

SHV module 2

Hand en lesboek praktijk

Schrijver: mr drs GM van Duin

Coverontwerp: Bestseller

ISBN:

Uitgegeven via: mijnbestseller.nl

Print: Printforce, Alphen a/d Rijn

© mr drs GM van Duin www.juristnet.nl

SHV module 2

Hand en lesboek praktijk

Mr drs GM van Duin

Voorwoord.

In module twee krijgen we wat overlappings met module 1 en 3. Dit is goed voor de herhaling. Het komt ook door de wijze van opstellen van leerdoelen door de NEN die moeten worden gevolgd en in elke module weer terugkomen.

In dit onderdeel bespreek ik voornamelijk de leerdoelen WSNP van de FW. Voorts de onderdelen Gemeente en bestuursrecht, en de WFT.

Inhoud: Deel 1. Faillissement

1. Wat is faillissement
2. akkoord voordat faillissement ingaat
3. failliet
4. boedelschulden
5. curator
6. einde faillissement

1. Wat is faillissement

Faillissement is een algeheel beslag op inkomen en vermogen van failliet. De rechter spreekt het faillissement uit op verzoek van een schuldeiser.

Door het faillissement kunnen crediteuren hun vorderingen verhalen op alle goederen van de schuldenaar. Niet elke schuldeiser heeft er iets aan om faillissement aan te vragen. Er zijn verschillende soorten schuldeisers. Er zijn preferente (fiscus, pandhouder, hypotheek, bank) concurrente (de andere gewone schuldeisers) achtergestelde schuldeisers.

Alleen de preferente schuldeisers hebben er wat aan om faillissement aan te vragen. Deze hebben de grootste kans een groot deel van hun vordering terug te kunnen innen. Er wordt een curator aangesteld die dit vermogen ten gelde moet maken ten behoeve van de schuldeisers.

De rechter commissaris controleert de curator.

Faillissement is een algeheel beslag op alle goederen van de schuldenaar. Faillissement kan alleen worden uitgesproken als er meerdere schuldeisers zijn. Bovendien moet schuldenaar in de toestand te verkeren dat hij opgehouden heeft te betalen.

Pluraliteit van schuldeisers is wel een noodzakelijke, doch niet een voldoende voorwaarde. Ook nog dient te worden onderzocht of de schuldenaar verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen. Geen misbruik van bevoegdheid als bedoeld in art. 3:13 BW. Aldus de Hoge Raad in 2010 zie voor hele uitspraak:

LJN: BM7811, Hoge Raad , 10/01271

Preferente schuldeisers zoals de belastingdienst hebben voorrang op de concurrente schuldeisers.

Bovendien hebben pand en hypotheek voorrangrechten. Bij executie van een pand is openbare verkoop voorgeschreven waaruit de hypotheek eerst aan de bank kan worden voldaan.

De curator kan arbeidsovereenkomsten met werknemers opzeggen en huurovereenkomsten van bedrijfspanden ontbinden.

Ingeval zoals in faillissement meerdere schuldeisers in de opbrengst moeten delen is in beginsel hun positie gelijk. Bij faillissement heeft de schuldeiser meestal niets te verkrijgen, immers eerst hebben de preferente schuldeisers voorrang en moeten de kosten van het faillissement alsmede de kosten van de curator zijn voldaan. Een dergelijke curator kost ongeveer 200 euro per uur excl btw zodat elke schuldeiser die faillissement overweegt van iemand die toch al geen geld heeft kan overwegen om toch maar te kiezen voor een minnelijk traject en daarmee akkoord te gaan. Preferente schuldeisers zoals de belastingdienst hebben voorrang op de concurrente schuldeisers. Bovendien hebben pand en hypotheek voorrangrechten. Bij executie van een pand is openbare verkoop voorgeschreven waaruit de hypotheek eerst aan de bank kan worden voldaan.

Vorrangsrechten

Een voorrecht is een grond van voorrang bij verhaalsuitoefening.

Vorrang vloeit voort uit pand, hypotheek en andere wettelijke voorrechten.

Bij de verdeling van de executie opbrengst gaat men voor op andere schuldeisers. Zo heeft bijvoorbeeld de fiscus altijd voorrang boven andere schuldeisers en heeft bovendien het exclusieve recht van bodemrecht.

Bodemrecht is het recht van beslaglegging op alles wat op de bodem staat van een perceel, kantoor, pand.

De opsomming van deze voorrechten is juridisch gelimiteerd. De werking van voorrechten gaat ten koste van de andere schuldeisers die geen voorrecht hebben. Ook dat is een reden waarom concurrente schuldeisers niets ontvangen, eerst wordt de belastingdienst voldaan, daarna ontvangen de andere schuldeisers wat overblijft. Boedelschulden kunnen zijn salaris curator, executiekosten van specifieke goederen, kosten van door de curator ingehuurde adviseurs, vorderingen voortvloeiend uit door de curator gesloten overeenkomsten, belastingclaims ook betrekking hebbend op de periode na faillissement, salariskosten van door de curator ingehuurd personeel.

Op grond van art. 57 Fw kunnen pand- en hypotheekhouders hun rechten uitoefenen, alsof er geen faillissement is. Uit de (oudere en meer recente) wetgeschiedenis van art. 57 e.v. Fw en

het stelsel van de wet leidt het hof af dat met deze rechtsuitoefening de uitoefening van de bevoegdheid tot uitwinning bedoeld wordt

Voor de toepassing van art. 58 Fw is blijkens rechtspraak van de Hoge Raad pas plaats, indien de pand- of hypotheekhouder aan zijn pand-resp. hypotheekrecht de bevoegdheid tot uitwinning ontleent (HR 25 juli 1911, W. 9255; HR 3 juni 1994, NJ 1995, 340). Gaat het om de uitwinning van een verpande vordering, dan kan de uitwinning bestaan uit de inning van de vordering teneinde zich op het geïnde te verhalen en het realiseren van bedoeld verhaal. In geval van het ontbreken van de in art. 3:246 lid 1 BW bedoelde mededeling ontbeert de pandhouder echter ieder recht tot inning van de verpande vordering.

Het voorgaande leidt er naar het oordeel van het hof toe dat zolang geen mededeling, als bedoeld in art. 3:246 lid 1 BW, aan de betrokken debiteuren is gedaan, de bank als pandhouder niet de in art. 57 en 58 bedoelde rechten heeft.

2. Akkoord voordat faillissement in zal gaan.

Een schuldsanerings akkoord kan alleen worden gegeven als failliet heeft aangetoond ook ten voordele van de schuldeisers te hebben gehandeld. Als geen akkoord zou worden bereikt zou faillissement worden aangevraagd en verkregen. Wanneer een faillissement was uitgesproken hadden de schuldeisers met veel minder genoeg moeten nemen. Het gaat dan ook niet aan dat een schuldeiser niet meewerkt aan een schuldsaneringsregeling en haar hele vordering zou mogen incasseren. Onder de gegeven omstandigheden is dat onbillijk en onredelijk ten opzichte van de andere schuldeisers aldus de Rechtbank Delft 7 december 1995 nummer 4541 1996.

Ook een uitstel van betaling (surceance) is mogelijk voordat het faillissement wordt uitgesproken. In plaats van een curator wordt dan een bewindvoerder aangesteld. Zijn taak is dan de schulden te saneren en de betalingsproblemen op te lossen. De bewindvoerders zijn daarvoor in de praktijk niet competent genoeg zodat alsnog meer dan 95% van de bedrijven failliet gaan. Tevens worden bewindvoerders in surceance tegengewerkt door preferente schuldeisers die alleen baat denken te hebben bij een faillissement.

Teveel schuldeisers denken dan alleen op de korte termijn en aan deze kortzichtigheid zijn veel faillissementen te danken.

Bij surceance heeft de schuldenaar voor alle beschikkingshandelingen de toestemming nodig van de bewindvoerder.

Binnen surceance kan de bewindvoerder schulden saneren door een akkoord aan te bieden.

Dit akkoord werkt niet voor de preferente schuldeisers, zij behouden hun volle rechten. Voor het aannemen van een akkoord is tweederde meerderheid van de schuldeisers vereist. Bij afwijzing van het akkoord volgt faillietverklaring. Bij aanneme van het akkoord eindigt de surceance en kan het bedrijf verder. LJN: AY4796, Gerechtshof Leeuwarden , 0600307

Men overwoog ondermeer in deze zaak als volgt. In het bijzonder is niet gebleken dat [schuldeisers 1] hierdoor wordt bevoordeeld ten opzichte van de overige (concurrente) crediteuren. Voor wat betreft het door [schuldeisers 1] beschikbaar gestelde bedrag van totaal euro 625.000,- welk bedrag -gezien de indiening van de vordering bij de bewindvoerder en deelname door [schuldeisers 1] aan de stemming ter zitting van 13 juni 2006- thans als concurrente vordering voor 20 % zal worden betaald (in de vorm van aandelenkapitaal in een besloten vennootschap die, in het kader van de voorgenomen herstructurering, eigenaar zal

worden van het erfpachtrecht en de blote eigendom van het stadiongebied) en in mindering zal strekken op de na homologatie te verstrekken financiering, komt deze afspraak feitelijk neer op het verstrekken van een kleiner bedrag aan financiering. Wat betreft de mogelijkheid dat [schuldeisers 1] (en de Frieslandbank) te zijner tijd bij de verkoop van het stadiongebied en/of bij de exploitatie van (na een projectmatige ontwikkeling welke onder voorwaarden mogelijk is) van het stadiongebied positieve inkomsten zullen genereren, overweegt het hof dat deze mogelijkheid niet is uitgesloten -de kans daarop zal voor [schuldeisers 1] en de Frieslandbank mede reden zijn geweest de gelden voor, kort gezegd, de sanering van de schulden en herstructurering van de ondernemingsorganisatie van Cambuur Leeuwarden ter beschikking te stellen- maar op dit moment valt niet in te schatten in welke mate en binnen welk tijdsbestek deze positieve inkomsten gerealiseerd zullen worden. Niet alleen in het akkoord maar ook in eerdergenoemde (voor)overeenkomsten zitten onzekerheden die financiële kansen en risico's met zich meebrengen. Het akkoord is dan ook akkoord.

Het akkoord is een overeenkomst waarin allerlei afspraken kunnen worden gemaakt. Alleen als die afspraken leiden tot grote onbillijkheden kan goedkeuring worden onthouden. Omzetting van vorderingen in certificaten van aandelen was

toegelaten aldus de rechtbank op 09-08-1989 NJ
1990.

3. Failliet

Een schuldenaar kan een rechtspersoon of natuurlijk persoon zijn. Natuurlijke personen kunnen gebruik maken van de wet schuldsanering natuurlijke personen. Het gemeenschappelijk vermogen valt binnen het faillissement. Door de faillietverklaring wordt het vermogen ten gelde gemaakt, ook van dat deel dat van de ander is.

De failliet blijft handelingsbekwaam maar wordt beschikkingsonbevoegd.

De failliet kan de rechtbank verzoeken dat energie, gas en licht geleverd blijft en dat men kan blijven huren waar men nu huurt. De rechtbank overwoog in een dergelijke geval als volgt: Een verzoek als het onderhavige kan niet worden toegewezen indien het voorshands onaannemelijk is dat verzoekers tot de schuldsaneringsregeling zullen worden toegelaten. In het verzoekschrift en ter terechtzitting hebben verzoekers een toelichting gegeven op hun schuldensituatie. Volgens hun opgave bedraagt de totale schuldenlast € 105.068,30. Hieronder bevinden zich een groot aantal (33) CJIB-schulden, ter hoogte van in totaal (afgerond) € 8.400,00. Uit de toelichting bij deze schulden blijkt dat het voornamelijk gaat om kleine overtredingen, begaan in 2005 en 2006. Alhoewel kan worden vastgesteld dat verzoekers wat deze schulden betreft in ieder geval niet te goeder trouw zijn geweest, sluit de

rechtbank niet uit dat de rechter die uiteindelijk over het verzoek tot toelating in de schuldsanering moet beslissen, toepassing zal geven aan het bepaalde in artikel 288 lid 3 Fw. Het is dan ook niet op voorhand onaannemelijk dat verzoekers zullen worden toegelaten tot de schuldsanering. Volledigheidshalve voegt de rechtbank hieraan toe dat daarmee thans nog niet vaststaat dat verzoekers zullen worden toegelaten. Uit het voorgaande volgt dat de gevraagde voorziening in beginsel gegeven kan worden. Wel dient de rechtbank de belangen van verzoekers af te wegen tegenover de belangen van verweerders. Ten aanzien van WML en Energie Direct is de rechtbank van oordeel dat hun belang dient te wijken voor de belangen van verzoekers bij het voortzetten van de levering van water en energie, onder de voorwaarde (die de rechtbank ook zal stellen) dat verzoekers wel vanaf heden de lopende termijnen zullen voldoen. De rechtbank stelt vast dat verhuurder een belang heeft bij ontruiming van de woning door verzoekers. Het is een feit van algemene bekendheid dat een pand vrij van huur meer waard is dan in verhuurde staat. Verzoekers hebben echter een groot belang bij voortzetting van het woongenot in de huidige woning. Verhuurder heeft niet gesteld dat hij concrete verkoopplannen heeft en evenmin een deugdelijke onderbouwing gegeven van de financiële consequenties bij verkoop van het pand in verhuurde of in onverhuurde staat.

Evenmin is gesteld of gebleken dat hij bij verhuur aan een ander meer huurpenningen zou kunnen bedingen. De rechtbank kan wegens dit gebrek aan informatie dan ook niet beoordelen hoe groot zijn belang bij ontruiming daadwerkelijk is. De rechtbank komt dan ook tot de slotsom dat het belang van verzoekers zwaarder weegt dan het belang van verhuurder. Uit het voorgaande volgt dat de verzochte voorzieningen zullen worden toegewezen.

BESLISSING

LJN: BD1261, Rechtbank Maastricht , 129044
FT-RK 08.386

¹ De rechtbank: verbiedt [verhuurder] om tot ontruiming van de door verzoekers gehuurde woning aan [het adres] over te gaan; verbiedt de Naamloze Vennootschap NV Waterleidingmaatschappij Limburg om tot afsluiting van water over te gaan; verbiedt Energie Direct om tot afsluiting van gas en elektra over te gaan; bepaalt dat bovenstaande voorziening slechts gelden onder de voorwaarde dat vanaf heden de periodiek verschuldigde (huur)termijnen door verzoekers zullen worden voldaan; bepaalt dat de genoemde voorzieningen gelden totdat de uitspraak op de verzoeken tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling in kracht van gewijsde zijn gegaan, of deze verzoeken zijn ingetrokken; verklaart deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad.

Ook ex ondernemers kunnen vanuit faillissement een beroep doen op de WSNP LJN: BC7995, Gerechtshof 's-Hertogenbosch , 103.009.560-01 (R200701280) Het Gerechtshof gaf daartoe in een beslissing de criteria waar ex ondernemers aan moeten voldoen. Men overweegt dan: In hoger beroep heeft [appellante] er blijk van gegeven zich de belangen van de schuldeisers in voldoende mate te hebben aangetrokken. [appellante] heeft ervaring in het voeren van een horecabedrijf. Zij heeft gesteld dat zij meerdere horecabedrijven heeft gehad en dat zij die bedrijven steeds goed heeft geëxploiteerd en dat daarbij geen schulden zijn ontstaan die onbetaald zijn gebleven. Van het tegendeel is niet gebleken.”Vanuit die ervaring heeft [appellante] gemeend de exploitatie van haar bedrijf te kunnen voortzetten. Nadat evenwel was gebleken dat voor haar horecabedrijf niet op afzienbare termijn een terrasvergunning zou worden afgegeven, heeft zij het bedrijf in december 2005 te koop gezet. [appellante] heeft daarbij steeds voor ogen gehad dat haar schuldeisers moesten worden voldaan. Dat ook haar leveranciers steeds vertrouwen daarin hebben gehad blijkt ook wel uit het feit dat, zoals [appellante] heeft aangevoerd, die leveranciers aan haar goederen zijn blijven leveren, ook al bleef directe betaling daarvan ten dele achterwege. [appellante] heeft, gelet op het feit dat zij in december 2005 - minder dan twee jaar na de vestiging - het pand te koop heeft

gezet, niet onaanvaardbaar lang gewacht met het besluit om het bedrijf te beëindigen. Dat zich pas in september 2006 een koper voor het bedrijf heeft gemeld en dat de koop vervolgens louter door toedoen van de eigenaar van het bedrijfspand niet doorging, waardoor [appellante] de verkoopopbrengst heeft gemist, zijn omstandigheden die [appellante] in redelijkheid niet kunnen worden aangerekend. Evenmin is onbegrijpelijk dat [appellante] de exploitatie tussen december 2005 en september 2006 heeft voortgezet, nu het een feit van algemene bekendheid is dat de kans op een redelijke opbrengst hoger ligt dan wanneer bij de verkoop sprake is van een lopende exploitatie.[appellante] heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het haar indertijd feitelijk aan mogelijkheden ontbrak om met succes de schade te verhalen op de derde die de inventaris van haar bedrijf uit het bedrijfspand heeft verwijderd. Het hof heeft ter zitting in hoger beroep de indruk gekregen dat [appellante] steeds de oprechte bedoeling heeft gehad - en nog steeds heeft - haar schuldeisers zo veel als mogelijk tegemoet te komen. Ten aanzien van de schuld bij Oxxio heeft [appellante] naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk gemaakt dat zij bij het afsluiten van een contract tot levering van energie met Oxxio te goeder trouw is geweest. [appellante] had een contract met Essent voor levering van energie. Essent heeft 10 maanden energie geleverd, waarvan de kosten met

betrekking tot (de laatste) drie maanden door [appellante] niet zijn voldaan. [appellante] is in overleg getreden met Essent teneinde een betalingsregeling te treffen. [appellante] heeft aannemelijk gemaakt dat Essent daartoe niet bereid was. Essent wilde slechts akkoord gaan met een kort uitstel van betaling, waarna de volledige schuld moest worden voldaan en indien [appellante] daaraan niet meewerkte zou afsluiting van het energienet het gevolg zijn. Onder die omstandigheden heeft [appellante] in redelijkheid kunnen besluiten om, teneinde de voortzetting van de bedrijfsvoering te waarborgen, met Oxxio in contact te treden voor een leveringscontract met betrekking tot de energie voor het bedrijf. Daarbij komt dat [appellante] bij het aangaan van het contract met Oxxio haar op de hoogte heeft gebracht van haar problemen met Essent en dat [appellante] een deel van de door Oxxio geleverde energie daadwerkelijk heeft betaald. Het hof is op grond hiervan van oordeel dat [appellante] alsnog moet worden toegelaten tot de schuldsaneringsregeling, omdat voldoende aannemelijk is gemaakt dat [appellante] ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van haar schulden te goeder trouw is geweest en dat [appellante] de uit de schuldsaneringsregeling voortvloeiende verplichtingen naar behoren zal nakomen en zich zal inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven, een en ander

als bedoeld in artikel 288 lid 1 aanhef en sub b en c Fw

Vorenstaande brengt mee dat het vonnis waarvan beroep dient te worden vernietigd met een beslissing als na te melden. Nu de toepassing van de schuldsaneringsregeling voor het eerst in hoger beroep is uitgesproken, zal het hof toepassing geven aan het bepaalde in artikel 292 lid 9 Fw (nieuw).

Als men failliet is en men is kleingebruiker in een huishouden dan mag energie niet zomaar bij betalingsachterstanden worden afgesloten. Een te snelle afsluiting kan als onrechtmatig worden aangemerkt. Aldus besloot de rechtbank Rotterdam in de volgende zaak.

LJN: BC4375, Rechtbank Rotterdam , 299882 / KG ZA 08-43

Vooropgesteld wordt dat uit de Gaswet en de Elektriciteitswet 1998, alsmede uit de daarop gebaseerde Ministeriele Regeling van 29 november 2006 volgt dat bij de beslissing om over te gaan tot het beëindigen van de levering van energie- en gastoevoer aan een kleinverbruiker in de wintermaanden (1 oktober tot 1 april) terughoudendheid geboden is. In de onderhavige kwestie was weliswaar sprake van een betalingsachterstand, maar alle omstandigheden in aanmerking genomen, geldt dat naar voorlopig oordeel onvoldoende terughoudendheid is betracht. Bij dit oordeel is

het volgende meegewogen:[eiser] had reeds voordat zij per 30 maart 2007 tijdelijk overstapte naar een andere energieleverancier, een schuld bij Eneco opgebouwd. Per 1 oktober 2007 is zij door Eneco zonder meer weer als klant is geaccepteerd zonder dat toen afspraken zijn gemaakt over de nog openstaande schuld van [eiser];aannemelijk is dat het thans in rekening gebrachte voorschotbedrag (€ 269,-- in plaats van het eerder in rekening gebrachte bedrag van € 172,--) te hoog is, hetgeen namens Eneco ter terechtzitting ook door de raadsman niet is betwist. Enige onderbouwing voor die forse verhoging is niet gegeven. In dat licht is de door Eneco op 16 november 2007 aan [eiser] gezonden afwijzing van haar verzoek om dit termijnbedrag te herzien, niet verklaarbaar. Eneco heeft daardoor het (zo hoog) oplopen van de achterstand zelf in de hand gewerkt;[eiser] is er weliswaar herhaaldelijk door Eneco op gewezen dat zij het risico liep dat de energietoevoer zou worden afgesloten, maar zij is niet geïnformeerd over de datum waarop dit daadwerkelijk zou geschieden, zoals wel in de “Kernpunten incasso-, einde levering- en afsluitbeleid consumenten elektriciteit en gas” is vastgelegd. Niet uitgesloten is dat een dergelijke aankondiging er toe had geleid dat [eiser] maatregelen had genomen die de afsluiting hadden kunnen voorkomen; in elk geval had zij dan wellicht explicieter kunnen wijzen op de op handen zijnde geboorte van haar kind; de

(gezondheid)situatie van [eiser] en haar pasgeboren kind is naar voorlopig oordeel onvoldoende in ogenschouw genomen bij de beslissing om tot beëindiging van de energielevering over te gaan. Onder deze omstandigheden is de afsluiting van de energietoevoer, drie maanden nadat [eiser] weer als klant bij Eneco was geaccepteerd, naar voorlopig oordeel als onrechtmatig aan te merken. Dit betekent dat Eneco zal worden geboden tot heraansluiting over te gaan. In dit oordeel ligt besloten dat de kosten voor af- en heraansluiting niet bij [eiser] in rekening kunnen worden gebracht. Daarbij wordt wel benadrukt dat [eiser] - wil zij niet op korte termijn opnieuw geconfronteerd worden met een (wellicht alsdan rechtmatige) afsluiting - zorg dient te dragen voor een stipte betaling van de haar nog in rekening te brengen termijnnota's (waarover hierna meer) en dat zij tevens met Eneco op korte termijn afspraken dient te maken over het aflossen van haar schuld. Nu [eiser] geen deugdelijke onderbouwing heeft gegeven voor haar vordering tot immateriële schadevergoeding en geen van de gevallen als bedoeld in artikel 6:106 BW aan de orde lijkt te zijn, zal deze worden afgewezen. Het sub IV gevorderde zal eveneens worden afgewezen. Nog daargelaten dat niet gesteld of gebleken is wat het spoedeisend belang is van de gevraagde voorziening, kan niet gezegd worden dat hier sprake is van voorziening met een voorlopig karakter. Aldus leent deze

vordering zich niet voor toewijzing in kort geding. Dat laat overigens onverlet dat van Eneco mag worden verwacht dat zij een termijnbedrag in rekening zullen brengen dat overeenstemt met het historisch verbruik van [eiser]. Ter zitting heeft de raadsman van Eneco in dit verband aangegeven dat het oorspronkelijke termijnbedrag van € 172,-- reëler is dan het laatstelijk in rekening gebrachte € 269,--. Eneco zal, als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten worden veroordeeld.

Ook de Rechtbank Arnhem besloot dat in een dergelijke zaak tijdens een verzoek toepassing wsnp de energie niet mag worden afgesloten ook als er achterstand is in betalingen.

LJN: BC7655, Rechtbank Arnhem , 167393 en 167394

Het verzoek is gebaseerd op artikel 287b Fw. De in dit artikel genoemde voorzieningen dienen om de mogelijkheden van een minnelijke regeling met de schuldeisers nader te kunnen onderzoeken dan wel de goede trouw (als bedoeld in artikel 288 Fw.) meer gefundeerd te laten blijken. De nu gevraagde voorziening is echter bedoeld voor de overbrugging van de periode tussen de indiening van en de beslissing op de schuldsaneringsverzoeken. Dit verzoek dient dus te zijn gegrond op artikel 287 lid 4 Fw. Het is duidelijk dat sprake is van een spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening. De zaak is geschikt om in kort geding te

beslissen. Een verzoek als het onderhavige dient naar het oordeel van de rechtbank niet te worden toegewezen indien voorshands onaannemelijk is dat de heer [verzoeker 1] en mevrouw [verzoeker 2] tot de schuldsaneringsregeling zullen worden toegelaten. Daarvan is geen sprake. Volledigheidshalve wordt daaraan toegevoegd dat daarmee niet vaststaat dat de heer [verzoeker 1] en mevrouw [verzoeker 2] zullen worden toegelaten. De slotsom is dat de gevraagde voorziening gegeven zal worden. Hierbij geldt de voorwaarde dat de heer [verzoeker 1] en mevrouw [verzoeker 2] vanaf heden de lopende termijnen aan NUON voldoen. Op de verzoeken tot toelating tot de schuldsaneringsregeling zal bij afzonderlijk vonnis worden beslist.

Niet altijd kan een beroep worden gedaan op deze ministeriele regeling. Zo overwoog en besloot een rechtbank in een andere zaak als volgt: "Niet bestreden is dat Delta een openstaande vordering heeft op [eiser], waartegen de levering van gas is opgeschort. In dit kort geding gaat het om de vraag of Delta de levering van gas aan het adres van [eiser] opgeschort mag houden. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft [eiser] onvoldoende feiten of omstandigheden gesteld op grond waarvan geoordeeld moet worden dat Delta de gaslevering aan het adres van [eiser] dient te hervatten. Weliswaar heeft [eiser]

voorstellen gedaan om de ontstane achterstand in te lopen, maar daarbij is Delta geen enkele zekerheid geboden dat de aan haar verschuldigde bedragen zullen worden voldaan. Gelet op de omvang van de wanbetaling, de reeds op het loon van [eiser] gelegde loonbeslagen en de schuldenlast waarmee [eiser] zegt geconfronteerd te zijn na het vertrek van zijn echtgenote, kan van Delta in redelijkheid niet verwacht worden dat zij de opschorting ongedaan maakt zolang zij geen zekerheid heeft dat de verschuldigde bedragen worden voldaan en de schuld niet verder oploopt.

Ook ten aanzien van het ter zitting door [eiser] gedane betalingsvoorstel constateert de voorzieningenrechter dat het blijft bij een niet onderbouwde mondelinge toezegging. In dit verband is tevens van belang dat [eiser] vanaf het moment dat hij stelt te weten dat er sprake is van een betalingsachterstand, derhalve juli 2010, nog geen enkel begin heeft gemaakt met de inlossing van zijn niet betwiste schuld aan Delta. Het beroep van [eiser] op de ministeriele regeling kan er naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter evenmin toe leiden dat Delta de gaslevering dient te hervatten. Uit de regeling volgt dat bij de beslissing om over te gaan tot het beëindigen van de levering van energie- en gastoevoer aan een kleinverbruiker in de wintermaanden (1 oktober tot 1 april) terughoudendheid geboden is. Strikt genomen is de regeling niet van toepassing, nu de afsluiting

in de zomer heeft plaatsgevonden. Maar zelfs bij analoge toepassing van de regeling, zoals [eiser] nog heeft betoogd, is niet aannemelijk dat Delta in strijd met het daaruit voortvloeiende beleid heeft gehandeld. Uit de door Delta overgelegde correspondentie volgt, zoals de regeling voorschrijft, dat [eiser] meer dan eens is gewezen op de mogelijkheden om betalingsachterstanden te voorkomen en te beëindigen, en dat hierover, zo is ter terechtzitting gebleken, ook telefonisch contact is geweest tussen Delta en [eiser]. Het beroep op de regeling slaagt dus niet.

4. Boedelschulden

Wanneer het vermogen ontoereikend is om alle boedelschulden te voldoen ontvangen de schuldeisers naar evenredigheid naar de omvang van hun schuldvordering uit de netto opbrengst van de boedelverkoop. Dit echter na aftrek van salaris en voorschotten van de curator en behoudens de voorrangrechten als pand en hypotheek. De boedelschuldeiser, dus degene die voor de curator werkzaamheden heeft verricht en de curator zelf gaan voor alle andere schuldeisers met wat voor voorrecht dan ook. Hierdoor bestaat al snel de mogelijkheid dat het hele vermogen naar de boedelschuldeiser gaat en voor de andere schuldeisers niets over blijft.

In beginsel hebben de schuldeisers gelijke rechten op de netto opbrengst, behoudens de door de wet erkende rechten van voorrang. Deze voorrechten zijn te verdelen in algemene en bijzondere voorrechten. Pandrecht kan gevestigd worden op registergoederen, roerende zaken en vorderingen. Hypotheek kan gevestigd worden op registergoederen, onroerende goederen, schepen en vliegtuigen. Beide zijn zekerheidsrechten wat betekent dat de houder van dat recht een voorrang heeft op de opbrengst van de zaak waarop het recht rust. Deze rechten kunnen worden uitgeoefend met terzijde stellen van de curator.

Kenmerken van deze goederenrechterlijke zekerheidsrechten zijn: het zijn beperkte rechten afgeleid van een meer omvattend recht zoals hypotheek. Het zijn absolute rechten.

Deze rechten worden gevestigd door een geldige titel, beschikkingsbevoegdheid, voldoende bepaald, kadastraal omschreven en gevestigd door een notariële akte en inschrijving in de openbare registers. Hypotheekhouders zijn meer gebaat bij onderhandse verkoop dan bij openbare executie.

Pandrecht kan gevestigd worden op niet registergoederen en vorderingen. Als de zaak onder de pandhouder komt is er sprake van vuistpand. Indien de zaak in de hand van de pandgever blijft is er sprake van bezitloos pandrecht. Pandrecht kan openbaar en stil worden gevestigd.

Retentor (retentierecht)

De retentor kan een goed onder zich houden totdat de opdrachtgever heeft betaald. De retentor kan zijn vordering op de zaak met voorrang behalen. Het retentierecht gaat niet verloren door de faillietverklaring. De retentor behoudt zijn recht op voorrang op de opbrengst. Hij kan de curator een termijn stellen waarbinnen de retentor zijn vordering voldaan krijgt. Als de curator daarop niets doet krijgt de retentor het recht van parate executie (directe verkoop)

De fiscus heeft het recht van bodemrecht. Het voorrecht van de fiscus gaat voor op alle andere rechten. Bodemrecht omvat alle roerende zaken op de bodem binnen een huis of pand van de schuldenaar.

Boedelschulden vallen onder de WSNP ook voor ex ondernemers onder de schone lei. Het Hof overwoog hiervoor als volgt:

Gelet op de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting oordeelt het hof dat deze specifieke boedelschulden op grond van een redelijke toepassing van de wettelijke bepalingen met betrekking tot de schuldsaneringsregeling wel onder de werking van de schone lei vallen. Het hof overweegt daartoe het volgende. Het per 1 januari 2008 in werking getreden artikel 358 lid 3 Fw is bedoeld om voor ex-ondernemers de overgang vanuit een voorafgaand faillissement naar een schuldsanering gemakkelijker te maken. Het nieuwe derde lid vormt een verduidelijking van de positie in de schuldsaneringsregeling van boedelschulden die voortvloeien uit een tegelijk met de toepassing van de schuldsaneringsregeling opgeheven faillissement, zoals die zijn omschreven in artikel 15d, eerste lid, onder b, Fw. Deze boedelschulden uit faillissement blijven ook boedelschulden tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling, en vallen op grond van artikel 358, lid 3 Fw onder de schone lei. Met het artikel beoogt de wetgever de overgang van een faillissement naar een WSNP gemakkelijker te