hebben in de afgelopen jaren een aantal concrete stappen ondernomen om de kwaliteit van de schuldhulpverlening te versterken. Zo is het 120-dagen-model en de Handreiking Integrale Schuldhulpverlening opgesteld. Met behulp van deze middelen moet de schuldeiser meer vertrouwen krijgen in het minnelijke traject.

Mevrouw Jungmann (adviseur bij Hiemstra & De Vries en onderzoeker bij de Erasmus Universiteit in Rotterdam) geeft aan, dat in het beleid vastgelegde resultaatgerichte doelstellingen een basis voorwaarde zijn voor een grotere effectiviteit van de gemeentelijke schuldhulpverlening. Deze mening wordt door mij gedeeld. De gemeente moet een visie hebben op de rol en plaats van schuldhulpverlening binnen de gemeente. Deze visie moet worden vertaald in meetbare en resultaatgerichte doelstellingen, zodat kan worden aangestuurd op realisatie. Veel gemeenten kopen schuldhulp in bij andere instellingen buiten hun gemeente. Voor hen is het nog belangrijker om een visie en doelstellingen te hebben, omdat zij daarmee de uitvoerende instelling kunnen sturen. Vanuit de visie van de gemeente kan zij bepalen welke hulp zij waar inkoopt. Ook kan op basis van die visie resultaatgerichte afspraken worden gemaakt met de gekozen uitvoerende instantie.

2.3 Wettelijke zorgplicht

Zoals eerder aangegeven, blijkt uit onderzoek⁷ dat niet iedere gemeente beleid heeft vastgesteld voor schuldhulpverlening. Bij geen beleid hebben de gemeenten geen vastgelegde richtlijnen hoe zij de schuldhulpverlening wensen uit te voeren, of hoe de organisatie waaraan ze de schuldhulp hebben uitbesteed de hulp dient uit te voeren. Door schuldhulpverlening wettelijk in te bedden, worden centrale kaders geboden en wordt de toegankelijkheid tot schuldhulpverlening en noodzakelijke instrumenten verbeterd. Eventuele wettelijke beleid moet wel voldoende ruimte laten voor maatwerk door de gemeente.

⁶ Schulden? De gemeente helpt! Naar effectieve gemeentelijke schuldhulpverlening, Utrecht 2008.

⁷ Schulden? De gemeente helpt! Naar effectieve gemeentelijke schuldhulpverlening, Utrecht 2008.

De heer Aboutaleb⁸ heeft voorgesteld dat de gemeenten een wettelijke zorgplicht krijgen.⁹ Met deze zorgplicht moet worden bereikt dat de schuldeiser (meer) vertrouwen krijgt in het minnelijke traject door transparant te maken dat er kwalitatief en toegankelijke schuldhelpverlening wordt gegeven.

In het voorstel is opgenomen dat er wettelijke eisen moeten komen voor:

- minimale eisen ten aanzien van de duur-, wacht- en doorlooptijden;
- brede toegankelijkheid van schuldhelpverlening door burgers;
- rechten en plichten van de schuldenaar;
- het pakket en de kwaliteit van de producten;
- de integrale benadering

Door de wacht- en doorlooptijd te beperken, zijn schuldeisers meer bereid mee te werken aan het minnelijk akkoord. Voortgangsbewaking tijdens schuldhelpverlening wordt door de gemeente slechts op beperkte schaal toegepast. Als de schuldhelp wordt geleverd door een andere instantie dan de gemeente, is informatie over de voortgang sterk afhankelijk van de gegevens die de gemeente krijgt van de schuldhelpverlenende organisatie. De gegevensuitwisseling tussen gemeenten en uitvoerende instanties is vaak beperkt en is afhankelijk van de verantwoording die door de schuldhelpverlenende instantie aan de gemeente moet worden afgelegd. Hierdoor hebben gemeenten onvoldoende inzicht in de schuldhelp die aan hun burgers wordt geboden. De voorgestelde wettelijk zorgplicht moet hier verandering in brengen.

⁸ Voormalig staatssecretaris Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

⁹ *Kamerstukken II* 2008-2009 24 515, nr. 140.

HOOFDSTUK 3 WIJZIGING VAN DE FAILLISEMENTSWET

Indien in het minnelijk traject niet tot een oplossing kan worden gekomen voor de problematische schulden, kan bij de rechtbank een verzoek tot toelating tot de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (WSNP) worden ingediend. Het minnelijk traject gaat dan over in het wettelijk traject. Na een lange voorbereidingsperiode is in 1998 de schuldsanering van natuurlijke personen opgenomen in titel III van de Faillissementswet (Fw). Evaluaties van de wet hebben ertoe geleid dat de wet in 2008 is aangepast. Na de wetwijziging is het mogelijk een verzoek tot dwangakkoord bij de rechtbank in te dienen. Omdat het dwangakkoord een onderdeel is van de schuldhulpverlening, blijft de schuldenaar in het minnelijke traject.

3.1 De Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

Op 1 december 1998 is de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (WSNP) in werking getreden. De WSNP is ondermeer ingevoerd als 'stok achter de deur' voor de schuldeiser om vaker mee te werken aan een minnelijke schuldregeling. Het wettelijke traject zou voor de schuldeiser financieel minder aantrekkelijk moeten zijn dan het minnelijke traject, omdat in de WSNP het salaris van de bewindvoerder en de publicatiekosten uit de boedel worden voldaan. Hierdoor blijft er minder geld over om aan de schuldeisers uit te keren.

Uit de eerste evaluatie van de WSNP¹⁰ blijkt, dat deze doelstelling niet is bereikt. De redenen voor het niet behalen van de doelstelling zijn:

- relatieve daling van het aantal minnelijke regelingen;
- het wettelijke traject kan financieel winstgevender zijn voor de schuldeisers;
- wijziging van de werkwijze van de schuldhulpverleningsinstanties, waardoor minder minnelijke regelingen tot stand kwamen of in het geheel geen minnelijk traject werd doorlopen;
- de schuldeisers hebben meer vertrouwen in het wettelijke traject dan in het minnelijke traject.

Ook Jungmann heeft in 2006 in haar proefschrift¹¹ geconcludeerd dat de bovengenoemde doelstelling niet werd behaald. Het aantal onderhandse akkoorden in de schuldhulpverlening laat zien wat het slagingspercentage van het minnelijk traject is. Dit slagingspercentage was aanzienlijk gedaald: in 1997 slaagde nog 38%, in 2004 was dit nog maar 9%. Dit lage slagingspercentage laat zien dat het aantal akkoorden in het minnelijke traject gering was.

Als gevolg van het dalen van het slagingspercentage van het minnelijke traject, kwam er een stijging in het aantal verzoeken tot WSNP. Hierdoor is de druk op de faillissementskamers van de rechterlijke macht verhoogd.¹² De minister heeft de Commissie Insolventierecht om advies gevraagd over hoe de rechter bij de toelating tot de WSNP strenger kan optreden. Met deze strengere toelating moet het aantal toepassingen van het wettelijke traject worden beperkt. Ook vroeg de minister hoe de schuldenaar zo doeltreffend mogelijk een schone lei kan behalen door de wettelijke regeling te vereenvoudigen. Hierbij moet tevens recht worden gedaan aan de belangen

¹⁰ Van schuld naar schone lei, Den Haag 2001.

¹¹ Jungmann 2006, p. 147.

¹² Kamerstukken II 2002-2003, 28 258, nr. 6.

van alle betrokken partijen en waarbij de wettelijke regeling tevens de 'stok achter de deur' wordt.

De Commissie insolventierecht stelde een subcommissie in, de Commissie Schone Lei II, welke een belangrijke rol speelde in het opstellen van het voorstel tot het wijzigen van de Faillissementswet. De Commissie Schone Lei II inventariseerde de volgende problemen:

- de rechtbank heeft te weinig mogelijkheden om het verzoek tot toelating van de WSNP af te wijzen door de facultatieve weigeringsgronden in artikel 288 Fw en de hoge motiveringseis waaraan bij een afwijzende beslissing volgens de Hoge Raad¹³ moet worden voldaan;
- omdat de WSNP meer waarborgen biedt voor de schuldenaar, wordt de regeling ook aangevraagd voordat het minnelijke traject (volledig) is doorlopen;
- de bewindvoerders ervaren de regeling als ingewikkeld en bewerkelijk, ook geven zij aan dat de vergoeding die zij ontvangen niet in verhouding is met het werk dat zij verrichten. De bewindvoerders moeten vele benoemingen aanvaarden om de kosten te kunnen dekken. Hierdoor wordt de kwaliteit van hun werkzaamheden nadelig beïnvloed.

De Commissie Schone Lei II geeft tevens in haar advies aan dat de schuldeisers vele voordelen zien in het wettelijke traject, zodat de bedoelde werking van de 'stok achter de deur' niet intreedt. Zo heeft de bewindvoerder in de WSNP meer bevoegdheden en mogelijkheden dan de schuldhelpverleners in het minnelijke traject. Ook is het toezicht op de schuldenaar strenger dan in het minnelijke traject. Volgens de Commissie kan het dwangakkoord van belang zijn als er sprake is van een weigerachtige schuldeiser, die in redelijkheid niet tot deze weigering had kunnen komen. Dus in het geval dat er sprake is van misbruik van bevoegdheid door de schuldeiser.

3.2 Wijziging van de faillissementswet op 1 januari 2008

Op basis van het advies van de Commissie Schone Lei II heeft de Minister van Justitie, J.H.P. Donner, op 16 december 2004 het wetsvoorstel 29 942 tot wijziging van de Faillissementswet bij de Tweede Kamer ingediend. De doelstellingen van deze wetswijziging zijn: het beperken van de toegang tot de WSNP tot schuldenaren die klaar zijn voor deze wettelijke regeling en het verlichten van de werklast voor de rechterlijke macht en bewindvoerders.¹⁴ Deze doelstellingen komen naast de eerder geformuleerde doelstellingen van de WSNP: het voorkomen van een uitzichtloze situatie voor schuldenaars, het verminderen/beperken van het aantal faillissementen van natuurlijke personen en het stimuleren van het minnelijke traject.

Om de doelstellingen uit het wetsvoorstel te verwezenlijken, zijn in het voorstel de volgende wijzigingen opgenomen: er worden zwaardere eisen gesteld aan de schuldenaar en het toelatingsverzoek tot de WSNP, onderdelen in de wettelijke regelingen worden vereenvoudigd en het dwangakkoord wordt ingevoerd.

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer, hebben Kamerleden zich over het algemeen positief uitgelaten over het voorstel de Faillissementswet te

¹³ HR 12 mei 2000, NJ 2000, 567 en HR 26 januari, NJ 2001, 178.

¹⁴ *Kamerstukken II* 2004-2005, 29 942, nr. 3.

wijzigen. Wel worden onder andere de volgende kanttekeningen geplaatst. De leden van de PvdA geven aan dat door de wetswijziging een groter beroep zal worden gedaan op de deskundigheid van het minnelijke traject.¹⁵ De leden van de VVD stellen vast dat bij een minnelijk traject de gemeenten maximale beleidsvrijheid hebben. In de WSNP daarentegen, is van enige beleidsvrijheid geen sprake. De SP haakt in op de kwaliteit. Zij stellen voor om de uitvoering van het minnelijke traject te verbeteren door meer begeleiding te geven, in plaats van de eisen voor toelating tot de WSNP te verscherpen.

De Faillissementswet (Fw) is op 1 januari 2008 gewijzigd, met als doel de druk op de rechterlijke macht te verlagen en het minnelijke traject te versterken. De meest grote wijzigingen zijn:

- aanscherpen van de toelatingscriteria tot de WSNP (artikel 228 Fw);
- mogelijkheid tot voorlopige voorzieningen (artikel 287 lid 4 Fw);
- mogelijkheid tot een moratorium (artikel 287b Fw)
- mogelijkheid tot een dwangakkoord (artikel 287a Fw).

3.2.1 Aangescherpte toelatingseisen

Tot aan de wetswijziging in januari 2008 bestond het beeld dat de rechtbank strenger toetst aan de poort van de WSNP dan het gerechtshof.¹⁶ Dit blijkt uit de gegevens dat veel gerechtshoven in hoger beroep alsnog de WSNP van toepassing verklaarden, nadat de rechtbank had bepaald dat de schuldenaar niet zou worden toegelaten. Door de wetswijziging wordt getracht de verschillen kleiner te maken. De rechter blijft in de belangenafweging enige vrijheid behouden de feiten en omstandigheden te beoordelen.

Door de wetswijziging is de bewijslast ten aanzien van 'de goede trouw'-toets omgekeerd ten opzichte van voorheen. Zo dient de schuldenaar aannemelijk maken dat hij te goeder trouw is ten aanzien van het aangaan van zijn schulden. Artikel 288 Fw geeft geen duidelijke maatstaf wat nu precies te goeder trouw is. Het is echter aan de rechter om te bepalen of de schuldenaar te goeder trouw is ten aanzien van het ontstaan van zijn schulden. Hierbij kan de rechter alle feiten en omstandigheden laten meewegen die uit het dossier blijken. Door de wijziging is het voor de rechter makkelijker geworden de afwijzing te motiveren. Dit geldt vooral voor de gerechtshoven die steeds onder druk staan van de Hoge Raad als het gaat om een deugdelijke motivering.

3.2.2 De voorlopige voorziening

Indien een schuldeiser bijvoorbeeld een beslaglegging of een woningontuiming als machtsmiddel gebruikt om het minnelijke traject frustreren, kan bij de rechtbank om een voorlopige voorziening worden verzocht. De voorlopige voorziening is bedoeld als middel om het verzoek WSNP veilig te kunnen afwachten, zonder dat het machtsmiddel van de schuldeiser voor een blokkade van het minnelijke traject zorgt. Dit middel kan worden ingezet op het moment dat het minnelijk traject nog niet dusdanig gevorderd is dat om een moratorium kan worden verzocht. Bij een voorlopige voorziening moet het gaan om een spoedeisende zaak. Daarnaast wordt getoetst of de voorlopige voorziening gerechtvaardigd is. De wet schrijft niet voor dat bij de behandeling van een voorlopige voorziening de betrokken partijen moeten worden gehoord. Indien de spoedeisendheid het horen niet toelaat, kan het achterwege blijven. Het hof motiveert dit door aan te geven dat in een hoger beroep de belanghebbende alsnog kan worden gehoord.¹⁷

¹⁵ Kamerstukken II 2004-2005, 29 942, nr. 6.

¹⁶ Jongeneel, Schuldsanering (6) 2008, p. 10.

¹⁷ Hof Amsterdam 11 juli 2008, BD704.

3.2.3 Het moratorium

Bij een schuldenregeling waarbij sprake is van een dreigende woning ontruiming, energieafsluiting of opzegging van de zorgverzekering, kan een moratorium worden aangevraagd. Bij een verzoek tot een moratorium moet een (compleet) verzoekschrift WSNP worden toegevoegd. Het verzoekschrift WSNP is niet enkel bedoeld om behandeld te worden als het moratorium is afgewezen. Het hoofddoel van het verzoekschrift WSNP is de gegevensverstrekking aan de rechtbank, op basis waarvan zij een oordeel moet kunnen geven over het moratorium. Als het minnelijk traject een redelijke kans van slagen heeft, wordt een belangenafweging gemaakt waarbij het belang van de verzoeker zo mogelijk zwaar genoeg weegt om het moratorium toe te wijzen. De 'goede trouw'-toets wordt niet meegenomen in de behandeling van een moratorium.¹⁸ De reden hiervoor is dat het moratorium is gericht op het slagen van het minnelijk traject, niet op de toepassing van de WSNP.

3.2.4 Het dwangakkoord

Het dwangakkoord heeft als doel: het voorkomen dat de schuldenaar door een weigerende schuldeiser in de WSNP terecht komt, zonder dat deze schuldeiser een valide reden heeft de minnelijke regeling af te wijzen. Dit middel zal in hoofdstuk vier nader worden uitgewerkt.

3.3 De gevolgen van de wetswijziging op het wettelijke traject

Mevrouw mr. Hermans¹⁹ geeft aan dat het aantal toelatingen landelijk met 38% is gedaald. Deze daling houdt volgens haar niet in dat de behoefte aan schuldhelpverlening is gedaald. Er zijn nog steeds veel schuldenaren die zich melden bij de Gemeentelijke Kredietbanken en/of andere instellingen met een verzoek tot schuldhelpverlening. Doordat het minnelijke traject nu meer mogelijkheden heeft gekregen, onder andere door het dwangakkoord, hoeven minder schuldenaren het wettelijke traject in. Vroeger kon één schuldeiser de totstandkoming van een minnelijke regeling tegenhouden, nu kan de rechter de schuldeiser die geen gegronde reden voor zijn weigering heeft, bevelen in te stemmen met de aangeboden schuldenregeling. Dit blijkt in de praktijk wel de stok achter de deur te zijn die men bij de invoering van de WSNP had beoogd.²⁰

¹⁸ Rb. Haarlem 18 maart 2008, BC7046.

¹⁹ Vice-president sector civiel recht rechtbank Breda.

²⁰ Hermans, Nieuwsbrief Rechtbank Breda (1) 2009, p. 4.

HOOFDSTUK 4 HET DWANGAKKOORD

Zoals eerder aangegeven, is het per 1 januari 2008 mogelijk een verzoek bij de rechtbank in te dienen voor de toepassing van een dwangakkoord. Met dit verzoek kan de schuldeiser die het aanbod van de schuldenaar in het minnelijk traject zonder een geronde reden weigert, alsnog verplicht worden gesteld in te stemmen met de aangeboden schuldregeling tegen finale kwijting. In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op de overeenkomst die de basis vormt voor een gerechtelijk dwangakkoord. De wet- en regelgeving ten aanzien van het dwangakkoord zal nader worden besproken, alsmede de landelijke richtlijnen.

4.1 Het akkoord

Een akkoord is een overeenkomst tussen verschillende partijen. Een overeenkomst kan nader worden omschreven als: een meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere een verbintenis aangaan (6:213 lid 1 BW). Door het aangaan van wederzijdse verbintenissen, worden er rechtsverhoudingen in het leven geroepen. Het onderhands akkoord in het kader van een schuldenregeling, kan worden gezien als een meerzijdige wederkerige overeenkomst. Er is sprake van een wederkerige overeenkomst als de partijen een verbintenis op zich nemen ter verkrijging van de prestatie waartoe de wederpartij zich daartegenover jegens haar verbindt (6:261 lid 1 BW). Op een akkoord zijn de algemene regels van het verbintenissenrecht van toepassing. Zo is voor het tot stand brengen van een onderhands akkoord, naast een aanbod van de schuldenaar, ook aanvaarding van de schuldeiser nodig.²¹ Van een aanbod is sprake 'wanneer een voorstel tot het sluiten van een overeenkomst wordt gedaan, dat alle essentiële elementen van die overeenkomst bevat, op grond waarvan de wederpartij met een enkel 'ja' – de aanvaarding – de overeenkomst tot stand kan doen komen'.²² Indien de schuldeiser het aanbod van de schuldenaar niet aanvaardt, omdat zijn wilsverklaring inhoudelijk niet overeenstemt met het aanbod, wordt het aanbod verworpen.²³ Er is dan geen overeenkomst tot stand gekomen en de schuldeiser is dan niet gebonden aan het akkoord.

De wilsovereenstemming is geen absolute voorwaarde voor het ontstaan van een overeenkomst. Indien de belangen van de schuldenaar door de weigerende schuldeiser worden geschaad, kan (sinds de wetwijziging van 1 januari 2008) de schuldenaar de schuldeiser via een gerechtelijk dwangakkoord dwingen alsnog mee te werken aan een akkoord. De wilsovereenstemming kan door de rechter worden afgedwongen als de schuldeiser misbruik maakt van zijn bevoegdheid. Hiervan is sprake als de schuldeiser in redelijkheid niet tot de uitoefening van de weigering had kunnen komen.²⁴ Als de wilsovereenstemming wordt afgedwongen, is er sprake van een dwangakkoord.

4.2 Het gerechtelijk dwangakkoord

Zoals eerder aangegeven, kan op het moment dat een weigerende schuldeiser de aangeboden schuldregeling tegenhoudt, bij de rechtbank een verzoek tot dwangakkoord op grond van artikel 287a Fw worden ingediend.

²¹ Artikel 217 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.

²² Hijma, Van Dam, Van Schendel & Valk 2004, p. 62.

²³ Artikel 221 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek.

²⁴ Artikel 13 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

Diverse rechtsgeleerde auteurs stellen dat met een akkoord dat door de rechter wordt afgedwongen, de contractsvrijheid in het gedrang komt. Dit komt omdat een dwangakkoord zou indruisen tegen de onderstaande grondbeginselen van het verbintenissenrecht²⁵:

- een partij is vrij om te beslissen *of* zij een overeenkomst wil sluiten;
- een partij is vrij om te beslissen *met wie* zij een overeenkomst wil sluiten;
- de partijen zijn vrij om de *inhoud* van de overeenkomst te bepalen;
- en partijen zijn vrij om te bepalen op welk *moment* zij de overeenkomst willen sluiten.

Een gedwongen schuldenregeling kan worden gezien als inmenging in het eigendomsrecht van de schuldeiser. Het eigendomsrecht behelst in deze context de openstaande vordering, waarvan de schuldeiser eigenaar is. Dit eigendomsrecht wordt beschermd door artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM). Volgens de Straatsburgse jurisprudentie, komt de staat een ruime beoordelingsvrijheid toe bij de vraag of inmenging in het eigendomsrecht gerechtvaardigd is. Het dwangakkoord zoals dat in het wetsvoorstel is verwoord, voldoet aan de vereisten van het EVRM. Dit is onder andere het geval, omdat de rechter in een concreet geval kan toetsen of de individuele schuldeisers al dan niet onevenredig zwaar getroffen worden door de gedwongen schuldenregeling. De toets die de rechter toepast is wettelijk vastgelegd en zeer zorgvuldig.

Uit het onderzoek dat Hiemstra & De Vries²⁶ heeft gedaan, blijkt dat schuldhulpverleners het ingewikkeld vinden om een verzoek tot dwangakkoord te doen: omdat bij een verzoek tot dwangakkoord naast de wettelijke vereisten van het dwangakkoord een volledig verzoekschrift WSNP moet worden toegevoegd, is het mogelijk dat het dwangakkoord wordt afgewezen als het verzoekschrift WSNP niet compleet is. Tegen de afwijzing van een dwangakkoord kan niet in hoger beroep worden gegaan, behalve als ook in beroep wordt gegaan tegen de afwijzing van de WSNP. Het verzoekschrift tot dwangakkoord, met daarbij tevens een verzoekschrift WSNP, wordt in meervoud ingediend: twee exemplaren voor de rechtbank en één exemplaar voor iedere verweerder. De inhoud van het verzoekschrift is als volgt opgebouwd²⁷:

- een vermelding van de aard van het verzoek en de wetsbepaling waarop het berust;
- naam, voornamen en woonplaats (of bij gebrek van een woonplaats in Nederland, het werkelijke verblijf) van de verzoeker;
- een duidelijke omschrijving van het verzoek en de gronden waarop het berust.

Bij het verzoek moeten stukken en uittreksels worden toegevoegd, waarvan de uittreksels niet ouder mogen zijn dan één maand. In het verzoek moet uitdrukkelijk worden verwezen naar de desbetreffende bijlage. De eerste opsomming van de hieronder genoemde stukken maken onderdeel uit van het verzoekschrift WSNP. Deze stukken heeft de rechter eveneens nodig om een afweging te kunnen maken of het dwangakkoord al dan niet dient te worden toegekend. De laatstgenoemde opsomming maakt deel uit van het verzoek tot dwangakkoord.

²⁵ Hijma, Van Dam, Van Schendel & Valk 2004, p. 16.

²⁶ Schulden? De gemeente helpt! Naar effectieve gemeentelijke schuldhulpverlening, Utrecht 2008.

²⁷ Procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbank, geldend op 1 april 2009.

Het verzoekschrift WSNP:

- kopie van een geldig legitimatiebewijs van de verzoeker en van de (huwelijks)partner bij een huwelijksregime of geregistreerd partnerschap in gemeenschap van goederen;
- een kopie van de akte huwelijkse voorwaarden indien deze zijn opgemaakt;
- een ondertekende volmacht indien het verzoekschrift is ondertekend door een gevolmachtigde die niet als advocaat is ingeschreven;
- een origineel uittreksel uit de gemeentelijke basisadministratie (GBA) van de verzoeker met vermelding van zijn burgerlijke staat;
- een verklaring met bijbehorende bijlagen als bedoeld in artikel 285 lid 1 aanhef en onder f van de Fw, afgegeven door de gemeente waarin de verzoeker woont of verblijft;
- een recente loonstrook of uitkeringsspecificatie;
- een origineel uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel indien de verzoeker een bedrijf voert of heeft gevoerd en de drie laatste jaarstukken;
- een opgave van het CJIB indien er sprake is van CJIB-schulden;
- een specificatie van die schulden en een kopie van het strafvonnis indien er sprake is van schulden die samenhangen met een strafrechtelijke veroordeling en/of tot schadevergoeding aan een benadeelde;
- recente verklaring van de hulpverlening met het verloop van de behandeling indien er sprake is van schulden die zijn veroorzaakt door verslaving of psychische problemen.

Het verzoek tot dwangakkoord:

- een overzicht van de aangeboden schuldenregeling;
- een overzicht van de namen, adressen en faxnummers van de schuldeisers die niet instemmen met het aanbod uit het minnelijk traject;
- de gevoerde correspondentie met de niet instemmende schuldeisers over de aangeboden schuldenregeling;
- een overzicht van de schuldeisers die wel hebben ingestemd met de aangeboden schuldregeling;
- een berekening van het vrij te laten bedrag;
- een overzicht van de mogelijkheden van de verzoeker, waaruit blijkt dat de schuldenaar de aangeboden schuldregeling kan nakomen.

Als het verzoek onvolledig of onvoldoende is onderbouwd, kan de rechtbank de verzoeker een termijn geven van één maand om de ontbrekende gegevens alsnog aan te leveren. Mocht de verzoeker de ontbrekende gegevens niet binnen die termijn hebben ingediend, dan zal het verzoek niet-ontvankelijk worden verklaard en daarmee ook niet worden behandeld. Als alle benodigde stukken door de rechtbank tijdig zijn ontvangen, wordt het verzoek ter griffie ingeschreven met de toekenning van een zaak- en rekestnummer. De rechtbank roept de partijen per brief op voor de behandeling van het verzoek. Hierbij wordt de aan de weigerende schuldeisers tevens een aangetekende brief verzonden met een kopie van het verzoek. Uit de praktijk blijkt dat tijdens de behandeling van een dwangakkoord veel schuldeisers geen gebruik maken van de mogelijkheid te worden gehoord. Indien de rechter op basis van het ingediende verzoek tot dwangakkoord van mening is dat deze niet kan worden toegekend, zal aan de schuldenaar worden gevraagd of hij zijn verzoek tot WSNP wenst te handhaven. Als de schuldenaar dit wenst, wordt beslist over de toelating tot de WSNP.

De weigerende schuldeiser *kan* bij het verzoek tot een dwangakkoord in de kosten worden veroordeeld. De kosten voor verzoek tot een dwangakkoord worden echter soms op nihil gesteld, omdat de verzoekende partij geen griffierecht verschuldigd is.²⁸ Het Hof in Arnhem oordeelde dat, indien de schuldenaar pas in hoger beroep de benodigde gegevens verschaft om tot een toewijzing van een dwangakkoord te kunnen komen, een compensatie van de kosten kan worden verlangd.²⁹ Een kansloos verzoek tot een dwangakkoord moet de schuldenaar worden ontraden, omdat bij en afwijzing de verzoekende partij wel kan worden veroordeeld in de kosten die de schuldeiser heeft moeten maken.

²⁸ Rb. Utrecht 4 augustus 2008, BD9318.

²⁹ Hof Arnhem 12 september 2008, 2008-798.

HOOFDSTUK 5 DE PARTIJEN BIJ EEN DWANGAKKOORD

Binnen het minnelijk schuldhulpverleningstraject zijn er zoals eerder aangegeven vier belangrijke partijen, te weten: de schuldenaar, de schuldeiser, de schuldhulpverlener en de gemeente. Om tot een effectief minnelijk traject te kunnen komen, dienen deze partijen in goed onderling overleg te treden. De schuldhulpverlener speelt daarbij een coördinerende centrale rol. In dit hoofdstuk passeren de aan een dwangakkoord deelnemende partijen de revue. Daarbij zal eerst aandacht worden besteed aan de partijen uit het minnelijke traject, respectievelijk de schuldenaar, schuldeiser, schuldhulpverlener en gemeente. Als laatste in dit hoofdstuk komt de rechterlijke macht aan bod.

5.1 De schuldenaar

De schuldenaar in het schuldhulpverleningstraject is altijd een natuurlijk persoon met problematische schulden. Een natuurlijk persoon kan zijn een particulier of een ondernemer met een eenmanszaak of een personenvennootschap. Bij een eenmanszaak en een vennootschap ontbreekt een scheiding tussen het ondernemings- en privé-vermogen. De eigenaar van de onderneming is dan ook volledig privé aansprakelijk voor de schulden die uit de onderneming ontstaan. Voor de winst van de onderneming moet Inkomsten Belasting worden betaald op grond van de Wet Inkomstenbelasting.³⁰ Hierbij wordt wel een onderscheid gemaakt tussen het privévermogen en het vermogen van de onderneming.³¹

Als er sprake is van gemeenschap van goederen, kan de schuldeiser (net als bij een particulier) de vorderingen op de onderneming ook verhalen op de echtgenoot/echtgenote van de eigenaar.³² Huwelijks voorwaarden kunnen dit verhaal voorkomen.³³ Bij een vennootschap geldt dat de vennootschapcrediteuren zich met voorrang kunnen verhalen op de goederen die tot de vennootschappelijke gemeenschap behoren. Dit is het vermogen dat door de vennoten is ingebracht in de onderneming of waarmee dat vermogen gedurende de tijd is gegroeid. Dit geldt gedurende het bestaan van de vennootschap, maar ook na de ontbinding daarvan.³⁴ Pas als het gemeenschapsvermogen van de vennootschap is vereffend en verdeeld, kunnen privé-crediteuren zich verhalen op het restant dat dan als onbezwaard deel uitmaakt van het privévermogen.

De schuldenaar die een onderneming voert, is verplicht een administratie te voeren. Met behulp van deze administratie moet de situatie van de onderneming inzichtelijk zijn, zodat te allen tijde de rechten en plichten van de onderneming kunnen worden gekend.³⁵ Deze administratieplicht vormt een voorwaarde om de 'goede trouw'-toets bij een verzoek tot dwangakkoord te kunnen doorstaan.

Het kabinet is van mening dat van de schuldenaar mag worden verwacht dat deze zich in het minnelijk traject volledig inzet voor het behalen van een zo goed mogelijk resultaat. De schuldenaar is en blijft hiervoor zelf verantwoordelijk. Van de schuldenaar

³⁰ Artikelen 3.4 en 3.5 Wet IB 2001.

³¹ Artikel 3.8 Wet IB 2001.

³² Artikelen 80b en 93 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

³³ Artikel 114 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

³⁴ Artikelen 806 lid 2 en 827 lid 1 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.

³⁵ Artikel 15a lid 1 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

wordt onder andere verwacht dat hij al zijn schuldeisers aan de schuldhulpverlener bekend maakt. Indien hij dit niet doet, om zo zijn financiële situatie gunstiger te laten lijken, kan de schuldregeling worden beëindigd. Als de schuldregeling is opgestart, is de schuldenaar verplicht zijn inkomsten over te maken op en rekening die onder beheer staat van de instelling waar de schuldregeling loopt. Het vrij te laten bedrag wordt overgemaakt naar de rekening van de schuldenaar. Van dit geld moet hij zijn vaste lasten betalen en de kosten voor zijn levensonderhoud voldoen. De gelden op de rekening van de instelling worden gespaard voor de schuldeisers.

De schuldenaar dient mee te werken aan de uitvoering van de afgesproken schuldregeling. Tijdens de looptijd van de schuldregeling, moet de schuldenaar inspanningen verrichten om zijn inkomsten te behouden - en indien mogelijk - te vergroten. Op het moment dat de inkomsten worden vergroot, ontstaat er een grotere afloscapaciteit waardoor meer wordt gespaard voor de schuldeisers. Indien de persoonlijke en financiële situatie van de schuldenaar wijzigen, moet hij dit direct melden aan de schuldhulpverlener. Daarnaast dient de schuldenaar te voorkomen dat er opnieuw problematische schulden ontstaan.

5.1.1 Gevolgen van het dwangakkoord voor de schuldenaar

Het artikel 287a Fw geeft uitdrukkelijk aan dat de schuldenaar, indien één of meer schuldeisers weigeren in te stemmen met het aangeboden akkoord, bij een verzoek tot toepassing van de WSNP een verzoek tot dwangakkoord kan indienen. Hieruit blijkt dat de schuldenaar zelf de aanzet zal moeten geven en zelf verantwoordelijk is voor het verzoek. De schuldenaar is verplicht volledig inzicht te geven in zijn schulden, alsmede alle informatie en stukken te verstrekken die voor het verzoek tot dwangakkoord (en het verzoek WSNP) nodig zijn. De schuldhulpverlener zal de schuldenaar daarbij helpen en stelt met behulp van de aangeleverde gegevens en stukken het verzoek tot dwangakkoord op.

Omdat een dwangakkoord een vervolg is op de schuldenregeling (waarin één of meer schuldeisers een aangeboden akkoord hebben geweigerd), blijven de afspraken die de schuldenaar met de schuldhulpverlener op basis van de Gedragscode Schuldregeling heeft gemaakt van kracht. Deze afspraken zijn vastgelegd in een schuldregelingsovereenkomst. Ten tijde van het dwangakkoord blijft deze doorlopen en van de schuldenaar wordt verwacht dat hij zich daaraan houdt. Indien hij zich niet houdt aan deze afspraken, kunnen de schuldeisers om ontbinding van het akkoord verzoeken.

Het dwangakkoord geldt alleen tussen de schuldenaar en de schuldeisers die vrijwillig hebben ingestemd en degene die door de rechter zijn gedwongen mee te werken. De schuldeiser die door de schuldenaar bij het verzoek tot het dwangakkoord niet bekend is gemaakt en zich later meldt, kan ervoor zorgen dat het hele akkoord in duigen valt. Door een of meer schuldeisers niet kenbaar te maken, pleegt de schuldenaar een wanprestatie jegens de schuldeisers die gebonden zijn aan het akkoord. Deze schuldeisers hebben dan ook de mogelijkheid het akkoord op grond van deze wanprestatie te ontbinden. Een andere mogelijkheid is dat zij het vonnis tot het toewijzen van het akkoord herroepen op grond van bedrog.³⁶ Bij de rechtbank Breda zijn geen voorbeelden bekend dat een dwangakkoord is ontbonden of herroepen.

³⁶ Kamerstukken I 2006-2007, 29 942.

5.2 De schuldeiser

De schuldeiser heeft twee mogelijkheden om de vordering die hij op de schuldenaar heeft voldaan te krijgen:

- 1) via een civiele procedure, waarbij het verkregen vonnis een executoriale titel oplevert;
- 2) via een procedure op basis van de Faillissementswet, waarbij met het verkregen vonnis een executoriaal beslag kan worden gelegd.

Om het verhaalsrecht van de schuldeiser te kunnen uitoefenen, moet deze een veroordelend (condemnatoir) vonnis hebben.³⁷ Dwangbevelen, welke kunnen worden opgelegd door onder andere de gemeente, waterschap en belastingdienst, staan gelijk aan een condemnatoir vonnis. De schuldeiser kan zijn vordering in beginsel verhalen op alle goederen van de schuldenaar.³⁸ Met behulp van een vonnis of een dwangbevel, kan de schuldeiser via een deurwaarder beslag laten leggen op de goederen van de schuldenaar.

Indien er op basis van de Faillissementswet beslag wordt gelegd, geldt dat het gehele vermogen van de schuldenaar dat via dat beslag wordt geëxecuteerd ten gunste komt van de gezamenlijke schuldeisers. De procedure via de Faillissementswet heeft voordelen ten opzichte van de civiele procedure. Omdat de procedure via de Faillissementswet minder tijdrovend is, is de deze minder kostbaar. Daarnaast moet de schuldenaar medewerking verlenen en inzicht geven in de administratie, zodat de omvang van het vermogen beter kan worden vastgesteld. Het instellen van een procedure op basis van de Faillissementswet kent nadelige gevolgen, zodat het kan worden gebruikt als een effectief pressiemiddel. Een nadeel van een procedure op grond van de faillissementswet is dat het beslag wordt gelegd ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Het is hierdoor onzeker welk deel van de vordering uit het beslag voldaan zal worden. Zo kan het zijn dat de schuldeiser niet gebaat is bij een faillissementsbeslag, omdat in de praktijk vaak alleen enkele preferente schulden worden voldaan.

Schuldeisers met gelijke rechten worden naar evenredigheid voldaan³⁹, tenzij de wet anders bepaalt. Dit gelijke recht wordt ook wel aangeduid met *paritas creditorum*. Schuldeisers kunnen worden onderverdeeld in twee categorieën: concurrente crediteuren en preferente crediteuren. Preferente crediteuren zijn onder andere schuldeisers die bij overeenkomst een gunstigere verhaalspositie (voorrang van verhaal) hebben verworven, zoals pandrecht, recht van hypotheek, retentierecht en civielrechtelijke voorrechten op bepaalde goederen.⁴⁰ Het recht van hypotheek⁴¹ wordt gevestigd op een onroerende zaak, bijvoorbeeld een woning. Indien de schuldenaar verzuimt de hypotheek te voldoen, kan de hypotheekhouder zich bij voorrang op de opbrengst van de onroerende zaak verhalen⁴², voor alle andere schuldeisers. Hiervoor heeft de hypotheekhouder geen vonnis nodig. Dit wordt het recht van parate executie genoemd.

³⁷ Artikel 430 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

³⁸ Artikel 276 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

³⁹ Artikel 277 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

⁴⁰ Artikel 278 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

⁴¹ Artikel 227 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

⁴² Artikel 279 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

Een pandrecht⁴³ wordt gevestigd op een roerende zaak, niet zijnde een registergoed. De pandhouder is bevoegd zich bij voorrang op het goed te verhalen door zijn verhaalsrecht uit te oefenen ter voldoening van een geldsom.⁴⁴ Net als de hypotheekhouder mag de pandhouder gaan verhalen zonder een vonnis van de rechter.⁴⁵

Andere voorbeelden van voorrang zijn retentierecht en eigendomsvoorbehoud. De schuldeiser met een retentierecht⁴⁶ kan de afgifte van een goed opschorten tot dat de schuldenaar de vordering heeft voldaan. Dit is bijvoorbeeld het geval als de garagehouder (de retentor) een auto heeft gerepareerd en de eigenaar van de auto de rekening niet voldoet. Bij eigendomsvoorbehoud gaat een goed dat is verkocht pas in eigendom over, als de koper de totale geldsom voor dat goed heeft voldaan.

Binnen de minnelijke schuldregeling zorgt de schuldhulpverlener ervoor dat er rekening wordt gehouden met eventuele wettelijke voorrechten als hypotheek-, pand- of een ander voorrecht. Als de schuldeiser een voorrecht heeft, kan hij het goed waarop het recht rust op basis van de wettelijke regels verkopen. Dit wordt ook wel uitwinnen genoemd. De schuldeiser mag zich uit de verkoopopbrengst voldoen. Indien bij het uitwinnen meer gelden vrijkomen dan de vordering groot is, moet het restant worden afgedragen aan de schuldenregelende instelling. Deze gelden komen ten goede aan de overige schuldeisers. Mocht de vordering van de schuldeiser niet volledig uit de opbrengst kunnen worden voldaan, dan wordt de vordering die resteert meegenomen als concurrente schuld. Ook heeft de preferente schuldeiser een concurrente vordering op het moment dat hij besluit afstand te doen van zijn voorrecht en het goed waarop de preferentie rust niet verkoopt.

De NVB/VFN⁴⁷ behartigt de belangen van de schuldeisers. Zij geeft aan dat de professionaliteit van de schuldhulp bij veel gemeenten verbeterd kan worden. Er worden nog teveel zaken benaderd vanuit het belang van de schuldenaar en veel minnelijke regelingen lopen mis, omdat vooraf niet goed is uitgezocht welke bezittingen en schulden een schuldenaar heeft.⁴⁸ Door het teveel benaderen vanuit het belang van de schuldenaar, wordt er naar mijn mening onrecht gedaan aan de schuldeiser. De schuldhulpverlener dient er ten aller tijde voor te zorgen dat de belangen van alle partijen voldoende worden gewaarborgd.

Het is algemeen bekend en onderzocht door Hiemstra & De Vries dat de schuldeiser het wettelijke traject prefereert boven het minnelijke traject. Als argument wordt gegeven dat het wettelijke traject meer waarborgen zou bieden en meer toezicht wordt gehouden op de schuldenaar. Volgens de rechtbank Breda is dit argument maar van beperkte waarde. Net als het minnelijke traject, is het verloop van het wettelijke traject niet te voorspellen. Dit wordt door mijn praktijk bevestigd. Als het traject onverwacht zou mislukken, is het minnelijke traject gunstiger voor de schuldeiser. Dit komt omdat de schuldsaneringsregeling bij mislukken in een faillissement wordt omgezet. Het salaris van de curator wordt bij een faillissement als eerste van de boedel voldaan. In het minnelijk traject daarentegen, worden de gespaarde gelden aan de schuldeisers uitgekeerd.⁴⁹

⁴³ Artikelen 236 en 237 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

⁴⁴ Artikel 227 lid 1 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

⁴⁵ Artikel 248 lid 1 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

⁴⁶ Artikel 290 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek.

⁴⁷ Nederlandse Vereniging van Banken/Vereniging Financieringsondernemingen.

⁴⁸ Krachtenveld minnelijke schuldhulpverlening, Zoetermeer 2006.

⁴⁹ Rb. Breda 18 februari 2008, BD4743.

Voordat de schuldenaar zich bij een schuldhulpinstelling heeft gemeld, heeft de schuldeiser vaak vele kosten moeten maken om de vordering op de schuldenaar te verhalen. Dit zorgt ervoor dat de schuldeisers niet altijd bereid zijn mee te werken aan een schuldenregeling. Daarnaast is de schuldenlast waarmee schuldenaren naar de gemeente gaan, in de afgelopen jaren verdubbeld. De stijging van de schuldenlast heeft een negatieve invloed op de effectiviteit van het minnelijke traject. Schuldeisers weigeren vaker mee te werken als een schuld hoger is, omdat daarmee het afkooppercentage lager zal zijn.⁵⁰ Hier ligt naar mijn mening een taak voor de gemeente om ervoor te zorgen dat de schuldenaren met problematische schulden zich tijdig melden bij de schuldhulpverlening. Dit om ervoor te zorgen dat de schuldenlast niet dusdanig problematisch is dat de schuldeisers minder bereid zijn mee te werken aan een schuldregeling.

5.2.1 Gevolgen van het dwangakkoord voor de schuldeiser

Indien de schuldeiser denkt dat hij zijn vordering meer voldaan krijgt via een faillissement of een schuldsanering, kan moeilijk worden gezegd dat de schuldeiser misbruik maakt van zijn recht als hij weigert in te stemmen met het in het minnelijk traject aangeboden akkoord.⁵¹ Het is voor de schuldeiser op voorhand niet duidelijk of het dwangakkoord in het minnelijke traject meer of minder zal opleveren dan een wettelijk traject. Er zijn twee verschillen die leiden tot deze onduidelijkheid:

- het bedrag dat de schuldenaar maandelijks mag behouden en dus niet ten goede komt aan de schuldeisers;
- de inspanning die de schuldenaar moet leveren om zoveel mogelijk gelden te vergaren voor de schuldeisers.⁵²

Deze onduidelijkheden kunnen voor een schuldeiser reden zijn om niet in te stemmen met het akkoord dat wordt aangeboden in het minnelijk traject. Deze schuldeisers hebben de veronderstelling dat het wettelijke traject voor hen meer zal opleveren. Om meer verschil te laten ontstaan in de opbrengst voor schuldeisers tussen het minnelijke en het wettelijke traject, is er een algemene maatregel van bestuur (AMvB) in ontwikkeling. In deze AMvB wordt aangegeven dat, als daarvoor voldoende gelden aanwezig zijn, het salaris van de bewindvoerder volledig uit de boedel wordt voldaan. Hierdoor blijft er minder geld over voor de schuldeisers en wordt het minnelijk akkoord voor de schuldeisers aantrekkelijker.

Daarnaast is voor schuldeisers een belangrijke reden te weigeren in te stemmen, het feit dat het toezicht in het minnelijke traject minder doeltreffend en minder georganiseerd is dan in het wettelijke traject. Het zwakkere toezicht in het minnelijke traject, kan ertoe leiden dat de schuldenaar zich niet tot het uiterste inspant, niet alle gegevens verstrekt, vermogen en/of goederen achter houdt. Binnen het wettelijke traject is het toezicht op de schuldenaar goed geregeld. Het toezien op de schuldenaar zou naar mijn mening ook toegepast moeten worden in het minnelijke traject. Door ook in de schuldregeling te toetsen, wordt het vertrouwen van de schuldeiser vergroot. Daarnaast kan toetsing ervoor zorgen dat de schuldenaar zich uiterst inspant om aan zijn verplichtingen uit de schuldregeling te voldoen. Dit mag de schuldeiser van de schuldenaar verwachten, nu de schuldeiser door het instemmen met het akkoord afstand doet van zijn recht de vordering volledig op de schuldenaar te verhalen. Als uit het toezicht blijkt dat de

⁵⁰ Schulden? De gemeente helpt! Naar effectieve gemeentelijke schuldhulpverlening, Utrecht 2008.

⁵¹ Kamerstukken II 2004-2005, 29 942, nr. 3.

⁵² Schulden? De gemeente helpt! Naar effectieve gemeentelijke schuldhulpverlening, Utrecht 2008.

schuldenaar zich niet aan de verplichtingen houdt, zouden daar gevolgen aan verbonden moeten worden als het stopzetten van de schuldregeling.

Ook is in de schuldregeling de lijst van schuldeisers vaak incompleet, omdat niet alle crediteuren snel genoeg reageren op het verzoek van de schuldhulpverlener om de vordering in te dienen. Zoals eerder aangegeven verliezen de schuldeisers die in het minnelijke traject hebben ingestemd met het aangeboden percentage tegen finale kwijting, het recht de restantvordering op de schuldenaar te verhalen. Schuldeisers die geen vordering hebben ingediend, zijn niet gebonden aan het akkoord. Zij kunnen na verloop van de schuldregeling hun vordering gaan incasseren. Vaak is er na het doorlopen van een schuldregeling geen sprake meer van problematische schulden, waardoor er een grote kans is dat deze schuldeiser (in tegenstelling tot de aan het akkoord gebonden schuldeisers) zijn vordering volledig voldaan krijgt. De schuldeiser die niet op de lijst staat, kan hierdoor financieel voordeel hebben. De schuldhulpverlener zal erop moeten toezien dat alle schuldeisers hun vordering indienen.

Als een concurrente schuldeiser in het minnelijke traject beslag heeft gelegd en het dwangakkoord wordt toegewezen, blijkt niet uit de wet wat er met dit beslag dient te gebeuren. De regeling dat de gelegde beslagen vervallen op het moment dat de wettelijke schuldsanering is uitgesproken, geldt niet voor een dwangakkoord, artikel 287a voorziet hier namelijk niet in. Schuldeisers hebben geen belang bij het leggen van een beslag, omdat bij de voortzetting van het beslag kosten moeten worden gemaakt. Door het dwangakkoord, mogen de schuldeisers niet meer behouden dan hetgeen aan hen wordt uitgekeerd op basis van wat tussen de partijen is overeengekomen. De rechtbank Den Haag heeft in een niet gepubliceerde uitspraak bepaald dat al hetgeen de schuldeisers door het beslag maandelijks meer incasseren dan het bedrag waarop zij volgens het dwangakkoord recht op hebben, dit op verzoek van de schuldenaar dan wel de schuldhulpverlener aan een van hen dient te worden afgedragen. De rechtbank 's-Hertogenbosch⁵³ geeft aan dat het ontvangen van gelden door een beslag, voor de schuldeiser geen goed argument is om te weigeren in te stemmen met een akkoord. Ook andere schuldeisers kunnen namelijk een beslag leggen. Bovendien geldt dat, indien de schuldenaar zou worden toegelaten tot de WSNP, de beslagen vervallen op grond van artikel 230 Fw.

De rechtbank in Haarlem heeft bepaald dat indien de preferente schuldeiser die zich verzet tegen het aangeboden akkoord een pandrecht heeft en het goed waarop het pandrecht rust door de schuldenaar is verkocht, zich terecht verzet tegen een aangeboden akkoord.⁵⁴ Door de verkoop van het goed waarop het pandrecht rust, is de schuldeiser immers in een slechtere verhaalspositie gekomen, omdat hij zijn pandrecht niet meer kan uitoefenen.

5.3 De schuldhulpverlener

De schuldhulpverlener in het minnelijke traject, is vaak werkzaam bij een instelling die is aangesloten bij de NVVK. Een schuldhulpverlener zal altijd rekening moeten houden met de belangen van alle betrokken partijen en vervult een bemiddelende en een centrale rol. De schuldhulpverlener treedt in overleg met diverse partijen en tracht tot een oplossing te komen waarin alle partijen zich kunnen vinden. Om dit te kunnen

⁵³ Rb. 's-Hertogenbosch 11 augustus 2008 BD4856.

⁵⁴ Rb. Haarlem 9 september 2008, BF0070.

bereiken moet - vanuit gestandaardiseerd maatwerk - de problemen van de schuldenaar integraal worden aangepakt.

De schuldhulpverlener vraagt de schuldeisers, die door de schuldenaar bekend zijn gemaakt, om schriftelijke opgaaf te doen van de openstaande vordering. Bij de opgaaf van de vordering mag de schuldeiser de rente en incassokosten tot aan de datum van aanschrijven meenemen. Bij het opvragen van de vordering wordt meteen gevraagd het schuldenpakket niet verder te verzwaren met (vertragings)rente en/of invorderingskosten. De schuldeisers krijgen een termijn om hun vordering in te dienen. Reageren zij niet binnen die termijn, dan zal de vordering worden geschat of niet worden meegenomen in de regeling. Dit is om te voorkomen dat de schuldregeling nodeloos wordt vertraagd. Op het moment dat een schuldeiser beslag heeft gelegd op goederen van de schuldenaar, zal de schuldhulpverlener de schuldeiser verzoeken dit beslag op te heffen dan wel op te schorten onder de voorwaarde dat de schuldenaar zijn verplichtingen uit de schuldenregeling nakomt. Als de schulden inzichtelijk zijn en de afloscapaciteit is berekend, zal de schuldhulpverlener aan de schuldeisers een aanbod doen ter (gedeeltelijke) voldoening van hun vordering. Indien alle schuldeisers instemmen met het aanbod van de schuldenaar tegen finale kwijting, kan de schuldhulpverlenende instelling aan de hand van de afloscapaciteit van de schuldenaar een saneringskrediet verstrekken. Met het aangaan van het saneringskrediet, vervalt de schuldregeling.⁵⁵ De schuldeisers krijgen hun vordering geheel of gedeeltelijk betaald en de schuldenaar lost het saneringskrediet af aan de instelling die het krediet heeft verstrekt.

Bij een prognose akkoord spaart de schuldenaar gelden op een rekening van de schuldhulpverlenende instelling. Deze gelden worden na de duur van 36 maanden aan de schuldeisers uitgekeerd. Periodiek vindt er een hercontrole plaats van de afloscapaciteit van de schuldenaar. Een verbetering van de afloscapaciteit komt de schuldeisers ten goede, omdat er dan meer wordt afgelost door de schuldenaar. Indien de afloscapaciteit daalt, zal ook de uitkering aan de schuldeisers dalen. Dit kan een afweging zijn voor de schuldeiser om niet in te stemmen met het akkoord. Het is echter niet van te voren te bepalen of het geprognosticeerde bedrag wordt gehaald. Na zo'n hercontrole wordt er een deelbetaling aan de schuldeisers gedaan, die in overeenstemming is met het door de schuldhulpverlenende instelling gedane akkoord.

Indien een saneringskrediet wordt aangeboden bepaalt de schuldhulpverlener de afloscapaciteit aan de hand van de berekening van het vrij te laten bedrag. Voor dit bedrag wordt een akkoord aangeboden aan de schuldeisers en er vindt meteen een uitkering plaats. Als de afloscapaciteit in de looptijd van het akkoord wijzigt, heeft de schuldeiser daar geen voordeel mee, omdat de uitdeling reeds bij het aangaan van het akkoord vaststaat. De schuldeiser zal dus bij het aangaan van het akkoord moeten nagaan of de afloscapaciteit die door de schuldhulpverlener is berekend, reëel is.

5.3.1 Gevolgen van het dwangakkoord voor de schuldhulpverlener

De schuldhulpverlener voert in het minnelijk traject correspondentie met de schuldeisers ten aanzien van het aangeboden akkoord. Met briefwisseling worden de schuldeisers door middel van een specificatie op de hoogte gebracht van de totale schuldenlast van de schuldenaar. Tevens wordt aangegeven voor welk bedrag de schuldeiser op het overzicht is geplaatst. Hierbij wordt ook aangegeven of er door de betreffende

⁵⁵ Op deze kredietovereenkomst is de Wet Consumentenkrediet van toepassing.

schuldeiser aanspraak wordt gemaakt op preferentie. Bij de brief is een berekening van het vrij te laten bedrag toegevoegd, waaruit de afloscapaciteit van de schuldenaar blijkt. Met deze berekening wordt aangegeven hoeveel de schuldenaar gedurende de looptijd van 36 maanden kan afdragen. Hieruit volgt het percentage dat aan de betreffende schuldeiser tegen finale kwijting kan worden aangeboden. Daarbij wordt aan de preferente schuldeiser een percentage aangeboden dat zich met de concurrente schuldeiser verhoudt tot 2:1. De schuldeiser wordt verzocht om binnen een termijn aan te geven of hij al dan niet akkoord gaat met het voorstel.

Indien niet alle schuldeisers akkoord gaan met het aangeboden percentage, zal de schuldhulpverlener de overige schuldeisers daarvan op de hoogte stellen. Ook zal hij in overleg treden met de schuldenaar om na gaan of er een verzoek tot dwangakkoord kan worden aangeboden bij de rechtbank. Hierbij wordt bekeken of een verzoek daartoe enig kans van slagen heeft. Indien de schuldenaar tot een dwangakkoord wenst over te gaan, wordt de weigerachtige schuldeiser nogmaals aangeschreven. Daarbij wordt ingegaan op de stemverhouding van de overige schuldeisers en wat het totale bedrag aan vorderingen is van de schuldeisers die wel hebben ingestemd. Er wordt aangegeven dat een verzoek tot dwangakkoord bij de rechtbank wordt ingediend, omdat de overige schuldeisers door zijn standpunt worden benadeeld. Daarbij krijgt de weigerende schuldeiser alsnog een termijn om aan te geven of hij wel of niet instemt met het aangeboden akkoord. De voorfase ten aanzien van het dwangakkoord is hiermee aangevangen. Voor het indienen van een verzoek tot dwangakkoord, is het van belang dat de procedure ten aanzien van het aanbieden van een akkoord in het minnelijke traject goed en betrouwbaar wordt gedocumenteerd. De schuldhulpverlener is hiervoor verantwoordelijk. De gegevens die door hem worden vastgelegd, zijn namelijk van groot belang voor de afweging die de rechter bij de behandeling van het dwangakkoord zal moeten maken. Indien uit het aan de rechter voorgelegde dossier blijkt dat de schuldhulpverlener zijn documentatie niet op orde heeft, zal dit leiden tot de afwijzing van het verzoek. Zo moet het voor de rechter inzichtelijk zijn hoeveel schuldeisers weigeren in te stemmen en hoe groot hun aandeel is in de totale schuldenlast. Daarnaast moet uit het aanbod blijken dat het schikkingsvoorstel het uiterste is waartoe de schuldenaar financieel in staat is. Ook moet door de schuldhulpverlener worden gedocumenteerd welke afspraken met de schuldenaar in de schuldregelingsovereenkomst zijn gemaakt en of deze door de schuldenaar naar behoren worden nagekomen. Dit kan voor de rechter een graadmeter zijn of de schuldenaar het akkoord zal nakomen.

5.4 De gemeente

De gemeente is vanwege haar centrale positie de meest aangewezen instantie om de wettelijke kaders ten aanzien van schuldhulp met behulp van gemeentelijk beleid in te vullen en daarin een regisserende rol op zich te nemen. Een wettelijke zorgplicht van gemeenten, kan volgens het kabinet daartoe een goed instrument zijn. De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) wijst een wettelijke regeling niet af, voorzover deze bijdraagt aan de vergroting van de effectiviteit van de schuldhulpverlening. De VNG geeft aan dat het stevig inkaderen van beleid ten aanzien van schuldhulpverlening op rijksniveau niet de oplossing is. Zij denkt eerder aan een stelsel waarin van gemeenten wordt gevraagd zelf het beleid rond de schuldhulpverlening te implementeren in de lokale regelgeving.⁵⁶

⁵⁶ Brief van de VNG aan het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 24 oktober 2008.

5.4.1 Gemeentelijk beleid

De overheid is verantwoordelijk voor het opstellen van een wettelijk kader ten aanzien van het dwangakkoord als onderdeel van de schuldhulpverlening. Hieraan dienen de gemeenten verdere invulling te geven. De verschillen tussen de gemeenten ten aanzien van de invulling van de schuldhulpverlening, zijn te verklaren door de beleidsvrijheid die zij hebben op basis van hun lokale autonomie. Lokale autonomie houdt in dat gemeenten een bestuurlijke vrijheid hebben om de uitvoering van taken naar eigen inzicht in te richten, zodat er aansluiting is op de lokale omstandigheden.⁵⁷ Dit heeft tot gevolg dat de kenmerken van de schuldhulpverlening tussen gemeenten anders kunnen zijn. Ook tussen de gemeenten die in het onderzoek zijn betrokken, bestaan verschillen in de invulling van de schuldhulpverlening. Dit staat enigszins op gespannen voet met het rechtszekerheids- en het rechtsgelijkheidsbeginsel. Om recht te doen aan deze beginselen, dient de gemeente te handelen vanuit beleidsregels. Onder een beleidsregel wordt verstaan: *'een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.'*⁵⁸ Er zijn drie soorten beleidsregels: beleidsregels die betrekking hebben op:

- eigen bevoegdheden van het bestuursorgaan of zijn ondergeschikten;
- door het bestuursorgaan gedelegeerde bevoegdheden;
- op andermans bevoegdheden.

Door middel van de beleidsregels kan de gemeente onder andere zijn visie kenbaar maken. Deze visie moet worden vertaald in meetbare en resultaatgerichte doelstellingen, zodat kan worden aangestuurd op realisatie. Daarnaast kan de gemeente instructies geven aan zichzelf en de uitvoerende (gedelegeerde) instantie, voor de wijze waarop bepaalde bevoegdheden moeten worden gebruikt of hoe de wetsartikelen dienen te worden geïnterpreteerd. Hiermee kan naast de effectiviteit ook de kwaliteit, de voorspelbaarheid en de uniformiteit van de wetsuitvoering worden bevorderd. Van de drie in het onderzoek betrokken gemeenten, kopen twee gemeenten schuldhulp in bij een andere instelling buiten hun gemeente. Voor hen is het nog belangrijker om een visie en doelstellingen te hebben, omdat zij daarmee de uitvoerende instelling kunnen aansturen. Vanuit de visie van de gemeente kan zij bepalen welke hulp zij inkoopt en waar zij deze inkoopt. Ook kan op basis van die visie resultaatgerichte afspraken worden gemaakt met de gekozen uitvoerende instantie(s). Twee van de drie onderzochte gemeenten kopen schuldhulp in bij een instantie buiten de gemeente. Slechts één van de twee gemeenten die schuldhulp elders inkoopt, heeft op basis van een visie en doelstellingen duidelijke (werk)afspraken gemaakt met de uitvoerende instantie hoe zij de schuldhulp wenst vorm te geven. Deze afspraken zijn in een overeenkomst vastgelegd. In deze overeenkomst zijn onder andere beleidsregels opgenomen. De beleidsregels zorgen ervoor dat de werkzaamheden door de uitvoerende instanties kunnen worden getoetst. Met deze toets kan worden nagegaan of de uitvoerende instantie werkt op basis van de visie en doelstelling van de desbetreffende gemeente. De ander gemeente die schuldhulp buiten haar gemeente inkoopt, werkt op basis van een summiere overeenkomst, waarbij niet duidelijk is welke visie en/of doelstellingen de gemeente heeft. Deze gemeente constateert dat haar schuldhulpverlening dusdanig inefficiënt is dat zij op korte termijn grote stappen zal

⁵⁷ Artikel 124 Grondwet.

⁵⁸ Artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht.

ondernemen om alsnog te komen tot een effectieve en uniforme uitvoering van de schuldhulpverlening.

5.4.2 Gevolgen van het dwangakkoord voor de gemeente

Gemeenten die actief bezig zijn met de schuldhulpverlening, streven vrijwel allemaal naar een integrale aanpak. Belangrijke punten die daarbij vaak worden genoemd zijn: het instellen van één aanmeldpunt, het vergroten van de helderheid over ieders rol in de schuldhulpverlening en het werken volgens vaste procedures die helder en eenduidig zijn beschreven.⁵⁹ Het werken volgens standaard afspraken, zorgt ervoor dat het vertrouwen van de schuldeiser in het minnelijke traject wordt vergroot. Echter niet iedere situatie leent zich voor standaard werk. Om het vertrouwen van de schuldeiser niet te schaden, zal bij het afwijken van de standaard werkwijze instemming van de schuldeiser nodig zijn. De verschillen tussen gemeenten ten aanzien van de schuldhulpverlening, is funest voor het vertrouwen dat schuldeisers hebben in het minnelijk traject. Het vertrouwen van de schuldeisers in de wijze waarop de minnelijke schuldhulpverlening wordt uitgevoerd, is van belang voor de effectiviteit van de schuldhulpverlening. Om het vertrouwen van de schuldeisers te verkrijgen en te behouden, is het belangrijk dat de belangen van de schuldeisers voldoende worden gewaarborgd. Daarnaast moet de kwaliteit van de geleverde diensten goed zijn en moet het inzichtelijk zijn voor de schuldeiser dat een wettelijk traject voor hen niet in alle situaties voordeliger is.

Om het verwijt van willekeur tegen te kunnen gaan, zullen de gemeenten normen moeten ontwikkelen die zij wenst te hanteren bij het uitvoeren van de schuldhulpverlening en het dwangakkoord. Deze beleidsnormen moeten aangeven hoe de gemeente tot een bepaald beleid is gekomen en welke criteria volgens haar nodig zijn om tot een juiste belangenafweging en werkwijze te komen. Voor het opstellen van een eenduidig beleid ten aanzien van het dwangakkoord, zullen de betrokken partijen met elkaar in overleg moeten treden. De gemeente kan met haar regierol het initiatief nemen en aansluiten bij de door de rechterlijke macht gedane rechterlijke uitspraken ten aanzien van het dwangakkoord en het Landelijk Referentiemodel Integrale Schuldhulpverlening.

5.5 De rechterlijke macht

Als laatste partij bij een dwangakkoord kan de rechterlijke macht worden genoemd. Zij dient te oordelen of de schuldeiser al dan niet een valide reden heeft, de in het minnelijke traject aangeboden regeling te weigeren. In haar uitspraken geeft de rechterlijke macht een nadere invulling aan het in de Memorie van Toelichting genoemde doel van het dwangakkoord: *'... het voorkomen dat personen in de schuldsaneringsregeling terecht komen die in het minnelijke traject op eigen kracht in samenspraak met hun crediteuren een regeling hadden kunnen treffen waarmee alle partijen hadden kunnen leven, ware het niet dat een weigerachtige crediteur wellicht zonder valide reden zijn medewerking had geweigerd.'*⁶⁰

5.5.1 De absolute en relatieve competentie

De regels van de absolute bevoegdheid geeft antwoord op de vraag welke instantie bevoegd is: rechtbank, gerechtshof of de Hoge Raad. Als de zaak voor het eerst voor de rechter wordt gebracht en door hem wordt behandeld en beslist, betreft het rechtspraak

⁵⁹ Krachtenveld minnelijke schuldhulpverlening, Zoetermeer 2006.

⁶⁰ MvT, Kamerstukken II 2004-2005, 29 942, nr. 3, p. 17.

in eerste aanleg. De geëigende instantie voor rechtspraak in eerste aanleg is de rechtbank.

De relatieve competentie gaat over de vraag in welk arrondissement de zaak aanhangig dient te worden gemaakt. De relatieve bevoegdheid ten aanzien van het verzoek tot dwangakkoord is bepaald in artikel 262 Rechtsvordering: de bevoegde rechter is de rechter van de woonplaats van de verzoeker. De bevoegde rechtbank om over dit verzoek te oordelen, is de rechtbank van de woonplaats van de schuldenaar. Indien er sprake is van een vennootschap, is ook bevoegd de rechtbank binnen het gebied waarin de vennootschap is gevestigd.

5.5.2 Jurisprudentie

Schuldeisers hebben het recht het voorgelegde akkoord te weigeren. Dit recht wordt in veel uitspraken vooropgesteld, tenzij er misbruik van dit recht wordt gemaakt: dit is het geval als de schuldeiser *"...niet in redelijkheid tot weigering van instemming met de schuldregeling heeft kunnen komen, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen het belang dat hij heeft bij de uitoefening van de bevoegdheid tot de weigering en de belangen van de schuldenaar of van de overige schuldeisers die door de weigering worden geschaad."*⁶¹

Het Payroll-arrest⁶² van 12 augustus 2005 is van groot belang in de beantwoording van de vraag of een schuldeiser wel of niet kan worden gedwongen in te stemmen met een door de schuldenaar aangeboden akkoord. *'(...) Bij een buitengerechtelijk akkoord als het onderhavige, op de totstandkoming waarvan de gewonde regels van het verbintenissenrecht van toepassing zijn, staat het een schuldeiser in beginsel vrij het hem door de schuldenaar aangeboden akkoord – dat inhoudt dat hij slechts een (beperkt) deel van zijn vordering betaald krijgt en voor het restant afstand doet van zijn recht op voldoening – te weigeren. Dit kan uitzondering lijden indien de uitoefening van deze bevoegdheid wordt misbruikt (3:13 BW) en de schuldeiser aldus naar redelijkheid aanvaarding van het aanbod niet had kunnen weigeren. (...) Tegenover het belang van de schuldeiser bij voldoening van zijn vordering door verhaal op alle goederen van zijn schuldenaar, zal het belang van de schuldenaar dat door de instemming van de in het geding betrokken schuldeiser met het akkoord de mogelijkheid bestaat dat een faillissement, surseance van betaling of een schuldsanering wordt voorkomen doorgaans niet zwaar genoeg wegen, terwijl in beginsel van de individuele schuldeiser niet behoeft te worden gevegd dat deze het belang laat prevaleren dat de schuldenaar beoogt te behartigen, namelijk dat hij (sneller) van zijn bestaande schuldenlast wordt bevrijd indien alle schuldeisers met het buitengerechtelijk akkoord instemmen. Daarbij moet worden bedacht dat tot de belangen die aan de zijde van de schuldeiser een rol kunnen spelen behoort dat bij een buitengerechtelijk akkoord de waarborgen ontbreken die een Faillissementswet biedt met betrekking tot de vaststelling van en het toezicht op de vermogenspositie van de schuldenaar door de curator of de bewindvoerder en de rechter-commissaris. Uit het voorgaande volgt dat bij de toewijzing van een vordering tot medewerking aan een buitengerechtelijk akkoord terughoudendheid geboden is en dat slechts onder zeer bijzondere omstandigheden plaats kan zijn voor een bevel aan een schuldeiser om aan de uitvoering van een hem aangeboden akkoord mee te werken. Het ligt in het beginsel op de weg van de schuldenaar die zodanige medewerking in rechte wenst af te dwingen de specifieke feiten en omstandigheden te stellen, en zo*

⁶¹ Rb. Zwolle-Lelystad 17 maart 2008, 2008-691.

⁶² HR 12 augustus 2005, NJ2006, 230.

nodig, te bewijzen, waaruit kan worden afgeleid dat de schuldeiser naar redelijkheid niet tot de weigering van instemming met het akkoord heeft kunnen komen.'

Uit dit arrest blijkt dat een schuldeiser niet snel misbruik maakt van zijn recht door niet in te stemmen met het door de schuldenaar in het minnelijke traject aangeboden akkoord.

5.5.3 De afweging

Bij het behandelen van een verzoek tot een dwangakkoord, moet de rechter een belangenafweging maken. Zo moet het belang van de schuldenaar worden afgezet tegen het belang van de schuldeiser die wel en de schuldeiser die niet mee wil werken. Om deze afweging te kunnen maken, moet de rechter beschikken over een volledig dossier.⁶³ Bij een verzoek tot een dwangakkoord, dient altijd een verzoek tot WSNP (met onder andere een artikel 285 Verklaring) te worden overgelegd. Indien dit niet het geval is, zal het dwangakkoord niet worden behandeld. Om dit te voorkomen, treedt de rechtbank Breda in overleg met de schuldhulpinstanties binnen haar arrondissement. Met dit overleg wil de rechtbank bereiken dat het verzoek tot dwangakkoord voldoet aan de vereisten die de rechtbank stelt en dat het alle verplichte onderdelen voor de behandeling bevat.

Het wetsartikel met betrekking tot het dwangakkoord verwijst niet naar de goede trouw van de schuldenaar. Uit de verklaring die bij het verzoek tot dwangakkoord wordt ingediend, moet onder andere ten aanzien van het ontstaan van de schulden de goede trouw van de schuldenaar blijken. De rechter kan een gebrek aan goede trouw wel meewegen in zijn beslissing om het verzoek tot dwangakkoord al dan niet toe te wijzen. Op het moment dat er géén sprake is van goede trouw, dient het verzoek tot dwangakkoord te worden afgewezen. Dit blijkt niet uit de memorie van toelichting bij de wetswijziging, maar wel uit de antwoorden die de minister heeft gegeven op de Kamervragen die bij de handeling van het wetsvoorstel aan bod zijn gekomen. Of er geen sprake is van goede trouw, wordt bepaald op grond van de volgende criteria:⁶⁴

- de schulden zijn aangegaan terwijl er redelijkerwijs geen uitzicht bestond op aflossing daarvan wegens de hoogte van het inkomen en/of vermogen van de schuldenaar;
- indien recent nieuwe schulden van substantiële omvang of substantiële aard zijn aangegaan;
- indien de schulden voortvloeien uit een verslaving;
- indien de schuldenaar een eigen onderneming heeft gevoerd, waarbij hij geen of nagenoeg geen boekhouding heeft bijgehouden;
- indien er sprake is van schulden aan het UWV of Belastingdienst die betrekking hebben op een opgelegde boete, het niet nakomen van de aangifteverplichting of het niet nakomen van de verplichting tot afdracht van (omzet)belasting;
- indien er sprake is van terugvordering van een genoten uitkering wegens fraude;
- indien de schulden zijn ontstaan uit een misdrijf of overtreding;
- indien er sprake is van substantiële geldboetes voor verkeersovertredingen (Wet Mulder-feiten).⁶⁵

⁶³ Hof Arnhem 10 juni 2008, LJN BD6836.

⁶⁴ Rb. Almelo 4 februari 1998, JOR 1998, 66.

⁶⁵ Procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken.

De parlementaire geschiedenis⁶⁶ geeft antwoord op de vraag hoe het verzoek tot een dwangakkoord door de rechter moet worden behandeld: *“...dat personen in de schuldsaneringsregeling terecht komen die in het minnelijke traject op eigen kracht in samenspraak met hun crediteuren een regeling hadden kunnen treffen waarmee alle partijen hadden kunnen leven, ware het niet dat een weigerachtige crediteur wellicht zonder valide redenen zijn medewerking had geweigerd.”* Bij de behandeling van een dwangakkoord, zal de rechter nagaan of de schuldenaar zal worden toegelaten tot de WSNP. Indien de schuldenaar niet zal worden toegelaten tot de WSNP, zal er ook geen uitzicht zijn op een schone lei.⁶⁷ De crediteur heeft om die reden geen voordeel bij het instemmen met een akkoord, omdat hij dan afstand doet van zijn vorderingsrecht.⁶⁸ De weigerende schuldeiser maakt in deze situatie geen misbruik van zijn recht. Ook gaat de rechter na wat er tijdens een WSNP-traject door de schuldenaar gespaard zou kunnen worden. Indien een toelating tot de WSNP wel te verwachten is, kan het zijn dat er tijdens de WSNP meer afloscapaciteit ontstaat. Doordat er dan meer wordt gespaard, zal de uitdeling hoger liggen dan bij een akkoord. Het weigeren in te stemmen met een akkoord is dan ook terecht. De rechter zal beide trajecten met elkaar vergelijken alvorens een uitspraak te doen. Niet iedere rechtbank hanteert dezelfde methode om het akkoord met het alternatief te vergelijken. Soms wordt er een schatting gemaakt, omdat uit de vaststaande feiten al kan worden afgeleid dat de WSNP niet meer zal opleveren dan het akkoord.⁶⁹ In andere gevallen maakt de rechtbank een zeer gespecificeerde vergelijking.⁷⁰

De onderstaande omstandigheden spelen volgens de Memorie van Toelichting⁷¹ een belangrijke rol in de belangenafweging:

- het schikkingsvoorstel moet door een onafhankelijke en deskundige instelling worden opgesteld;
- het schikkingsvoorstel moet goed en betrouwbaar worden gedocumenteerd;
- uit het verzoek moet blijken dat het schikkingsvoorstel het uiterste is waartoe de schuldenaar financieel in staat is;
- het alternatief van de WSNP of het faillissement mag geen beter financieel uitzicht bieden voor de schuldeiser of schuldenaar;
- de kans dat een weigerende schuldeiser bij een faillissement of schuldsanering meer of evenveel zal ontvangen;
- een concurrentieverstorende werking van het dwangakkoord voor de schuldeiser;
- bestaan er vergelijkbare gevallen waarin reeds een uitspraak op het verzoek tot een dwangakkoord is geweest;
- hoe groot is het financiële belang van de schuldeiser bij volledige nakoming van de vordering;
- hoe groot is het aandeel van de weigerende schuldeiser in de totale schuldenlast;
- hoeveel schuldeisers weigeren in te stemmen met het akkoord;
- is de schuldenaar eerder betrokken geweest in een schuldenregeling die hij niet naar behoren is nagekomen.

⁶⁶ MvT, *Kamerstukken II* 2004-2005, 29 942, nr. 3, p. 17.

⁶⁷ Bij een schone lei wordt de restantvordering na het doorlopen van de WSNP omgezet in een natuurlijke verbintenis, waardoor de vordering door de schuldeiser rechtekens niet meer afdwingbaar is.

⁶⁸ HR 12 augustus 2005, AT7799 (Payroll).

⁶⁹ Rb. Zwolle-Lelystad 17 maart 2008, 2008-691.

⁷⁰ Rb. Middelburg 15 april 2008, BD4856.

⁷¹ MvT, *Kamerstukken II* 2004-2005, 29 942, nr. 3, p. 18.

Twee van bovengenoemde omstandigheden zijn met name beslissend: het aangeboden akkoord in vergelijking met het alternatief van de WSNP of het faillissement. Het is namelijk niet onredelijk het akkoord te weigeren als er een alternatief is dat uitzicht geeft op een beter resultaat. Als tweede wordt veel nadruk gelegd op de omvang van de vordering van de weigerende schuldeiser in verhouding tot de andere schuldeisers. In verreweg de meeste uitspraken gaat het om één schuldeiser die weigert in te stemmen met het akkoord. In een niet gepubliceerde uitspraak oordeelt de rechtbank dat: *'de mate waarin de vordering de totale schuldenlast bepaalt niet zonder betekenis is, maar het is niet doorslaggevend nu de schuldeiser als enige weigert in te stemmen met het akkoord.'*

Artikel 288 Fw geeft aan dat een verzoek tot een dwangakkoord wordt afgewezen indien de buitengerechtelijke schuldenregeling niet is uitgevoerd door een persoon of instelling als bedoeld in artikel 48 lid 1 van de Wet op het Consumentenkrediet.⁷² Daarnaast moet het voorstel worden ingediend door een professionele schuldhulpverlener die het voorstel onafhankelijk heeft getoetst. Een voorstel tot een akkoord moet goed en betrouwbaar worden gedocumenteerd, zodat voor alle partijen duidelijk is dat hetgeen dat is aangeboden het uiterste is waartoe de schuldenaar in staat is. Indien uit de stukken blijkt dat het voorstel niet is gedaan door een daartoe bevoegde instantie, zal het verzoek worden afgewezen.

Ten aanzien van de concurrentie verstorende omstandigheid zijn op dit moment nog geen uitspraken bekend. Deze omstandigheid is dan ook enigszins van ondergeschikt belang. De concurrentieverstoring zou relevant kunnen zijn op het moment dat de schuldeiser in het vooruitzicht concurrentie te verwachten heeft van de schuldenaar.

⁷² Hof Arnhem 10 april 2008, 2008-700.

HOOFDSTUK 6 RESULTATEN EN CONCLUSIES

Voor de onderstaande resultaten is gebruik gemaakt van de verkregen gegevens uit het onderzoek die in de voorgaande hoofdstukken zijn opgenomen. De verkregen gegevens worden hiervoor toegepast op de vraagstelling die in hoofdstuk 1 aan bod is gekomen. Om de resultaten te structureren, worden deze onderverdeeld op basis van de onderwerpen uit de centrale vraagstelling en de deelvragen. Tot slot van dit hoofdstuk worden aan de hand van de resultaten conclusies getrokken.

Het dwangakkoord:

Sinds de wetswijziging van 1 januari 2008 is het voor de schuldenaar mogelijk om een schuldeiser die weigert in te stemmen met een in het minnelijk traject aangeboden akkoord via de rechter te dwingen alsnog medewerking te verlenen, indien de belangen van de schuldenaar en de overige schuldeisers worden geschaad. De mogelijkheid tot dit dwangakkoord is vastgelegd in artikel 287a van de Faillissementswet. Als de weigerende schuldeiser in redelijkheid niet tot weigering had kunnen komen, wordt in voornoemde wetbepaling aangegeven dat het dwangakkoord wordt toegewezen. Daarbij wordt in aanmerking genomen: het belang dat de schuldeiser heeft bij de weigering en de belangen van de schuldenaar en/of de andere schuldeisers die bij de weigering worden geschaad. Met de wetbepaling waarin de mogelijkheid tot een dwangakkoord is weggelegd, wordt door de wetgever het verzoek, behandeling en de toepassing slechts summier aangegeven.

Vanaf 1 april 2009 is het Procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbank in werking getreden. In dit procesreglement wordt een nadere invulling gegeven aan de vorm en inhoud van het verzoek tot dwangakkoord. Met het wetsartikel waarin het dwangakkoord mogelijk is gemaakt en dit procesreglement, is er een wettelijk kader gesteld voor het dwangakkoord.

Diverse overkoepelende instanties (genoemd in paragraaf 2.2) hebben reeds getracht een invulling te geven aan de werkprocessen in het minnelijk traject. Ten aanzien van het dwangakkoord is dit (nog) niet het geval. Omdat in het wettelijk kader door zowel de wetgever als (de meeste) gemeenten veel ruimte wordt gelaten en er door overkoepelende instanties geen nadere invulling is gegeven, ervaart de schuldhelpverlener in de voorfase van het dwangakkoord een drietal knelpunten bij het uitvoeren van haar werkzaamheden.

Knelpunten ten aanzien van de voorfase van het dwangakkoord:

Als eerste kan worden genoemd dat, in tegenstelling tot het wettelijke traject, voor de schuldhelpverlening door de overheid slechts een wettelijk kader is gesteld. Binnen het door de overheid gestelde kader, heeft de gemeente een grote vrijheid voor het zelf vaststellen van beleid ten behoeve van de schuldhelpverlening. Hiertoe is de gemeente echter niet verplicht. Omdat het niet verplicht is, heeft niet iedere gemeente een bewuste invulling gegeven aan schuldhelpverlening. Dit heeft tot gevolg dat bij deze gemeenten geen beleid en richtlijnen zijn opgesteld, waarin een visie en doelstellingen ten aanzien van de schuldhelp zijn verwoord. Met beleid en richtlijnen kunnen de effectiviteit, kwaliteit, voorspelbaarheid en de uniformiteit van de wetsuitvoering worden bevorderd. En niet onbelangrijk: met behulp van het vastgelegde beleid kan worden getoetst of de doelstellingen worden behaald. Een schriftelijk vastgelegde visie is met name van belang voor de gemeente die de schuldhelp elders inkopen. Met deze visie kunnen

meetbare en resultaatgerichte doelstellingen worden vastgesteld. Hiermee kan de gemeente aansturen op realisatie van die doelstellingen.

Doordat maar weinig gemeenten bewust invulling hebben gegeven aan de schuldhulpverlening, is ook ten aanzien van het dwangakkoord geen tot weinig beleid opgesteld. De schuldhulpverlener kan zich hierdoor, bij zijn werkzaamheden ten aanzien van het dwangakkoord, niet laten leiden door de visie en doelstellingen van de gemeente. Omdat door de gemeente geen beleid en richtlijnen zijn opgesteld, ontbreekt het de schuldhulpverlener bij zijn werkzaamheden namelijk aan handvatten die zijn afgestemd op de visie en doelstellingen van de betreffende gemeente. De schuldhulpverlener is hierdoor op zichzelf aangewezen voor het opstellen van beleid en richtlijnen ten aanzien van het dwangakkoord.

Ten aanzien van het minnelijke traject hebben diverse instanties getracht de regeling te stroomlijnen en op uitvoerend niveau de werkprocessen ten aanzien van onder andere het akkoord te beschrijven. Echter, het werkproces voor de voorfase van het dwangakkoord is nog niet (schriftelijk) vastgelegd. Het ontbreken van een eenduidig werkproces ten aanzien van de voorfase van het dwangakkoord, is het tweede knelpunt voor de schuldhulpverlener. Ondanks het ontbreken van een eenduidig werkproces ten aanzien van de voorfase van het dwangakkoord, zal de schuldhulpverlener de betrokken belangen van partijen moeten waarborgen en moet de schuldhulpverlener tot een juiste belangenafweging komen. Het is de schuldhulpverlener die (samen met de schuldenaar) in eerste instantie bepaalt of er een verzoek tot dwangakkoord bij de rechtbank wordt ingediend. De schuldhulpverlener zal zich bewust moeten zijn van zijn of haar invloed op het dwangakkoord. Deze invloed ligt besloten in het feit dat als de schuldhulpverlener besluit niet tot een dwangakkoord over te gaan, geen rechterlijke toets zal volgen ten aanzien van het akkoord. Dit leidt ertoe dat de belangenafweging van de schuldhulpverlener onafhankelijk en zeer zorgvuldig dient te zijn, omdat anders belangen kunnen worden geschaad. Deze belangenafweging dient de schuldhulpverlener te maken, zonder dat ergens concreet staat vermeld welke stappen de schuldhulpverlener dient te zetten om tot een juiste afweging te komen.

Het volgende knelpunt dat de schuldhulpverlener ervaart bij de voorfase van het dwangakkoord, is het feit dat het verzoek tot een dwangakkoord zeer omvangrijk is. Bij een verzoek tot dwangakkoord moet tevens een volledig verzoekschrift WSNP bij de rechtbank worden ingediend. Indien hieraan niet wordt voldaan, zal het dwangakkoord door de rechtbank worden afgewezen. In het verzoek tot dwangakkoord moet door de schuldhulpverlener worden ingegaan op de in de Memorie van Toelichting omschreven feiten en omstandigheden (deze feiten en omstandigheden zijn genoemd in paragraaf 5.5.3). Daarnaast moet de schuldhulpverlener in het verzoek verantwoorden waarom een dwangakkoord gerechtvaardigd is. In de rechtspraak is aangegeven onder welke omstandigheden hiervan sprake is. De rechtspraak gaat er vanuit dat de schuldeiser niet snel misbruik maakt van zijn recht als hij weigert in te stemmen met de aangeboden schuldregeling. De schuldhulpverlener zal bij zijn afweging dit uitgangspunt zwaar moeten laten wegen door na te gaan of de schuldeiser in redelijkheid niet tot weigering van instemming met de schuldenregeling heeft kunnen komen. Dit is bijvoorbeeld het geval als belangen van andere partijen worden geschaad, doordat de financiële opbrengst bij het weigeren van de schuldregeling minder is dan wanneer de schuldregeling niet was geweigerd. Een andere belangrijke voorwaarde om te kunnen komen tot een dwangakkoord is de goede trouw van de schuldenaar. Of de schuldenaar te goeder trouw is, kan door de schuldhulpverlener worden bepaald aan de hand van de

uitspraak van de rechtbank Almelo van 4 februari 1998. Daarin wordt onder andere ingegaan op het ontstaan, de aard en de omvang van de schulden.

Daarnaast zal de schuldhulpverlener moeten nagaan of het aangeboden akkoord in vergelijking met het alternatief van de WSNP of het faillissement, financieel meer zal opleveren voor de schuldeiser. Het is namelijk niet onredelijk het akkoord te weigeren als er een alternatief is dat uitzicht geeft op een beter resultaat. In de jurisprudentie wordt ook veel nadruk gelegd op de omvang van de vordering ten opzichte van de totale schuldenlast. Indien de vordering van de weigerende schuldeiser relatief gering is ten opzichte van de totale schuldenlast, zal bij weigering eerder misbruik van bevoegdheid worden aangenomen dan wanneer het gaat om een significante vordering. In de meeste uitspraken gaat het om één schuldeiser die weigert in te stemmen met het aangeboden akkoord. Dit houdt echter niet in dat bij meerdere weigerende schuldeisers niet om een dwangakkoord kan worden verzocht.

Steeds zal de schuldhulpverlener moeten nagaan of het al dan niet redelijk is van de schuldeisers om niet in te stemmen. Feiten en omstandigheden zorgen ervoor dat door de schuldhulpverlener steeds een individuele toets van het specifieke geval dient plaats te vinden. Om deze toets zorgvuldig te kunnen uitvoeren, zal de schuldhulpverlener moeten nagaan of hij in het bezit is van alle gegevens om te komen tot een (volledige) toetsing of een verzoek tot dwangakkoord enig kans van slagen heeft.

Knelpunten ten aanzien van het toepassen en effectueren van het dwangakkoord:

Op het moment dat een dwangakkoord door de rechter is uitgesproken en de weigerende schuldeiser wordt gedwongen zijn medewerking te verlenen, gaat de schuldregeling verder alsof er geen rechter aan te pas is gekomen en alle schuldeisers (vrijwillig) met het akkoord hebben ingestemd. Dit houdt in dat de schuldregeling voortgaat op de wijze zoals deze in de Gedragscode Schuldregeling is vastgelegd. De Gedragscode Schuldregeling en het Landelijk Referentiemodel Integrale Schuldhulpverlening, die de basis vormen voor een minnelijk akkoord, zorgen voor een eenduidige invulling van de toepassing van het dwangakkoord. Dit geeft de schuldhulpverlener voldoende houvast, zodat bij het toepassen van het dwangakkoord geen specifieke knelpunten te verwachten zijn.

Ten aanzien van het effectueren van het dwangakkoord, kan als moeilijkheid voor de schuldhulpverlener worden benoemd, het feit dat binnen het minnelijke traject minder toezicht is op de schuldenaar dan in het wettelijke traject. Dit komt doordat de schuldhulpverlener minder bevoegdheden heeft dan de bewindvoerder in het wettelijke traject. Hierdoor is het toezicht op de schuldenaar in het minnelijke traject minder doeltreffend en minder georganiseerd. Het zwakkere toezicht in het minnelijke traject, kan ertoe leiden dat de schuldenaar zich niet tot het uiterste inspant, niet alle informatie verstrekt en vermogen of goederen achter houdt, welke vervolgens niet ten gelde kunnen worden gemaakt voor de schuldeisers. De schuldhulpverlener dient zich hiervan bewust te zijn. Al in de voorfase dient de schuldhulpverlener een inschatting te maken of de schuldenaar voldoende bereid is en in staat is tot het volledig inzicht geven in zijn (financiële) situatie.

Conclusies:

Ten aanzien van voornoemde resultaten, kunnen de volgende conclusies worden getrokken:

- doordat het wettelijk kader ten aanzien van het dwangakkoord onvoldoende is ingevuld door de wetgever, gemeente, overkoepelende organisaties en schuldhulpverlening, heeft de schuldhulpverlener onvoldoende handvatten ten aanzien van de voorfase van het dwangakkoord;

- door het ontbreken van een eenduidig werkproces ten aanzien van de voorfase van het dwangakkoord, worden de belangen van de betrokken partijen onvoldoende gewaarborgd, omdat niet duidelijk is welke afwegingen de schuldhulpverlener ten aanzien van het dwangakkoord dient te maken;
- pas op het moment dat de schuldhulpverlener beschikking heeft over alle benodigde gegevens ten aanzien van het dwangakkoord, kan hij of zij komen tot een (volledige) toetsing van het akkoord aan de vereisten uit de wet, procesreglement, Memorie van Toelichting en rechtspraak om te bepalen of een verzoek tot dwangakkoord kans van slagen heeft;
- de schuldhulpverlener dient zich ervan bewust te zijn dat er ten aanzien van het dwangakkoord minder toezicht is op de schuldenaar dan in het wettelijke traject, wat ervoor kan zorgen dat de schuldenaar zich niet tot het uiterste inspanst zo veel mogelijk gelden bijeen te krijgen voor de schuldeisers.

Bovenstaande heeft mijns inziens tot gevolg dat van de toepasbaarheid van het dwangakkoord door de schuldhulpverlener niet altijd optimaal gebruik wordt gemaakt. Het niet verzoeken tot de toepassing van het dwangakkoord, kan hierdoor ertoe leiden dat de belangen van de betrokken partijen door de schuldhulpverlener onvoldoende in acht worden genomen en onvoldoende worden gewaarborgd. In de gegeven omstandigheden *kan* een dwangakkoord leiden tot een betere (financiële) oplossing voor de problematische schulden, dan de toepassing van de WSNP. Ik zeg met recht kan, omdat (zoals in het onderzoek eerder is aangegeven) het verloop van zowel het minnelijke als het wettelijke traject niet te voorspellen is.

Algemene slotconclusie:

Op grond van bovengenoemde resultaten en conclusies kom ik tot mijn slotconclusie dat de doelstelling van mijn onderzoek is behaald en de vraagstelling is beantwoord. Met de analyse van het dwangakkoord uit de Faillissementswet en het opgestelde beleid ten aanzien van het dwangakkoord in het algemeen en het beleid bij de gemeente Oosterhout, Dongen en Breda, ben ik gekomen tot de vaststelling dat de schuldhulpverlener knelpunten ervaart in de voorfase en het effectueren van het dwangakkoord. Deze knelpunten zijn in het onderzoek geïnventariseerd. Aan de hand van deze geconstateerde knelpunten zullen in het volgende hoofdstuk aanbevelingen worden gedaan hoe de schuldhulpverlener met de knelpunten dient om te gaan, zodat in de toekomst de belangen van de betrokken partijen worden gewaarborgd en de toepasbaarheid van het dwangakkoord wordt vergroot.

HOOFDSTUK 7 AANBEVELINGEN

Op basis van de conclusies uit het voorgaande hoofdstuk, worden in dit hoofdstuk aanbevelingen gegeven, waarmee de knelpunten kunnen worden opgeheven en recht wordt gedaan aan alle betrokken belangen bij een dwangakkoord. Met de aanbevelingen wordt tevens bereikt dat de toepasbaarheid van het dwangakkoord wordt verbeterd en vergroot.

Aanbevelingen ten aanzien van de voorfase van het dwangakkoord:

Om beleid en richtlijnen ten aanzien van het dwangakkoord vast te stellen (en daarmee recht te doen aan de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid), dient de gemeente in overleg met de rechtbank, de overkoepelende organisaties en de schuldhulpverlening een bewuste invulling te geven aan het door hun te voeren beleid:

1. De gemeente dient beleidsregels op te stellen hoe het dwangakkoord (en de voorfase) in te vullen. Door middel van de beleidsregels kan de gemeente onder andere zijn visie ten aanzien van schuldhulpverlening en het dwangakkoord kenbaar maken.
2. Deze visie moet worden vertaald in meetbare en resultaatgerichte doelstellingen, zodat kan worden aangestuurd op realisatie daarvan bij de uitvoerende instanties.
3. Daarnaast kan de gemeente instructies geven aan zichzelf en/of aan de uitvoerende (gedelegeerde) instantie, voor de wijze waarop bepaalde bevoegdheden moeten worden gebruikt of hoe de wetsartikelen dienen te worden geïnterpreteerd.

Zoals op pagina 14 is aangegeven, pleit Aboutaleb voor een wettelijke zorgplicht voor gemeenten op het terrein van schuldhulpverlening. Met deze zorgplicht moet worden bereikt dat de schuldeiser (meer) vertrouwen krijgt in het minnelijke traject onder andere door het wettelijk inbedden van de schuldhulp, het traject transparanter te maken, en de toegankelijkheid en de kwaliteit te verbeteren. De VNG wijst een wettelijke regeling ten aanzien van de schuldhulpverlening niet af, mits deze bijdraagt aan de vergroting van de effectiviteit van de schuldhulpverlening. Net als de VNG ben ik van mening dat een wettelijke zorgplicht, het stevig inkaderen van beleid ten aanzien van schuldhulpverlening op rijksniveau, niet de oplossing is om de effectiviteit en efficiency van het minnelijk traject te vergroten. Mijns inziens is het niet nodig het gehele minnelijk traject wettelijk vast te leggen, omdat daardoor aan de schuldhulpverlener te weinig ruimte wordt gelaten voor maatwerk in specifieke gevallen. Een stelsel daarentegen dat aansluit op de wettelijke schuldregeling, zorgt wel voor voldoende ruimte voor maatwerk. Binnen dit stelsel kan de gemeente zelf het beleid rond de schuldhulpverlening implementeren in de lokale regelgeving, door samen met de rechtbank, overkoepelende organisaties en schuldhulpverleners invulling te geven aan en afspraken te maken over:

- het opstellen van een visie en doelstellingen ten aanzien van het akkoord in de schuldhulpverlening;
- het opstellen van beleid en richtlijnen op basis van de visie en doelstellingen;
- het maken van afspraken ten aanzien van de verantwoordelijkheden van de betrokken partijen;
- het vaststellen van de rechten en plichten van de betrokken partijen;
- het maken van concrete samenwerkingsafspraken tussen partijen;
- het opstellen van een pakket van producten die passen in de visie en de organisatie van de gemeente;
- het opstellen van eisen ten aanzien van de toegankelijkheid;

- het stellen van eisen aan de duur-, wacht- en doorlooptijd;
- het opstellen van eisen ten aanzien van de integrale benadering;
- het toepassen van controle en voortgangsbewaking;
- het toetsen en evalueren van de (verleende) schuldhulpverlening.

Bij het maken van afspraken ten aanzien van ieders verantwoordelijkheid en het vaststellen van ieders rechten en plichten, dient te worden ingegaan op de rol en de daarbij horende belangen van de partijen binnen het dwangakkoord. Door in te spelen op de belangen van iedere partij, is het mogelijk concrete werkafspraken tussen de betrokken partijen te maken. Hiermee kan worden bewerkstelligd dat er meer duidelijkheid wordt geschept ten aanzien van ieders positie in de schuldhulpverlening. Ook wordt bereikt dat partijen meer bereid zijn mee te werken, omdat zij meer vertrouwen hebben in de regeling. Tevens dient de gemeente inzichtelijk te maken wie er voor schuldhulpverlening in aanmerking komt en waar men zich moet melden. Door de schuldhulp laagdrempelig en goed toegankelijk te maken, zijn schuldenaren eerder bereid zich te melden. Hierdoor wordt de wacht- en doorlooptijd mogelijk beperkt, omdat de schuldenlast lager en beter inzichtelijk is dan wanneer de schuldenaar te lang blijft rondlopen zonder hulp. Door de wacht- en doorlooptijd te beperken, zijn tevens de schuldeisers eerder bereid mee te werken aan het minnelijke akkoord.

Voortgangsbewaking tijdens schuldhulpverlening wordt door de gemeente slechts op beperkte schaal toegepast. Als de schuldhulp wordt geleverd door een andere instantie dan de gemeente, zijn gegevens over de voortgang sterk afhankelijk van de gegevens die de gemeente krijgt van de schuldhulpverlenende organisatie. De gegevensuitwisseling tussen gemeenten en uitvoerende instanties is vaak beperkt en is afhankelijk van de verantwoording die door de schuldhulpverlenende instantie aan de gemeente moet worden afgelegd. Hierdoor hebben gemeenten onvoldoende inzicht in de schuldhulp die aan hun burgers wordt geboden. Om dit tegen te gaan zal de gemeente regels moeten opstellen ten aanzien van het controleren van het minnelijk traject en het toepassen van voortgangsbewaking. Met het inzichtelijk maken van de voortgangsbewaking, weten partijen waar zij staan en kunnen zij (indien nodig) direct ingrijpen. Tevens kan worden gecontroleerd of de doelstellingen worden behaald en of na de evaluatie aanpassingen noodzakelijk zijn.

Met de invulling van het wettelijk kader op voornoemde wijze, krijgt de schuldhulpverlener handvatten ten aanzien van de voorfase van het dwangakkoord, op een wijze die is afgestemd op de visie en doelstellingen van de betreffende gemeente. Daarnaast wordt ook de effectiviteit, kwaliteit, voorspelbaarheid en de uniformiteit van de wetsuitvoering bevorderd. En niet onbelangrijk: met behulp van het vastgelegde beleid kan worden getoetst of de doelstellingen worden behaald.

Om de schuldhulpverlener handvatten te geven in de vorm van een werkproces ten aanzien van de voorfase van het dwangakkoord, kom ik tot de onderstaande aanbeveling:

4. Om de schuldhulpverlener voldoende inzicht te geven in de betrokken belangen bij een dwangakkoord en de te nemen afweging, dient een werkproces te worden opgesteld, waarin de werkzaamheden ten aanzien van de voorfase van het dwangakkoord zijn opgenomen.

Op het einde van dit hoofdstuk is een opzet gegeven voor een werkproces. Het overzicht dat als instrument dient, leidt ertoe dat de schuldhulpverlener een betere inschatting kan maken of een verzoek tot dwangakkoord een kans van slagen heeft. Door een vast werkproces zorgt het instrument tevens voor een vergroting van de

rechtsgelijkheid en rechtszekerheid en kan worden bewerkstelligd dat de toepasbaarheid van het dwangakkoord wordt vergroot.

De schuldhulpverlener is de persoon die in eerste instantie bepaalt of al dan niet een verzoek tot dwangakkoord wordt ingediend. Om deze belangenafweging zorgvuldig te kunnen maken, zal de schuldhulpverlener moeten nagaan of hij in het bezit is van alle gegevens om te komen tot een (volledige) toetsing of een verzoek tot dwangakkoord enig kans van slagen heeft. Net als in de rechtspraak, moet de schuldhulpverlener het recht van de schuldeiser om niet in te stemmen met het dwangakkoord voorop stellen. Bij het doorlopen van de schuldregeling, zal de schuldhulpverlener voortdurend het proces goed en betrouwbaar moeten documenteren. De gegevens uit het minnelijke traject zijn namelijk voor de rechter van groot belang bij de belangenafweging die gemaakt moet worden bij de behandeling van het verzoek tot toepassing van het dwangakkoord. De schuldhulpverlener moet inzichtelijk maken hoeveel schuldeisers weigeren in te stemmen en hoe groot hun aandeel is in de totale schuldenlast. Daarnaast moet de schuldhulpverlener in het verzoek tot dwangakkoord laten blijken dat het aangeboden percentage het uiterste is waartoe de schuldenaar in staat is en dat WSNP of een faillissement voor de schuldeisers niet tot een beter resultaat leidt. Daarnaast zal de schuldhulpverlener moeten nagaan of het aangeboden akkoord in vergelijking met het alternatief van de WSNP of het faillissement financieel meer zal opleveren voor de schuldeiser. Het is namelijk niet onredelijk het akkoord te weigeren als er een alternatief is dat uitzicht geeft op een beter resultaat. In de jurisprudentie wordt ook veel nadruk gelegd op de omvang van de vordering ten opzichte van de totale schuldenlast. Indien de vordering van de weigerende schuldeiser relatief gering is ten opzichte van de totale schuldenlast, zal bij weigering eerder misbruik van bevoegdheid worden aangenomen dan wanneer het gaat om een significante vordering.

Met behulp van een schriftelijk werkproces, kan door de schuldhulpinstelling worden getoetst of het gedane verzoek tot dwangakkoord voldoet aan de vereisten en of de schuldhulpverlener is gekomen tot een juiste belangenafweging. Tevens kunnen de toetsresultaten worden geëvalueerd, zodat verbeteringen en aanpassingen in het werkproces kunnen worden doorgevoerd.

Aanbevelingen ten aanzien van het toepassen en effectueren van het dwangakkoord:

Ten aanzien van het toepassen van het dwangakkoord, kan worden volstaan met hetgeen is vastgelegd in de Gedragscode Schuldregeling en het Landelijk Referentiemodel Integrale Schuldhulpverlening. Zij zorgen voor voldoende invulling van de werkzaamheden voor de schuldhulpverlener bij het toepassen van het dwangakkoord. Voor het effectueren van het dwangakkoord, dient de schuldhulpverlener toezicht te houden op de schuldenaar. Ondanks het gegeven dat de schuldhulpverlener minder bevoegdheden heeft dan in het wettelijke traject, kan het toezicht doeltreffender en meer georganiseerd worden.

5. Door met de schuldenaar afspraken te maken over het toezicht op zijn verplichtingen en deze vast te leggen in de op Gedragscode gebaseerde schuldovereenkomst, kan de schuldhulpverlener beter toetsen of de schuldenaar aan zijn verplichtingen voldoet.

Indien afspraken ten aanzien van het toezicht zijn weggelegd in een overeenkomst, is de schuldenaar gehouden aan deze afspraken. Indien de schuldenaar de overeengekomen afspraken en verplichtingen niet nakomt, kan de schuldhulpverlener gepaste maatregelen nemen.

Werkproces ten aanzien van de voorfase van het dwangakkoord		WSNP	Dwangakkoord
- een vermelding van de aard van het verzoek en de wetsbepaling waarop het berust		JA/NEE	JA/NEE
- naam, voornamen en woonplaats (of verblijfplaats) van de verzoeker		JA/NEE	JA/NEE
- een duidelijke omschrijving van het verzoek en de gronden waarop het berust		JA/NEE	JA/NEE
- kopie van een geldig legitimatiebewijs van de verzoeker		JA/NEE	
- bij gemeenschap van goederen een kopie van een geldig legitimatiebewijs van de (huwelijks)partner		JA/NEE	
- bij huwelijkse voorwaarden een kopie van de akte huwelijkse voorwaarden		JA/NEE	
- bij een gevolmachtigde een ondertekende volmacht		JA/NEE	
- een origineel uittreksel uit het GBA van de verzoeker met vermelding van burgerlijke staat		JA/NEE	
- een verklaring met bijbehorende bijlagen als bedoeld in artikel 285 lid 1 aanhef en onder f van de Fw		JA/NEE	
- een recente loonstrook of uitkeringsspecificatie		JA/NEE	
- indien de verzoeker een bedrijf voert/heeft gevoerd een origineel uittreksel van de KvK		JA/NEE	
- de drie laatste jaarstukken			
- indien er sprake is van CJIB-schulden een opgave van het CJIB		JA/NEE	
- indien er sprake is van schulden die samenhangen met een strafrechtelijke veroordeling en/of tot schadevergoeding aan een benadeelde een specificatie van die schulden en een kopie van het strafvonnis		JA/NEE	
- indien er sprake is van schulden die zijn veroorzaakt door verslaving of psychische problemen recente verklaring van de hulpverlening met het verloop van de behandeling		JA/NEE	
- is het schikkingsvoorstel door een onafhankelijke en deskundige instelling opgesteld			JA/NEE
- een overzicht van de aangeboden schuldregeling			JA/NEE
- een overzicht van de namen, adressen en faxnummers van de schuldeisers die niet instemmen			JA/NEE
- de gevoerde correspondentie met de niet instemmende schuldeisers over de aangeboden schuldregeling			JA/NEE
- een overzicht van de schuldeisers die wel hebben ingestemd met de aangeboden schuldregeling			JA/NEE
- een berekening van het vrij te laten bedrag			JA/NEE
- een overzicht van de mogelijkheden ten aanzien van het nakomen van aangeboden schuldregeling door de schuldenaar			JA/NEE
- is het schikkingsvoorstel goed en betrouwbaar gedocumenteerd			JA/NEE
- blijft uit het verzoek dat het schikkingsvoorstel het uiterste is waartoe de schuldenaar financieel in staat is			JA/NEE
- biedt de WSNP of het faillissement een beter financieel uitzicht voor de schuldeiser of schuldenaar			JA/NEE
- is de kans groot dat een weigerende schuldeiser in een faillissement of WSNP evenveel/meer ontvangt			JA/NEE
- is er sprake van een concurrentieverstorende werking van het dwangakkoord voor de schuldeiser			JA/NEE
- bestaan er vergelijkbare gevallen waarin een uitspraak op het verzoek tot een dwangakkoord is geweest			JA/NEE
- heeft de schuldeiser een groot financiële belang bij volledige nakoming van de vordering			JA/NEE
- hoe groot is het aandeel van de weigerende schuldeiser in de totale schuldenlast			€ van €
- hoeveel schuldeisers weigeren in te stemmen met het akkoord			
- is de schuldenaar eerder betrokken geweest in een schuldregeling die hij niet naar behoren is nagekomen			JA/NEE

Afweging schuldenaar te goeder trouw		
- zijn er schulden zijn aangegaan terwijl er redelijkerwijs geen uitzicht bestond op aflossing daarvan		JA/NEE
- zijn er recent nieuwe schulden aangegaan van substantiële omvang en/of aard		JA/NEE
- zijn er schulden die voortvloeien uit een verslaving		JA/NEE
- heeft/had de schuldenaar een eigen onderneming, waarbij hij (nagenoeg) geen boekhouding heeft gevoerd		JA/NEE
- zijn er schulden aan het UWV of Belastingdienst die betrekking hebben op een opgelegde boete, het niet nakomen van de aangifteverplichting of het niet nakomen van de verplichting tot afdracht van (omzet)belasting		JA/NEE
- is er sprake van terugvordering van een genoten uitkering wegens fraude;		JA/NEE
- zijn er schulden ontstaan uit een misdrijf of overtrekking		JA/NEE
- is er sprake van substantiële geldboetes voor verkeersovertrredingen (Wet Mulder-feiten)		JA/NEE
Opmerkingen ten aanzien van het verzoekschrift WSNP		
Opmerkingen ten aan aanzien van het verzoek tot dwangakkoord		
Opmerkingen ten aanzien van de goeder trouw van de schuldenaar		

LITERATUURLIJST

Literatuur

Brunner & de Jong 2004

C.J.H. Brunner & G.T. de Jong, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer: Kluwer 2004

Damen e.a. 2005

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht deel I*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005

Dethmers 2005

H.H. Dethmers, *Van schuldsanering tot schone lei, een praktische beschrijving van het wettelijke traject*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005

Hijma, Van Dam, Van Schendel & Valk 2004

J. Hijma, C.C. van Dam, W.A.M. van Schendel, W.L. Valk. ??? 2004.

Neelen, Rutgers & Tuurenhout 2003

G.H.J.M. Neelen, M.R. Rutgers & M.E. Tuurenhout, *De bestuurlijke kaart van Nederland, Het openbaar bestuur en zijn omgeving in nationaal en internationaal perspectief*, Bussum: Coutinho 2003.

Polak 2005

N.J. Polak, *Faillissementsrecht*, Deventer: Kluwer 2005

Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2008

H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Reed Business BV 2008.

Rapporten

Brummelkamp, Bruins & Pleyster 2006

Rapport Krachtenveld minnelijke schuldhulpverlening, Zoetermeer 2006.

Integrale schuldhulpverlening 2004

Integrale schuldhulpverlening, Utrecht 2004.

Schulden? De gemeente helpt! Naar effectieve gemeentelijke schuldhulpverlening 2008

Schulden? De gemeente helpt! Naar effectieve gemeentelijke schuldhulpverlening, Utrecht 2008.

Jungmann, Niemeyer & Ter Voert 2001

Van schuld naar schone lei, Den Haag 2001

Jungmann 2006

De WSNP: bedoelde en onbedoelde effecten op het minnelijke traject (doctoraalscriptie), Amsterdam 2006.

Artikelen in tijdschriften

Von Burg, Jungmann & Schruer 2008

I.R. Von Burg, N. Jungmann & H.D.L.M. Schruer, 'Met gepaste dwang: minnelijke middelen in de Wsnp na 1 januari 2008', *SchuldSanering* (2) 2008, p. 1-4.

Engberts 2009

B.J. Engberts, 'De gedwongen schuldregeling van artikel 287a', *SchuldSanering* (2) 2009, p. 3-6.

Hermans, 2009

R. Hermans, 'Gevolgen wetswijziging WSNP', *Nieuwsbrief Rechtbank Breda* (1) 2009, p. 4.

Von den Hoff 2008

J.H.M. von den Hoff, 'Toepassing nieuwe Wsnp-instrumenten nog niet zo simpel', *SchuldSanering* (2) 2008, p.4-6.

Jongeneel 2008

R.H.C. Jongeneel, 'Nieuw: moratorium en dwangakkoord', *SchuldSanering* (6) 2008, p. 10.

Jungmann 2008

N. Jungmann, 'Aanbevelingen effectiviteit gemeentelijke schuldhulpverlening', *SchuldSanering* (6) 2008, p. 6-9.

Schruer 2008

H.D.L.M. Schruer, 'Geen woorden, maar daden', *SchuldSanering* (2) 2008, p. 16-18.

Parlementaire stukken

Kamerstukken I, 2006-2007, 29 942, c.

Kamerstukken II, 2002-2003, 28 258, nr. 6.

Kamerstukken II, 2004-2005, 29 942, nr. 3.

MvT, *Kamerstukken II* 2004-2005, 29 942, nr. 3.

Kamerstukken II, 2004-2005, 29 942, nr. 6.

Kamerstukken II, 2008-2009 24 515, nr. 140.

Kamerstukken II, 2008-2009, 24 515, nr. 146, Brief van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 6 februari 2009.

Brief van de VNG aan het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 24 oktober 2008.

Wet- en regelgeving

Procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbank, geldend op 1 april 2009.

Jurisprudentie

Rb. Almelo 4 februari 1998, JOR 1998, 66.
Rb. Breda 18 februari 2008, BD4743.
Rb. Zwolle-Lelystad 17 maart 2008, 2008-691.
Rb. Haarlem 18 maart 2008, BC7046.
Rb. Middelburg 15 april 2008, BD4856.
Rb. Utrecht 4 augustus 2008, BD9318.
Rb. 's-Hertogenbosch 11 augustus 2008 BD4856.
Rb. Haarlem 9 september 2008, BF0070.
Hof Arnhem 10 april 2008, 2008-700.
Hof Amsterdam 11 juli 2008, BD704.
Hof Arnhem 12 september 2008, 2008-798.
Hof Arnhem 10 juli 2008, LJN BD6836.
HR 12 mei 2000, NJ 2000, 567.
HR 26 januari, NJ 2001, 178.
HR 12 augustus 2005, NJ2006, 230.

