

Vergaderjaar 1993–1994

**22 969**

## **Wijziging van de Faillissementswet in verband met de sanering van schulden van natuurlijke personen**

**Nr. 10**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG**

Ontvangen 13 juli 1994

#### **Algemeen**

##### *Inleiding, doelstelling en hoofdlijnen van het wetsvoorstel*

De leden van de VVD-fractie gaven aan dat het hen onduidelijk is welke criteria de rechter moet hanteren bij de vaststelling van een extra nominaal bedrag boven het altijd vrij te laten gedeelte van de inkomsten van de schuldenaar. Naar aanleiding daarvan merk ik op, dat deze in de voorgestelde artikelen 295, derde lid, en 343, derde lid, onder a, van de Faillissementswet aan de rechter-commissaris onderscheidenlijk de rechter toe te kennen bevoegdheid discretionair van aard is, zodat de rechter(-commissaris) rekening kan houden met de omstandigheden in concreto. Hierbij zij aangetekend dat ook in de huidige faillissements-situatie geen wettelijke criteria zijn gesteld die de rechter-commissaris zou moeten hanteren bij het eventueel bepalen van inkomsten en dergelijke van de gefailleerde die buiten de boedel vallen (vergelijk artikel 21, aanhef en onder 2°, Fw). Bij de toepassing van de voorgestelde regeling staat voorop dat het op grond van artikel 295, tweede lid, in ieder geval buiten de boedel te laten gedeelte van de inkomsten bedoeld is voor de voldoening van de financiële verplichtingen van de schuldenaar die niet ten laste van de boedel komen. Daartoe zullen in elk geval de normale kosten van het levensonderhoud van de schuldenaar en zijn gezin behoren. Er moet evenwel, zoals op onder meer de bladzijden 41/42 van de memorie van toelichting werd aangegeven, rekening gehouden kunnen worden met bijzondere verplichtingen of uitgaven, zoals zeer hoge huurlasten of alimentatieverplichtingen. Aan dergelijke financiële verplichtingen kan weliswaar gedurende de looptijd van de schuldsaneringsregeling een einde komen, maar deze financiële verplichtingen eindigen niet zonder meer door de rechterlijke uitspraak tot het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling. Als voorbeeld van bijzondere uitgaven kunnen tevens worden genoemd de meer dan normale reiskosten die de schuldenaar moet maken om zijn inkomen te verwerven. De aan de rechter toegekende discretionaire bevoegdheid tot het vaststellen van een (extra) nominaal bedrag is voorts van groot belang voor het beoogde flexibele karakter van de schuldsaneringsregeling in samenhang met de vaststelling van de looptijd van de regeling. Zoals

mede in de memorie van antwoord werd uiteengezet, zou de rechter de looptijd van de schuldsaneringsregeling in concreto wat langer kunnen bepalen met daarbij de bepaling dat de schuldenaar iets meer van zijn inkomsten wordt gelaten. De kans van slagen van de toepassing van de schuldsaneringsregeling zou daardoor bevorderd kunnen worden. In het licht van het vorengaande is het niet goed mogelijk en naar mijn oordeel ook onwenselijk in de wet een opsomming te geven van de criteria die de rechter(-commissaris) in het kader van de schuldsaneringsregeling zou moeten hanteren bij een eventuele vaststelling van een (extra) nominaal bedrag boven het altijd vrij te laten gedeelte van de inkomsten van de schuldenaar. Het toepassing geven aan een discretionaire bevoegdheid is de rechter toevertrouwd. Ik zie geen reden te veronderstellen dat deze regeling in de schuldsaneringsregeling een bron van problemen zal worden.

De leden van de SGP-fractie vroegen of het niet sterk de voorkeur zou verdienen om, in overeenstemming met de artikelen 63a en 241a van de Faillissementswet, in het voorgestelde artikel 309 het woord «telkens» te vervangen door «eenmaal». Deze leden wezen hierbij op het verschil dat ingevolge de artikelen 63a en 241a van de Faillissementswet de termijn van een maand slechts éénmaal met een maand kan worden verlengd, terwijl in het voorgestelde artikel 309 de termijn telkens met een maand kan worden verlengd tot het tijdstip waarop de rechterlijke uitspraak tot de vaststelling van het saneringsplan in kracht van gewijsde is gegaan. De leden van de SGP-fractie vroegen in dit verband tevens of het niet reëel is te veronderstellen dat in vele gevallen geruime tijd zal verstrijken tussen het uitspreken van de schuldsanering en het vaststellen van het saneringsplan.

In verband met het vorengaande wil ik gaarne nog eens ingaan op de in de schuldsaneringsregeling opgenomen systematiek en de daarmee samenhangende termijnen die mede van belang zijn voor een eventueel door de rechter(-commissaris) vastgestelde periode als bedoeld in het voorgestelde artikel 309. Ten eerste wordt gewezen op het voorschrift van artikel 289, tweede lid, dat de verificatievergadering niet later gehouden mag worden dan drie maanden na de dag van de uitspraak tot definitieve toepassing van de schuldsaneringsregeling. Indien de schuldsaneringsregeling niet direct definitief maar eerst voorlopig wordt verleend, dient de beslissing omtrent de definitieve verlening genomen te worden uiterlijk veertien dagen na de dag waarop de schuldsaneringsregeling voorlopig van toepassing is verklaard (artikel 287, vierde lid). Een en ander betekent derhalve dat in het laatst bedoelde geval de verificatievergadering uiterlijk drie en een halve maand na de dag waarop de schuldsaneringsregeling van toepassing is verklaard, gehouden moet worden. Op de verificatievergadering worden tevens behandeld het ontwerp van een saneringsplan en, indien de schuldenaar dat heeft ingediend, het ontwerp van een akkoord (vergelijk artikel 289, eerste lid, onder b). Voorts volgt uit artikel 335, tweede lid, dat de rechtbank de zaak vervolgens zal behandelen uiterlijk veertien dagen na de dag waarop de verificatievergadering heeft plaatsgevonden. Ten slotte is in artikel 338, eerste lid, bepaald dat de rechtbank uiterlijk op de achtste dag na die daarna uitspraak zal doen.

Het vorengaande komt erop neer dat die uitspraak – waarbij er voor het onderhavige vanuit wordt gegaan dat de toepassing van schuldsaneringsregeling wordt voortgezet en dat daarbij een saneringsplan wordt vastgesteld (vergelijk artikel 338, vierde en vijfde lid) – op zijn laatst plaatsvindt drie maanden en drie weken nadat de schuldsaneringsregeling van toepassing is verklaard. In het geval de schuldsaneringsregeling eerst voorlopig en nadien definitief van toepassing is verklaard, zou die termijn nog verlengd kunnen worden met ten hoogste veertien dagen, zodat deze dan uitkomt op ten hoogste vier maanden en een week.

Ten einde op zo kort mogelijke termijn duidelijkheid en zekerheid te verkrijgen, is in verschillende artikelen van het wetsvoorstel als regel opgenomen dat tegen een in het kader van de schuldsaneringsregeling door de rechtbank genomen beslissing gedurende acht dagen hoger beroep kan worden ingesteld. Deze regeling geldt ook voor het instellen van hoger beroep tegen de beslissing van de rechtbank waarbij het saneringsplan is vastgesteld, hoewel dat niet met zoveel woorden in het eerste lid van artikel 342 is vermeld. Ter voorkoming van misverstanden is dit artikellid bij de hierbij gevoegde nota van wijziging in dit opzicht verduidelijkt.

Indien geen hoger beroep wordt ingesteld tegen de uitspraak waarbij tevens het saneringsplan is vastgesteld, zal het tijdstip waarop die uitspraak, gelet op alle hierboven genoemde termijnen, derhalve in kracht van gewijsde gaan uiterlijk omstreeks vier maanden en een week nadat de schuldsaneringsregeling van toepassing is verklaard, waarbij die termijn ten hoogste veertien dagen langer kan uitvallen indien de schuldsaneringsregeling eerst voorlopig en vervolgens definitief van toepassing is verklaard.

Ook de perioden die op de voet van artikel 309 achtereenvolgens zijn vastgesteld, kunnen derhalve in totaal – aangenomen dat de eerste periode is ingegaan gelijk met de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling of onmiddellijk daarna is vastgesteld – niet langer duren dan omstreeks vier maanden en een week onderscheidenlijk vier maanden en drie weken. Indien hoger beroep wordt ingesteld tegen een uitspraak tot vaststelling van het saneringsplan, zal die termijn met ten hoogste 28 dagen kunnen worden verlengd (vergelijk artikel 342, tweede lid, in samenhang met artikel 341, tweede, derde en zesde lid). Wordt na de uitspraak van het gerechtshof nog beroep in cassatie ingesteld, dan moet rekening gehouden worden met een langere periode voordat de uitspraak tot de vaststelling van het saneringsplan in kracht van gewijsde kan gaan. Ik acht het evenwel niet reëel te veronderstellen dat tegen rechterlijke uitspraken waarbij een saneringsplan wordt vastgesteld systematisch rechtsmiddelen zullen worden aangewend. Dat geldt, gelet op het feitelijke karakter van de beslissing, met name ook voor het instellen van beroep in cassatie. Overigens mag verwacht worden dat de rechter-commissaris, met name als beroep in cassatie zou zijn ingesteld, niet zonder meer en in alle gevallen de in artikel 309 bedoelde periode dan ook telkens met een maand zal verlengen, bij voorbeeld totdat de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan. Hierbij zij nog vermeld dat tegen een beschikking van de rechter-commissaris tot vaststelling of verlenging van een periode als bedoeld in artikel 309 hoger beroep open staat op de rechtbank (artikel 315, eerste lid), zodat degenen wier uitoefening van rechten ingevolge de toepassing van dat artikel is opgeschort voor hun belangen kunnen opkomen.

De hierboven gestelde termijnen en de daaruit voortvloeiende maximale periode gedurende welke de bevoegdheid van derden kan zijn opgeschort als bedoeld in artikel 309, gelden in grote lijnen ook indien de schuldenaar een akkoord heeft aangeboden. Indien de uitspraak, houdende homologatie van het akkoord, in kracht van gewijsde is gegaan, eindigt de schuldsaneringsregeling van rechtswege. Zou op dat tijdstip een overeenkomstig artikel 309 vastgestelde periode nog niet zijn beëindigd, dan komt daaraan uiteraard een einde gelijktijdig met de beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling zelf.

Een periode als bedoeld in artikel 309 van in beginsel ten hoogste omstreeks vier à vier en een halve maand is naar mijn oordeel niet dermate lang, dat er een reëel gevaar bestaat voor de omstandigheden waarop de leden van de SGP-fractie duiden, zoals de mogelijkheid dat de met pand of hypotheek bezwaarde zaken makkelijk door tijdsverloop aan technische veroudering kunnen bloot staan. Evenmin kan er naar mijn

mening, gelet op de bedoelde maximale periode, gesproken worden van een verzwakking van het bankkrediet.

Het karakter van de schuldsaneringsregeling en het voorschrift dat, indien geen akkoord wordt aangenomen en/of gehomologeerd, er – bij voortzetting van de toepassing van de schuldsaneringsregeling – altijd een saneringsplan dient te worden vastgesteld, maken het naar mijn mening gewenst dat de periode bedoeld in artikel 309 zo nodig wordt verlengd totdat het saneringsplan is vastgesteld. De termijn tot de vaststelling van het saneringsplan kan immers worden aangemerkt als een conservatoire fase en deze kan met name benut worden voor onderzoek en/of overleg door de bewindvoerder om te bezien welke maatregelen er getroffen zouden kunnen of moeten worden. Hierbij moet ook worden gedacht aan de bevoegdheid van de bewindvoerder een met pand of hypotheek bezwaard goed te lossen (vergelijk het ingevolge artikel 299, derde lid, laatste volzin, van overeenkomstige toepassing zijnde artikel 58, derde lid, Fw). Daarmee kan bij de vaststelling van het saneringsplan zo nodig dan ook rekening gehouden worden.

De leden van de SGP-fractie gaven aan van mening te zijn dat de schuldsaneringsregeling wel een jaar of zes tot zeven kan lopen, omdat het saneringsplan immers alleen al vijf jaar kan belopen. Deze veronderstelling moet op een misverstand berusten. De rechter stelt niet een afzonderlijke termijn vast voor de uitvoering van het saneringsplan, maar hij stelt in dat saneringsplan de termijn vast gedurende welke de toepassing van de schuldsaneringsregeling van kracht is (zie artikel 343, tweede lid). Die periode dient te worden berekend met ingang van de dag van de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Dat geldt ook indien de schuldsaneringsregeling eerst voorlopig en vervolgens definitief van toepassing is verklaard: de berekening geschiedt dan met ingang van de dag waarop de regeling voorlopig van toepassing is verklaard. De schuldsaneringsregeling zal derhalve in totaal d.w.z. – de periode tot de vaststelling van het saneringsplan te zamen met de nadien volgende periode – niet meer dan ten hoogste vijf belopen.

De door de leden van de SGP-fractie gestelde vraag of hun veronderstelling juist is dat, indien de debiteur personeel in dienst heeft, hij zich – zolang de toestand duurt – kan onttrekken aan de financiële verplichtingen, zowel ten opzichte van de werknemers als ten opzichte van de fiscus en de bedrijfsvereniging, dient ontkennend te worden beantwoord. Ten aanzien van personeel in dienst van de schuldenaar geldt allereerst het in artikel 313 van overeenkomstige toepassing verklaarde artikel 40 Fw. Uit het vierde lid van dat artikel 40 volgt, dat het loon en de met de arbeidsovereenkomst samenhangende premieschulden in de schuldsaneringsregeling boedelschuld zijn. De bewindvoerder zal deze dus moeten voldoen. Hetzelfde geldt overigens indien de bewindvoerder tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling personeel in dienst zou nemen, doch deze mogelijkheid zal zich in de praktijk niet of zelden voordoen. Zou de schuldenaar zelf tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling personeel in dienst nemen (waartoe hij op zich bevoegd is; vergelijk artikel 297, eerste lid), dan valt deze rechtsverhouding buiten de werking van de schuldsaneringsregeling. In dat geval mist ook artikel 40 Fw toepassing en zal de schuldenaar zelf moeten opkomen voor de uit de desbetreffende dienstbetrekking voortvloeiende schulden, zoals loon, premieschulden en belastingen. De schuldenaar zal zich daaraan niet kunnen onttrekken met een beroep op de toepassing van de schuldsaneringsregeling.

#### *Liquidatie van activa*

De leden van de CDA-, PvdA-, VVD-, D66- en SGP-fractie gingen nogmaals in op de door het Verbond van Verzekeraars aan de orde

gestelde problematiek inzake artikel 3:170 BW bij de uitbetaling van een afkoopwaarde aan de verzekeringnemer of een uitkering aan een begunstigde uit een levensverzekeringsovereenkomst. De leden van de CDA-fractie zijn het met mij eens dat het beter is het arrest van de Hoge Raad waarover ik in de memorie van antwoord sprak, af te wachten, maar dringen op wettelijke maatregelen aan zodra dit arrest gewezen is en de situatie voor de verzekeraars onwerkbaar blijkt te zijn. Zij bepleiten in dat geval een terugkeer naar de systematiek die ten grondslag ligt aan het arrest van de Hoge Raad van 3 februari 1967, NJ 1967, 441, waarvoor ook de leden van de VVD-fractie hun voorkeur uitspraken.

Inmiddels heeft de Hoge Raad op 18 maart 1994 uitspraak gedaan in een procedure tussen Van Tholen en Nationale Nederlanden (RvdW 1994, 77). In deze procedure ging het allereerst om de vraag in hoeverre artikel 3:170, tweede lid, BW beoogt te breken met de voordien geldende rechtsregels, zoals geformuleerd in het arrest van de Hoge Raad van 3 februari 1967, NJ 1967, 441. De Hoge Raad heeft deze vraag in het arrest van 18 maart 1994 met een beroep op de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever bevestigend beantwoord. Dit dus ook ondanks een overeengekomen betalingsbeding op grond waarvan de betaling aan slechts een van de deelgenoten dient te geschieden. De eisen van een vlot betalingsverkeer nopen niet tot het aanvaarden van een andere regel. Aan deze eisen wordt volgens de Hoge Raad voldoende recht gedaan door de toepasselijkheid van artikel 6:34, eerste lid, BW. Op grond van deze bepaling moet immers worden aangenomen dat de verzekeraar, indien een dergelijk beding is overeengekomen, bij betaling aan de begunstigde in beginsel volledig bevrijd is. De schuldenaar is in een dergelijk geval volgens de Hoge Raad ook niet tot enig nader onderzoek gehouden. Een schuldenaar heeft naar het oordeel van de Hoge Raad alleen niet bevrijdend betaald indien deze «ten tijde van betaling wist of op grond van een tijdige mededeling van de andere deelgenoot of diens erfgenamen had behoren te begrijpen dat degene die door het beding is aangewezen, jegens die anderen niet tot het ontvangen van de betaling bevoegd was». Een en ander leidt naar mijn mening tot een meer bevestigend stelsel dan dat waartoe het arrest van de Hoge Raad van 1967 aanleiding geeft. Volgens dit laatste arrest kan immers de verzekeraar te allen tijde bevrijdend aan de begunstigde betalen, ook als hij weet dat de vordering in een gemeenschap valt. De verzekeraar is in dit stelsel zelfs dan bevrijd wanneer de andere deelgenoten hem tijdig uitdrukkelijk hebben gewezen op het feit dat de prestatie in een ontbonden maar nog niet verdeelde gemeenschap valt, aangezien de begunstigde in alle gevallen zelfstandig bevoegd is de uitkering te innen. Het innen van een uitkering die in een gemeenschap valt wordt in dit stelsel gezien als een interne aangelegenheid die alleen de deelgenoten onderling raakt. Dit brengt mee dat deze deelgenoten, zo zij voldoende alert zijn, zich alleen tegen dergelijke betaling kunnen beschermen door tijdig onder de verzekeraar conservatoir derdenbeslag te leggen. Een dergelijke regel die de verzekeraars in alle gevallen ontziet, wordt in het thans door de Hoge Raad aanvaarde stelsel vermeden, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de eisen van een vlot betalingsverkeer, die worden beschermd door artikel 6:34 BW en die in elk geval niet zijn gediend met de noodzaak voor tijdig gealarmeerde deelgenoten om conservatoir derdenbeslag te leggen.

Daarbij is een belangrijk punt dat het arrest van 1994 aldus is geformuleerd dat op de verzekeraar geen onderzoeksplicht rust. Beslissend is immers of hij de onbevoegdheid van de begunstigde jegens de andere deelgenoten kende dan wel op grond van een tijdige mededeling van de andere deelgenoot of diens erfgenamen had behoren te begrijpen dat de begunstigde niet tot het ontvangen van de betaling bevoegd was. Dit criterium is maatgevend. Hieruit vloeit tevens voort dat bij de beantwoording van de vraag wanneer wetenschap van onbevoegdheid in de zin

van het arrest aanwezig is, het weten van het bestaan van een ontbonden (huwelijks)gemeenschap voor het onbevoegd zijn van de deelgenoot een indicatie vormt, maar op zich geen wetenschap oplevert. Er zijn immers vele situaties op grond waarvan de begunstigde jegens de andere deelgenoten bevoegd is tot inning, bij voorbeeld:

- a. een (stilzwijgend tot stand gekomen) regeling als bedoeld in artikel 3:168 BW;
- b. een ouderlijke boedelverdeling als bedoeld in artikel 4:1167 BW;
- c. het feit dat de rechten uit de verzekering reeds (geruime tijd geleden) zijn toebedeeld (en voor zover vereist geleverd), of
- d. het feit dat het recht op de uitkering in het privévermogen valt van de begunstigde.

Een vraag die voor de betalingspraktijk van belang kan zijn, is of uit het arrest voortvloeit dat bij voorbeeld een verzekeraar zich moet verdiepen in mededelingen van willekeurige derden, alvorens tot betaling te kunnen overgaan. Naar mijn mening houdt een redelijke uitleg van het arrest in dat een mededeling afkomstig dient te zijn van een direct betrokkene wil zij relevant zijn, omdat anders het gevaar wordt vergroot op chicaneuze praktijken, waardoor het betalingsverkeer te zeer zou worden bemoeilijkt.

Met het thans door de Hoge Raad aanvaarde stelsel is naar mijn mening het juiste evenwicht gevonden tussen enerzijds de bescherming van de deelgenoten en schuldeisers van de gemeenschap en anderzijds de eisen van een vlot betalingsverkeer. Dit evenwicht mis ik in het voorstel van het Verbond van Verzekeraars tot wijziging van artikel 3:170 BW, waarover de leden van de PvdA-fractie mijn mening vroegen. Het voorstel is in feite een terugkeer naar de systematiek die ten grondslag lag aan het arrest van de HR van 3 februari 1967, NJ 1967, 441. Volgens dat arrest en het voorstel van het Verbond is immers een crediteur steeds zelfstandig inningsbevoegd ook als de vordering deel uitmaakt van een nog niet verdeelde gemeenschap. Een gelijk en zelfs nog groter bezwaar heb ik tegen het voorgestelde derde lid. Volgens dit lid kan bij voorbeeld in een situatie van echtscheiding een verzekeringnemer eenzijdig ten nadele van diens (ex-)echtgenoot de begunstiging wijzigen, belenen of de verzekering doen afkopen, aangenomen tenminste dat zich niet het geval voordoet dat reeds de abstracte formulering van het begrip «echtgenoot» in de polisvoorwaarden meebrengt dat door de echtscheiding de ex-echtgenoot automatisch geen begunstigde meer is en derhalve geen recht op de uitkering heeft. Afgezien van dit geval kan een (ex-)echtgenoot hierdoor zeer zwaar in haar/zijn belangen geschaad worden, omdat deze er veel belang bij kan hebben dat de verzekering in de bestaande vorm bij de verdeling van de gemeenschap betrokken wordt. Opmerking verdient ten slotte dat ook bij de huidige stand van wetgeving en jurisprudentie de verzekeraar bij dergelijke beschikkingshandelingen beschermd wordt, tenzij deze volgens de door de Hoge Raad in het arrest van 1994 geformuleerde regel wetenschap heeft van de onbevoegdheid van de verzekeringnemer. Zie HR 28 februari 1958, NJ 1958, 279, en in het bijzonder de noot van Rutten onder dat arrest, die hier een parallel ziet met de voorloper van artikel 6:34 BW (art. 1422 BW oud). Aangenomen mag derhalve worden dat een verzekeraar bij eenzijdig wijzigen, belenen of afkopen van de verzekering, in het geval hij niet op de hoogte is van het feit dat de verzekeringnemer jegens de andere deelgenoten onbevoegd is tot het uitoefenen van de rechten die hij ontleent aan de tussen hem en de verzekeraar gesloten overeenkomst van levensverzekering, op analoge wijze als in het arrest van 18 maart 1994 beschermd wordt in het geval hij alleen met de verzekeringnemer handelt.

De leden van de CDA-fractie vroegen met betrekking tot de in het bij nota van wijziging gewijzigde artikel 295 neergelegde regeling inzake het pensioen, of het niet verstandig zou zijn dat afkoop wordt uitgesloten van verzekeringen die zijn opgebouwd uit premie die voor aftrek als lijffrente in

aanmerking is genomen voor de heffing van de inkomstenbelasting. Naar aanleiding daarvan merk ik op dat lijfrenten waarvoor – ingevolge artikel 45a van Wet op de inkomstenbelasting 1964 overigens premieaftrek mogelijk is – nooit afkoopbaar zijn en deze kunnen derhalve ook in de schuldsaneringsregeling nimmer worden uitgewonnen (vergelijk mede artikel 45, lid 4, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964).

Overigens zij opgemerkt dat op grond van andere regelingen de afkoopbaarheid van verzekeringen met een verzorgingskarakter in veel gevallen eveneens is uitgesloten (vergelijk bij voorbeeld de Pensioen- en spaarfondsenwet). Het een en ander betekent, dat er slechts een gering aantal verzekeringen zal zijn die voor afkoop in aanmerking zouden kunnen komen. Met het oog daarop is de voorgestelde regeling van artikel 295 in het wetsvoorstel opgenomen. Deze bij nota van wijziging (stuknummer 7) aangepaste regeling is wederom bezien, hetgeen opnieuw heeft geleid tot een aanpassing in de bijgevoegde nota van wijziging.

De leden van de PvdA-fractie en de VVD-fractie vroegen om een reactie op het voorstel van het Verbond van Verzekeraars voor een nieuw artikel 295a. Tegen het desbetreffende tekstvoorstel heb ik onder meer de volgende bezwaren. Ten eerste brengt de zinsnede «onder de bij de verzekeraar gebruikelijke voorwaarden» met zich mee, dat het in feite de verzekeraars zijn die bepalen of een verzekering afkoopbaar zal zijn. Ik acht dat een onjuiste gang van zaken. Ten tweede houdt het voorstel geen rekening met de vraag of de verzekering betrekking heeft op een «tekort» in oudedags- of nabestaandenvoorzieningen. Immers, iedere verzekering die leidt tot een pensioen of lijfrente zou onder het voorstel niet uitgewonnen kunnen worden, ook niet indien deze verzekering als bovenmatig moet worden aangemerkt. Ik acht dat laatste ook in strijd met het uitgangspunt van de schuldsaneringsregeling dat dergelijke activa tot de boedel zouden moeten behoren ten genoegen van de schuldeisers. Ten slotte zouden ingevolge het voorstel bij belening van de verzekering de verschuldigde interest voor deze lening, alsmede premie voor de levensverzekering boedelschuld zijn. Ook dit is niet in overeenstemming met de opzet van de schuldsaneringsregeling, welke immers ervan uitgaat dat schulden die ontstaan na de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling buiten de werking daarvan vallen.

De leden van de VVD-fractie merkten op dat artikel 295 tot rechtsonzekerheid leidt en dat de rechter-commissaris niet met het criterium «tekort aan pensioen» uit de voeten kan. De desbetreffende regeling is nogmaals bezien, hetgeen heeft geleid tot een nadere invulling van het begrip «tekort», waarvoor verder moge worden verwezen naar de bijgevoegde nota van wijziging en de toelichting daarop.

De leden van de VVD-fractie merkten tevens op dat het wenselijk is dat de uitwinning van levensverzekeringen in faillissement en derdenbeslag op grond van de aangegeven regeling thans in de schuldsaneringsregeling geregeld wordt. Deze leden gaven hierbij aan uitstel van behandeling van titel 7.17/7.18 niet gewenst te vinden. De leden van de D66-fractie meenden eveneens dat een integrale regeling van het verhaal op levensverzekeringen reeds nu tot stand zou dienen te komen. De rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid zijn, aldus deze leden, met een integrale regeling – desnoods een tijdelijke, namelijk tot de inwerking-treding van titel 7.17/7.18 NBW – zeer zeker gediend. Ook de leden van de CDA-fractie merkten op dat er veel te zeggen is voor een integrale behandeling van verhaalsrechten, maar deze leden achten het ongewenst de afdoening van het onderhavige wetsvoorstel te vertragen. Het thans bij nota van wijziging in het onderhavige wetsvoorstel alsnog opnemen van een integrale regeling van het verhaal op levensverzekeringen, zou naar mijn oordeel betekenen dat ten aanzien van dit onderwerp vooruit

gelopen wordt op de desbetreffende regeling van het wetsvoorstel, houdende vaststelling van titel 7.17 (verzekering) en titel 7.18 (lijfrente) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (19 529). Dat zou wellicht, mede gelet op het complexe karakter van deze materie, een grote vertraging van de verdere afhandeling van het onderhavige wetsvoorstel tot gevolg hebben. Mijn voorkeur gaat er naar uit deze materie integraal te regelen in het kader van het wetsvoorstel 19 529. Ten einde evenwel ongelijkheid tussen de toepassing van de schuldsaneringsregeling en het faillissement van een natuurlijke persoon weg te nemen, wordt in de bijgevoegde nota van wijziging de voorgestelde regeling ook voor het faillissement geïntroduceerd. Hierbij zij opgemerkt dat deze regeling bedoeld is als een tijdelijke regeling totdat dit onderwerp in het kader van het wetsvoorstel 19 529 integraal wordt geregeld.

Hierbij zij nog opgemerkt dat de voorgestelde regeling voor derdenbeslag thans overbodig is. Immers artikel 295, vierde lid, onder c, beoogt levensverzekeringen die zijn gesloten met het oog op de oude dag of ter verzorging van nabestaanden, niet voor uitwinning vatbaar te doen zijn, althans voor zover deze verzekeringen in een tekort voorzien. Op het recht op afkoop van dergelijke levensverzekeringen kan evenwel naar huidig recht nauwelijks door middel van derdenbeslag verhaal worden genomen. De bevoegdheid van de beslaglegger om de verzekering te doen afkopen, zou naar huidig recht gebaseerd moeten worden op artikel 477, vierde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dat evenwel in de tweede volzin bepaalt dat van deze bevoegdheid niet onnodig gebruik mag worden gemaakt, zoals ook in de lijn ligt van artikel 3:13, tweede lid, BW dat op grond van artikel 3:15 BW ook betekenis voor het beslagrecht heeft. Als gevolg hiervan kan van het recht om te doen afkopen geen gebruik worden gemaakt indien de verzekeringnemer of diens andere schuldeisers daardoor onredelijk benadeeld worden. Zie reeds onder het oude beslagrecht HR 3 oktober 1952, NJ 1953, 577, en Rb. Zutphen 20 april 1989, NJ 1991, 520. Zie voor een toepassing van het nadeels criterium ook HR 23 juni 1961, NJ 1962, 262, naar welk arrest in de toelichting op artikel 477, vierde lid, Rv. verwezen wordt (Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), blz. 176). Van een onredelijke benadeling van de verzekeringnemer en diens schuldeisers is bij afkoop van levensverzekeringen vrijwel altijd sprake omdat er doorgaans een groot verschil is tussen de afkoopwaarde en de uiteindelijke uitkering op de einddatum. Bij afkoop van levensverzekeringen die zijn gesloten met het oog op de oude dag of ter verzorging van nabestaanden is bovendien het nadeel dat daardoor ontstaat voor de begunstigden wel zeer pregnant aanwezig. Artikel 477, vierde lid, Rv. zelf waakt derhalve tegen de uitwinning van levensverzekeringen met een verzorgingskarakter, in welk verband ik een bepaling als die van artikel 295, vierde lid, onder c, daarom bij derdenbeslag overbodig acht.

De leden van de D66-fractie vroegen overigens welke zelfstandige betekenis moet worden toegekend aan de zinsnede «tenzij de aanwijzing van de begunstigde als een gift is aan te merken», zoals opgenomen in het nieuwe artikel 295, vierde lid, onder c. De bedoeling van deze zinsnede is het juridisch niet gedefinieerde begrip «nabestaanden» te omlijnen. Aan dat begrip wordt door deze zinsnede nader inhoud gegeven doordat dan als zodanig alleen worden aangemerkt die personen jegens wie voor de verzekeringnemer een dringende morele verplichting bestaat om een voorziening in het leven te roepen. Het is ook reëel dat alleen in dat geval de betreffende voorziening in het kader van de schuldsaneringsregeling niet voor uitwinning vatbaar is. Zo is het immers wel te verdedigen dat een levensverzekering ten gunste van een echtgenoot geheel of gedeeltelijk niet voor uitwinning vatbaar is, maar dat dit anders ligt in het geval een levensverzekering is gesloten ten gunste van een achterneef wiens verzorging men nimmer op zich heeft genomen. In het laatste geval zou

de voorziening als een gift kunnen worden aangemerkt. Ten slotte wijs ik erop dat ook in het meergenoemde voorstel van wet, houdende vaststelling van titel 7.17 (verzekering) en titel 7.18 (lijfrente) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (19 529), alleen voor verzekeringen die geen gift zijn een beslagvrije voet is voorgeschreven (vergelijk Kamerstukken II 1985/86, 19 529, nr. 3, blz. 57).

#### *Goede trouw schuldenaar*

De leden van de CDA-fractie gaven aan van oordeel te zijn dat mogelijke verslechtingen in de financiële situatie wel door de schuldenaar aan het bewind zullen worden doorgegeven, maar dat dit wel eens anders kan zijn indien aanmerkelijke verbeteringen optreden, bij voorbeeld bij aflopen van een alimentatieverplichting. Zij vroegen in dit verband of er een informatieplicht is. Naar aanleiding daarvan wordt het volgende opgemerkt. Van de financiële verplichtingen van de schuldenaar, zoals bij voorbeeld een alimentatieverplichting, zal allereerst kunnen blijken uit de gespecificeerde opgave die bij het verzoekschrift tot het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling dient te worden overgelegd (artikel 285, eerste lid, onder c). Deze en andere door de schuldenaar gedane opgaven kunnen zo nodig worden geverifieerd, zowel door de bewindvoerder als eventueel door de rechter indien bij voorbeeld wordt verzocht toepassing te geven aan artikel 295, derde lid (vergelijk mede artikel 343, derde lid, onder a), tot het vaststellen van een nominaal bedrag boven het altijd vrij te laten gedeelte van de inkomsten van de schuldenaar. De schuldenaar is overigens uiteraard gehouden tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling van alle relevante feiten en omstandigheden en wijzigingen in eerder gedane gegevens opgave te doen, ook in de fase nadat een saneringsplan door de rechter is vastgesteld. De bewindvoerder kan de schuldenaar ook informatie vragen. Hierbij wordt tevens gewezen op het in artikel 327 van overeenkomstige toepassing verklaarde artikel 105 van de Faillissementswet, op grond waarvan de schuldenaar in de schuldsaneringsregeling verplicht is, telkens als hij daartoe wordt opgeroepen, voor de rechter-commissaris of de bewindvoerder te verschijnen en dezen alle inlichtingen te verschaffen.

Het geven van inlichtingen en het melden van relevante wijzigingen in betalingsverplichtingen en dergelijke, behoren tot de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen van de schuldenaar. Het niet nakomen daarvan kan eventueel grond opleveren voor de beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling (vergelijk artikel 350, tweede lid, onder c).

#### *De positie van bevoorrechte schuldeisers*

De leden van de CDA-fractie memoreerden dat zij bij het voorlopig verslag gevraagd hadden of artikel 299, derde lid, ook zou moeten gelden voor een vordering gedekt door een recent gevestigd – bij voorbeeld minder dan één jaar – pandrecht of hypotheek. De vraagstelling in het voorlopig verslag had ik aldus begrepen dat bedoeld werd de desbetreffende door pand en hypotheek gedekte vorderingen van de werking van artikel 299, derde lid, uit te zonderen. In die lezing zou dat bij voorbeeld ook tot gevolg hebben dat de in dat lid opgenomen regeling dat door pand en hypotheek gedekte vorderingen wel onder de werking van de schuldsaneringsregeling vallen voor zover zij niet op de verbonden goederen kunnen worden verhaald, geen toepassing zou vinden. Aan de hand van de nadere toelichting van de leden van de CDA-fractie in het eindverslag, begrijp ik de vraag thans zo, dat de door deze leden bedoelde pand- en hypotheekhouders zich niet op hun zekerheidsrechten zouden moeten kunnen beroepen. De vorderingen van deze schuldeisers zouden dan voor de toepassing van de schuldsaneringsregeling worden

behandeld als niet door zekerheid gedekte «gewone» concurrente vorderingen.

Een regeling waarin schuldeisers van vorderingen die zijn gedekt door een recent gevestigd pand- of hypotheekrecht zich op die zekerheidsrechten niet kunnen beroepen, zal inderdaad kunnen leiden tot een groter actief in de boedel. Dit actief zou dan bij verdeling ten goede komen van alle schuldeisers van vorderingen waarvoor de schuldsaneringsregeling werkt. Het niet kunnen laten gelden van een pand- of hypotheekrecht impliceert echter een forse inbreuk op de rechten van deze schuldeisers. Dit verhoudt zich niet met het uitgangspunt dat, zoals in de memorie van toelichting en de memorie van antwoord werd aangegeven, bij de voorgestelde wettelijke schuldsaneringsregeling op bevoegdheden van schuldeisers slechts een inbreuk gemaakt dient te worden voor zover dat nodig is om het met de schuldsaneringsregeling beoogde eigenlijke doel te bereiken, te weten dat een schuldenaar niet meer tot in lengte van jaren met zijn «oude schulden» zal worden achtervolgd. Niet valt in te zien waarom in dat verband ten gunste van de andere schuldeisers een inbreuk gemaakt zou moeten worden op recent gevestigde pand- en hypotheekrechten, bij het vestigen van welke rechten, zoals de leden van de CDA-fractie terecht aangeven, niet van een paulianeus handelen moet worden uitgegaan. Een regeling zoals die de leden van de CDA-fractie voor ogen staat, zou naar mijn mening ook averechts werken. Het zich niet kunnen beroepen door pand- en hypotheekhouders op hun zekerheidsrechten zou natuurlijke personen kunnen belemmeren in de mogelijkheden tegen zekerheid krediet op te nemen. Dit klemt te meer indien, zoals de leden van de CDA-fractie aangeven, een leverancier en zeker de bank er als eerste en dus vaak veel eerder dan de concurrente crediteuren van op de hoogte is, als financiële moeilijkheden dreigen. Het is bepaald niet denkbeeldig dat de kredietfaciliteiten dan (eerder) worden bevroren of beëindigd met alle gevolgen van dien voor de natuurlijke persoon/ ondernemer. Pandrecht en hypotheekrecht worden juist gevestigd met het oog op de eventuele situatie dat de schuldenaar in gebreke blijft aan zijn verplichtingen te voldoen. In dat geval moeten deze schuldeisers hun zekerheidsrechten kunnen uitoefenen. En dat geldt naar mijn oordeel in ieder geval ook indien een leverancier of een bank, die op de hoogte is of een vermoeden heeft van de financiële problemen of dreigende financiële moeilijkheden van de schuldenaar, niettemin bereid is of blijft krediet te verstrekken tegen zekerheid. Het zou onbegrijpelijk overkomen indien in verband met dat krediet recent (bij voorbeeld een jaar of iets langer voordat de schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard) gevestigde pand- en hypotheekrechten dan niet uitgeoefend zouden kunnen worden.

#### *De schuldenaar als ondernemer*

Indien de schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard ten aanzien van een natuurlijke persoon die directeur-groootaandeelhouder is van een besloten vennootschap, is het naar mijn oordeel, zoals in de memorie van antwoord werd aangegeven, onnodig en onwenselijk ook ten aanzien van de rechtspersoon een schuldsaneringsregeling van toepassing te doen zijn. De leden van de CDA-fractie vroegen naar aanleiding daarvan hoe het een en ander in de praktijk doorwerkt. Zij merken daarbij op dat, indien door de besloten vennootschap een onderneming wordt uitgeoefend, de aandelen niet gemakkelijk kunnen worden vervreemd en dat dit betekent dat die onderneming mogelijk nog geruime tijd binnen de vennootschap moet worden voortgezet.

De aandelen in de besloten vennootschap zijn vermogensbestanddelen en behoren in het kader van de schuldsaneringsregeling tot de boedel. De belangen van de schuldeisers van vorderingen ten aanzien waarvan de schuldsaneringsregeling werkt, vergen dat deze aandelen net als andere

tot de boedel behorende zaken zo nodig te gelde kunnen worden gemaakt. Omdat het uitsluitend gaat om het te gelde maken van de aandelen, impliceert die tegeldemaking op zichzelf geen liquidatie van de besloten vennootschap noch van de door die rechtspersoon gedreven onderneming of van de tot die vennootschap behorende vermogensbestanddelen. Het te gelde maken van de aandelen behoeft dan ook niet zonder meer te betekenen dat de onderneming van de besloten vennootschap in alle gevallen moet worden beëindigd. Het feit dat de aandelen, zoals de leden van de CDA-fractie stellen, vaak niet gemakkelijk zouden kunnen worden vervreemd, mag niet in de weg staan aan het uitgangspunt dat deze aandelen te gelde gemaakt moeten kunnen worden. Evenmin kan de omstandigheid dat de door de besloten vennootschap gedreven onderneming nog geruime tijd moet worden voortgezet een reden zijn van de verkoop van de aandelen af te zien.

Voor wat betreft de waarde en de verkoopbaarheid van de aandelen in een besloten vennootschap zal overigens de aard van de door die rechtspersoon gedreven onderneming een rol kunnen spelen. Indien in het verband van een besloten vennootschap bij voorbeeld een zelfstandig beroep wordt uitgeoefend, zoals een medisch beroep, zal de mogelijkheid tot het vervreemden van de aandelen en de waarde daarvan anders kunnen liggen dan wanneer het gaat om een handelsonderneming. Bij een besloten vennootschap kunnen tevens de zogenoemde blokkeringsregelingen die bij de vervreemding van de aandelen in acht genomen moeten worden van belang zijn. Het een en ander geldt niet alleen bij de eventuele vervreemding van aandelen in de schuldsaneringsregeling maar ook in geval van faillissement of bij executie van aandelen door een individuele schuldeiser van de aandeelhouder in een besloten vennootschap (vergelijk bijv. artikelen 474g van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).

De leden van de CDA-fractie nemen aan dat «beheer» (waarbij deze leden verwijzen naar artikel 345, doch ik veronderstel dat bedoeld wordt op artikel 316, eerste lid, onder b) ook inhoudt de uitoefening van het stemrecht, waardoor de bewindvoerder de directeur kan ontslaan en/of zichzelf tot mededirecteur of commissaris kan doen benoemen. Naar aanleiding daarvan merk ik op dat een bewindvoerder wordt aangesteld om in die hoedanigheid een taak te vervullen in de schuldsaneringsregeling van een natuurlijke persoon. De uitoefening van de tot die taak te rekenen rechten en verplichtingen zijn daardoor afgebakend. Bij het beheren en vereffenen van de boedel zal de bewindvoerder zich primair richten op de uitoefening van de vermogensrechten van de natuurlijke persoon ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling van toepassing is verklaard. Het feit dat die natuurlijke persoon aandeelhouder is, betekent uiteraard niet dat de taak van de bewindvoerder zich daardoor zou uitstrekken tot de rechtspersoon waarvan die schuldenaar aandeelhouder is of dat de bewindvoerder in zijn hoedanigheid de belangen van die rechtspersoon zou moeten gaan behartigen, bij voorbeeld door zichzelf (al dan niet in zijn hoedanigheid) te benoemen tot bestuurder of commissaris bij van rechtspersoon. Weliswaar zou de uitoefening van aandeelhoudersrechten – net als bij de faillissementscurator – kunnen worden aangemerkt als een beheershandeling, doch de uitoefening van de desbetreffende vergader- en stemrechten dient te geschieden in de context en binnen de grenzen van de taak van de bewindvoerder in de schuldsaneringsregeling.

De Minister van Justitie,  
A. Kosto