

# MASTER'S THESIS

## Verrekening tijdens de Wsnp

Een onderzoek naar de grenzen van de bevoegdheid tot verrekening door een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp

Wal, M.M. van der

**Award date:**

2017

**Awarding institution:**

Department of Private Law

[Link to publication](#)

**General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

**Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[pure-support@ou.nl](mailto:pure-support@ou.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 08. Sep. 2023

**Open Universiteit**  
[www.ou.nl](http://www.ou.nl)



# VERREKENING TIJDENS DE WSNP

*EEN ONDERZOEK NAAR DE GRENZEN VAN DE BEVOEGDHEID TOT VERREKENING DOOR  
EEN UITKERINGSINSTANTIE TIJDENS DE WSNP*

MASTERSCRIPTIE RECHTSGELEERDHEID OPEN UNIVERSITEIT HEERLEN

DOOR: M.M. van der Wal  
STUDENTNUMMER: 850201643  
BEGELEIDER: mr. dr. M.L.H. Reumers  
EXAMINATOR: dhr. prof. mr. J.G.J. Rinkes  
DATUM: Oktober 2017

Open  
Universiteit



## Inhoudsopgave

Afkortingen .....	3
1. Inleiding.....	4
1.1. Drie vragen.....	4
1.2. Verrekening tijdens de wettelijke schuldsaneringsregeling .....	4
1.3. Probleemstelling .....	7
1.4. Methode en afbakening.....	8
1.5. Leeswijzer.....	8
2. De Wet schuldsanering natuurlijke personen.....	10
2.1. Doel van de wet .....	10
2.2. De procedure.....	10
2.3. Gevolgen voor de schuldenaar .....	14
2.4. Gevolgen voor de crediteuren .....	15
3. Verrekening tijdens de Wsnp.....	18
3.1. Positie in de wet.....	18
3.2. Achtergrond van de bepalingen.....	21
3.3. De gevolgen van verrekening tijdens de Wsnp.....	21
3.4. Conclusie met betrekking tot verrekening tijdens de Wsnp.....	23
4. De interpretatie van het begrip ‘ontstaan van vordering en schuld’ in artikel 307 Fw .....	25
4.1. Het ontstaan van een vordering .....	25
4.1.1. Bestaande of toekomstige vordering.....	26
4.1.2. Vorderingen uit het publiekrecht.....	28
4.2. Het ontstaansmoment van de schuld aan de uitkeringsinstantie: de vordering <i>op</i> de schuldenaar .....	30
4.2.1. Formele benadering in de rechtspraak.....	31
4.2.2. Materiële benadering in de rechtspraak.....	32
4.2.3. Analoge toepassing van artikel 299 lid 1 onder b Fw .....	33
4.2.4. Verschil in benadering tussen de bijstandsuitkering en de WW-uitkering.....	34
4.2.5. Conclusie met betrekking tot het moment van ontstaan van de schuld aan de uitkeringsinstantie.....	37
4.3. De vordering van de schuldenaar op de uitkeringsinstantie: het ontstaan van het recht op betaling van een uitkering .....	38
4.3.1. Het ontstaan van het recht op een uitkering.....	38
4.3.2. De vordering op de uitkeringsinstantie als bestaande vordering .....	39
4.3.3. De vordering op de uitkeringsinstantie als toekomstige vordering.....	41
4.3.4. Een analyse van de factoren in de rechtspraak worden gehanteerd bij de bepaling van het ontstaansmoment.....	42
4.3.5. Toepassing criteria uit de literatuur .....	44

4.3.6.	Conclusie met betrekking tot het moment van ontstaan van het recht op betaling van de uitkering.....	47
5.	Paritas creditorum.....	49
5.1.	Achtergrond en inhoud van het beginsel van de gelijke behandeling van schuldeisers 50	
5.1.1.	Historie en achtergrond .....	50
5.1.2.	Inhoud en reikwijdte .....	51
5.1.3.	De beperkte werking van de paritas creditorum .....	53
5.1.4.	De uitdeling in de Wsnp .....	56
5.2.	Bescherming van de gelijke behandeling van schuldeisers in de Wsnp .....	57
5.3.	Maakt verrekening door een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp een (gerechtvaardigde) inbreuk op de paritas creditorum?.....	58
5.4.	Argumenten voor en tegen verrekening door een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp 60	
5.4.1.	Het belang van verrekening voor de uitkeringsinstantie en het belang van de andere schuldeisers bij een gelijke behandeling .....	61
5.4.2.	Het belang van de schuldenaar .....	62
5.5.	Voorstel tot beperking van de verrekeningsbevoegdheid van de uitkeringsinstantie .	63
5.6.	Conclusie met betrekking tot de paritas creditorum.....	64
6.	Conclusie en samenvatting .....	67
6.1.	Inleiding.....	67
6.2.	Samenvatting tussenconclusies .....	68
6.2.1.	Het ontstaansmoment van de vordering op de schuldenaar .....	68
6.2.2.	Het ontstaansmoment van de vordering op de uitkeringsinstantie .....	69
6.2.3.	De paritas creditorum .....	70
6.3.	Eindconclusie en beantwoording centrale vraag .....	71
6.4.	Aanbevelingen.....	72
	Literatuurlijst.....	73
	Parlementaire stukken .....	77
	Jurisprudentielijst.....	78
	Hoge Raad .....	78
	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State .....	78
	Centrale Raad van Beroep.....	79
	Gerechtshof.....	79
	Rechtbank .....	79

## Afkortingen

AA	Ars Aequi
AOW	Algemene Ouderdomswet
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWIR	Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen
Bb	Bedrijfsjuridische berichten
BNB	Beslissingen in belastingzaken
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
FED	FED Fiscaal Weekblad
Gst	De Gemeentestem
Insolad	Vereniging Insolventierecht Advocaten
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht
JWWB	Jurisprudentie Wet werk en bijstand
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NTHR	Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht
OBW	Oud Burgerlijk Wetboek
Pw	Participatiewet
Recofa	Landelijk overleg van rechter-commissarissen insolventie
RI	Rechtspraak Insolventierecht
RSV	Rechtspraak Sociale Verzekeringen
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Stb	Staatsblad
Stcrt	Staatscourant
TPR	Tijdschrift voor Privaatrecht
Tvl	Tijdschrift voor Insolventierecht
Ugm	Uitkeringswet gewezen militairen
USZ	Uitspraken Sociale Zekerheid
UWV	Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen
Vtlb	Vrij te laten bedrag
Wajong	Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
WBM	Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid
Wet WIA	Wet Werk en inkomen naar arbeidsvermogen
WIR	Wet op de investeringsrekening
WPNR	Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie
WSF 2000	Wet op de studiefinanciering 2000
Wsnp	Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wet tot wijziging van de faillissementswet in verband met de sanering van schulden van natuurlijke personen)
WW	Werkloosheidswet
WWB	Wet Werk en bijstand
ZW	Ziektewet

# 1. Inleiding

## 1.1. Drie vragen

Meneer X ontvangt sinds januari 2017 een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Zijn de vorderingen tot betaling van de uitkering voor de toekomstige maanden bestaande of toekomstige vorderingen?

En als meneer X een schuld heeft aan de uitkeringsinstantie, omdat hij in het verleden teveel betaald heeft gekregen, ontstaat die schuld op het moment dat hij het bedrag ontving, of op het moment dat de uitkeringsinstantie een terugvorderingsbesluit neemt?

Deze vragen moeten worden beantwoord om te bepalen of de uitkeringsinstantie bevoegd is om de vordering met de schuld te verrekenen, als meneer X is toegelaten tot de Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp). Als vast staat dat de uitkeringsinstantie mag verrekenen, dan wordt haar vordering (in elk geval deels) betaald. De andere schuldeisers krijgen daardoor minder betaald, of vaak zelfs niets. Is dat strijdig met het beginsel van de gelijke behandeling van schuldeisers, de *paritas creditorum*?

Bovenstaande vragen doen zich voor in de praktijk, als een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp overgaat tot verrekening van de lopende uitkering met een vordering op de saniet.<sup>1</sup> De vragen blijken niet eenvoudig te beantwoorden, en vormen de drie hoofdlijnen van mijn onderzoek.

## 1.2. Verrekening tijdens de wettelijke schuldsaneringsregeling

De Wsnp biedt mensen die in een uitzichtloze schuldensituatie verkeren een perspectief op een schuldenvrije toekomst.<sup>2</sup> Dat perspectief wordt gegeven doordat degene die de regeling doorloopt, en die zich daarbij aan een aantal verplichtingen houdt, na afloop een 'schone lei' krijgt. De schone lei houdt in dat de schulden, voor zover ze niet zijn betaald, na afloop van de Wsnp worden omgezet in natuurlijke verbintenissen.<sup>3</sup> Hiermee wordt een uitzondering gemaakt op het beginsel dat men zijn schulden volledig betaalt, en dat de schuldeiser zich kan verhalen op het gehele vermogen van de schuldenaar (artikel 3:276 BW).

---

<sup>1</sup> De term saniet wordt gebruikt om de persoon aan te duiden ten aanzien van wie de Wsnp van toepassing is.

<sup>2</sup> *Kamerstukken II 1992/93, 22969, 3, p. 6 (MvT).*

<sup>3</sup> Artikel 358 lid 1 Fw; Dethmers 2005, p. 195.

Een schuldenaar die is toegelaten tot de Wsnp moet zich maximaal inspannen om een zo hoog mogelijke opbrengst te verwerven voor de boedel.<sup>4</sup> Die inspanning kan bestaan uit een sollicitatieplicht, als de schuldenaar niet (fulltime) werkt. De boedel bestaat uit alle goederen van de schuldenaar, en alle goederen die hij tijdens de toepassing van de Wsnp verkrijgt.<sup>5</sup> Alleen een gedeelte van het inkomen blijft buiten de boedel, zodat de schuldenaar in zijn levensonderhoud kan voorzien.<sup>6</sup> De boedel wordt, na aftrek van de boedelkosten, verdeeld onder de schuldeisers.<sup>7</sup>

De Wsnp werkt in beginsel ten aanzien van alle vorderingen die zijn ontstaan vóór de dag van de uitspraak tot toepassing van de Wsnp.<sup>8</sup> De schuldeisers kunnen hun vorderingen alleen te gelde maken door indiening ter verificatie; het individuele verhaalsrecht vervalt.<sup>9</sup> Alleen bepaalde rechten van schuldeisers blijven bestaan, zoals het recht op nakoming, ontbinding, opschorting, schadevergoeding, retentierecht en recht van reclame.<sup>10</sup> Bovendien is in bepaalde gevallen verrekening mogelijk tijdens de Wsnp.<sup>11</sup> Van deze mogelijkheid wordt gebruik gemaakt door uitkeringsinstanties, die de lopende uitkering verrekenen met een terugvordering van een ten onrechte ontvangen uitkering. Verrekening is alleen mogelijk als de te verrekenen vordering en de schuld zijn ontstaan vóór dag van de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling.<sup>12</sup> Uit de rechtspraak blijkt dat het ontstaansmoment van vorderingen niet altijd eenvoudig is vast te stellen. De onduidelijkheid bestaat doordat de wet geen uitsluitel geeft over het ontstaansmoment van vorderingen. Ook in de literatuur is geen eenduidig antwoord te vinden.<sup>13</sup> Deze onduidelijkheid is problematisch, aangezien daardoor niet altijd vast staat of er een bevoegdheid is tot verrekening. Daardoor kan het gebeuren dat in de rechtspraak verrekening tijdens de Wsnp soms wel en soms niet wordt toegestaan.<sup>14</sup>

---

<sup>4</sup> *Kamerstukken II 1992/93*, 22969, 3, p. 6 (MvT); Dethmers 2005, p. 49-50.

<sup>5</sup> Artikel 295 lid 1 Fw.

<sup>6</sup> Artikel 295 lid 3 Fw.

<sup>7</sup> Artikel 349 Fw.

<sup>8</sup> Artikel 287 lid 1 jo. 299 lid 1 Fw; *Kamerstukken II 1992/93*, 22969, 3, p. 14-15 (MvT). Een uitzondering geldt voor vorderingen van pand- en hypotheekhouders (artikel 299 lid 3 jo. artikel 57 Fw), zie *Kamerstukken II 1992/93*, 22969, 3, p. 17 (MvT).

<sup>9</sup> Artikel 299 lid 2 Fw; Verschoof 1998, p. 73; Dethmers 2005, p. 125-126.

<sup>10</sup> Dethmers 2005, p. 126-135.

<sup>11</sup> Artikel 307 Fw.

<sup>12</sup> Artikel 307 lid 1 Fw.

<sup>13</sup> Stolz 2015, p. 569-570.

<sup>14</sup> Verrekening werd toegestaan o.a. in HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5665, r.o. 3.4-3.5, *NJ* 2004/412, *JOR* 2004/219, m.nt. B. Wessels (*Loyalis/Missler q.q.*) en Hof Arnhem-Leeuwarden, 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7955. Verrekening werd niet toegestaan o.a. in CRvB 31 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2038; Hof Amsterdam 2 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1718.

Verrekening door de uitkeringsinstantie heeft tot gevolg van de schuldenaar niet meer zijn volledige uitkering ontvangt. De uitkeringsinstantie moet bij verrekening rekening houden met de beslagvrije voet, zodat de schuldenaar in zijn levensonderhoud kan voorzien.<sup>15</sup> Maar de beslagvrije voet valt buiten de boedel (artikel 295 lid 2 Fw), zodat er als gevolg van verrekening geen boedelafdracht meer mogelijk is. Verrekening gaat dan ook ten koste van de betaling aan de andere schuldeisers, die afhankelijk zijn van de omvang van de boedel. Het is de vraag of betaling van één van de schulden door middel van verrekening inbreuk maakt op het beginsel van de gelijke behandeling van schuldeisers.<sup>16</sup> Als er sprake is van een inbreuk, moet worden nagegaan of deze inbreuk gerechtvaardigd is.

Verrekening heeft ook gevolgen voor de schuldenaar. Dat komt doordat het bedrag dat hij behoudt in geval van verrekening niet gelijk is aan het bedrag dat hij mag behouden tijdens de Wsnp. Bij verrekening wordt het gedeelte van de uitkering boven de beslagvrije voet ingehouden door de uitkeringsinstantie. De beslagvrije voet is 90% van de toepasselijke bijstandsnorm.<sup>17</sup> In de Wsnp kan de rechter-commissaris bepalen dat de schuldenaar een bedrag mag behouden bovenop de beslagvrije voet.<sup>18</sup> Dit vrij te laten bedrag is bedoeld voor extra kosten van levensonderhoud, zoals gemeentelijke heffingen en het eigen risico voor de ziektekostenverzekering, maar ook voor uitgaven die noodzakelijk zijn voor behoud van het werk zoals reiskosten en kinderopvang. Daarnaast behoudt de schuldenaar een bedrag dat hij kan reserveren voor grote uitgaven.<sup>19</sup> Op die manier kan de schuldenaar voorkomen dat er nieuwe schulden ontstaan. Dat is van groot belang, aangezien een van de verplichtingen van de schuldenaar tijdens de Wsnp is dat hij geen nieuwe schulden maakt.<sup>20</sup> Het niet nakomen van deze verplichting kan tot gevolg hebben dat de Wsnp tussentijds wordt beëindigd, de schuldenaar krijgt dan geen schone lei.<sup>21</sup>

Uit bovenstaande volgt dat zowel de schuldenaar als de schuldeisers die geen beroep kunnen doen op verrekening, er belang bij hebben dat de grenzen van de bevoegdheid tot verrekening duidelijk zijn, zodat er niet onterecht wordt verrekend.

---

<sup>15</sup> Artikel 4:93 lid 4 Awb. Hierin is bepaald dat de schuldenaar niet bevoegd is tot verrekening voor zover beslag op de vordering van de schuldeiser nietig zou zijn. Hierdoor is de beslagvrije voet (artikel 475c en 475d Rv) niet vatbaar voor verrekening.

<sup>16</sup> Artikel 3:277 BW.

<sup>17</sup> Artikel 475d Rv.

<sup>18</sup> Artikel 295 lid 3 Fw.

<sup>19</sup> De normen zijn te vinden in het Rapport Rekenmethode vtlb, op Rechtspraak.nl en op Bureauwsnp.nl.

<sup>20</sup> Artikel 350 lid 3 sub d Fw.

<sup>21</sup> Artikel 350 Fw lid 1 Fw.



De uitkeringsinstantie heeft juist wel een belang bij verrekening: verrekening leidt in de meeste gevallen tot een hogere opbrengst dan wanneer de terugvordering enkel wordt ingediend ter verificatie. Ook kan helderheid over de voorwaarden voor verrekening voorkomen dat er een procedure over moet worden gevoerd.

### 1.3. Probleemstelling

De hiervoor beschreven problematiek heeft mij gebracht tot de volgende onderzoeksvraag:

*Hoe moet het ontstaansmoment van vordering en schuld worden vastgesteld bij verrekening door een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp, en maakt een dergelijke verrekening een gerechtvaardigde inbreuk op het beginsel van de paritas creditorum, gelet op het belang van de andere schuldeisers en de schuldenaar?*

De eerste twee hoofdlijnen van het onderzoek hebben betrekking op de voorwaarden voor verrekening, in het bijzonder de vaststelling van het ontstaansmoment van vordering en schuld zoals bedoeld in artikel 307 Fw. Ik zal deze problematiek, na een algemene bespreking, toespitsen op de schuld aan, en de vordering op de uitkeringsinstantie. Deze benadering leidt tot de volgende deelvragen:

1. Hoe ontstaat een vordering?
2. Hoe moet het moment van ontstaan worden bepaald van de terugvordering van een ten onrechte betaalde uitkering?
3. Hoe moet het moment van ontstaan worden bepaald van de vordering tot betaling van een periodieke uitkering op grond van het socialezekerheidsrecht?

De derde hoofdlijn heeft betrekking op de gelijke behandeling van schuldeisers, en leidt tot de volgende deelvragen:

4. Wat is de inhoud van het beginsel van de paritas creditorum (artikel 3:277 BW)?
5. Hoe wordt dit beginsel beschermd in de Wsnp?
6. Maakt verrekening door een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp een (gerechtvaardigde) inbreuk op dit beginsel, gelet op het belang van de andere schuldeisers en het belang van de schuldenaar?

## 1.4. Methode en afbakening

Het onderzoek heb ik verricht aan de hand van wetgeving, parlementaire geschiedenis, rechtspraak en de juridische vakliteratuur. De relevante jurisprudentie is geselecteerd via Rechtspraak.nl. De literatuur heb ik geraadpleegd via de Navigator van Kluwer en Opmaat van de SDU (beide alleen toegankelijk voor abonnees). De parlementaire geschiedenis heb ik geraadpleegd via Officiële bekendmakingen.nl (publiek toegankelijk).

Er is slechts weinig jurisprudentie met betrekking tot verrekening tijdens de Wsnp, zodat alle gepubliceerde uitspraken konden worden onderzocht. Daarnaast heb ik een aantal relevante uitspraken uit het bestuursrecht geselecteerd, aangezien deze meer duidelijkheid kunnen geven over de bepaling van het ontstaansmoment van een vordering van of op de uitkeringsinstantie. Ook een aantal uitspraken uit het insolventierecht buiten de Wsnp en uit het vermogensrecht zijn bij het onderzoek betrokken. Dit zijn uitspraken die inzicht geven over het ontstaan van vorderingen, en uitspraken die betrekking hebben op het beginsel van de gelijke behandeling van schuldeisers.

Bij de bespreking van het ontstaansmoment van de terugvordering van een teveel of ten onrechte betaalde uitkering, en het ontstaansmoment van het recht op betaling van de periodieke uitkering, beperk ik me tot de in de behandelde jurisprudentie voorkomende uitkeringswetten. Als ik voorbeelden geef, beperk ik me tot veelvoorkomende uitkeringswetten, en die waar relevante overeenkomsten en verschillen zichtbaar zijn.

## 1.5. Leeswijzer

In hoofdstuk 2 geef ik een beschrijving van het wettelijk kader van de Wsnp. Ik ga in op de procedure, de voorwaarden voor toelating, de gevolgen voor de schuldenaar en de gevolgen voor zijn schuldeisers. In hoofdstuk 3 beschrijf ik de mogelijkheid van verrekening tijdens de Wsnp, en geef ik aan wat de gevolgen zijn van verrekening tijdens de Wsnp. Hoofdstuk 4 handelt over de vraag naar het ontstaansmoment van vorderingen. Ik bespreek eerst de vordering tot terugbetaling van een ten onrechte ontvangen uitkering, en daarna de vordering tot betaling van de periodieke uitkering. In hoofdstuk 5 staan het beginsel van de gelijke behandeling van schuldeisers en de belangen van de verschillende betrokkenen centraal: na een bespreking van de inhoud van het beginsel van de gelijke behandeling van schuldeisers, ga ik na of verrekening door een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp strijdig is met dit beginsel, en in hoeverre een eventuele strijdigheid gerechtvaardigd is. Ook ga ik na of de belangen van de

andere schuldeisers en de schuldenaar in het gedrang komen als gevolg van verrekening. Tot slot volgt in hoofdstuk 6 een samenvatting en conclusie.

## 2. De Wet schuldsanering natuurlijke personen

Om een goed beeld te schetsen van de context van de problematiek rondom verrekening, geef ik in dit hoofdstuk een beschrijving van de achtergrond en inhoud van de Wsnp.

### 2.1. Doel van de wet

In titel III van de Faillissementswet is een regeling opgenomen waar natuurlijke personen die in een uitzichtloze schuldensituatie terecht zijn gekomen een beroep op kunnen doen, de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (Wsnp). De belangrijkste doelstelling van de regeling is het bieden van een perspectief op een leven zonder problematische schuldenlast. Daarnaast wilde de wetgever het aantal faillissementen van natuurlijke personen terugdringen en verwachtte men dat de bereidheid van schuldeisers om in te stemmen met een minnelijke regeling zou toenemen.<sup>22</sup>

De regeling wijkt op een belangrijk punt af van een faillissement. Bij een faillissement blijven de schulden, voor zover ze niet zijn voldaan, bestaan. De schuldeisers kunnen na de opheffing van het faillissement opnieuw proberen hun vordering te verhalen, en de schuldenaar kan opnieuw in een faillissement komen.<sup>23</sup> Maar na beëindiging van de schuldsaneringsregeling zijn de resterende schulden niet langer afdwingbaar, mits de schuldenaar zich aan een aantal verplichtingen heeft gehouden.<sup>24</sup> Op die manier krijgt de schuldenaar een 'schone lei'.

### 2.2. De procedure

Artikel 284 lid 1 Fw geeft aan wie een beroep kan doen op de Wsnp, te weten: *'een natuurlijke persoon kan, indien redelijkerwijs is te voorzien dat hij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden, of indien hij in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, verzoeken de toepassing van de schuldsaneringsregeling uit te spreken.'*

Het verzoek wordt gedaan door de persoon zelf (artikel 284 lid 2 Fw).

---

<sup>22</sup> Kamerstukken II 1992/93, 22969, 3, p. 6 (MvT).

<sup>23</sup> Artikel 195 Fw. Wel beperkt artikel 18 Fw de mogelijkheid van een nieuw faillissement, als het eerdere faillissement is opgeheven wegens gebrek aan baten, doordat in dat geval het faillissement alleen kan worden uitgesproken als de aanvrager (binnen drie jaar) of de aangever aantoont dat er voldoende baten zijn om de kosten van het faillissement op te brengen.

<sup>24</sup> Artikel 358 lid 1 Fw.

In artikel 288 lid 1 staan de (cumulatieve) voorwaarden voor toelating. Door het stellen van deze voorwaarden wilde de wetgever duidelijk maken dat de regeling bedoeld is voor schuldenaren die 'er klaar voor zijn'.<sup>25</sup>

De eerste voorwaarde is dat de schuldenaar voldoende aannemelijk maakt dat hij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden. Hiermee wordt benadrukt dat het moet gaan om een situatie van overmacht, en dat er geen sprake is van betalingsonwil.<sup>26</sup>

De tweede voorwaarde is dat de schuldenaar voldoende aannemelijk maakt dat hij in de vijf jaar voorafgaand aan het verzoek te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van de schulden.<sup>27</sup> Aangezien de schuldenaar de bewijslast heeft met betrekking tot de goede trouw, dient hij bij het verzoekschrift de nodige informatie en stukken te voegen. De rechter kan op de zitting aanvullende informatie vragen.<sup>28</sup>

De goede trouw is een open norm, zodat de rechter de ruimte heeft om rekening te houden met de omstandigheden die hij relevant acht.<sup>29</sup> De formulering die in veel uitspraken wordt herhaald, luidt: *'hierbij gaat het om een gedragsmaatstaf die mede wordt gehanteerd om beoogd misbruik van de schuldsaneringsregeling tegen te gaan, waarbij de rechter met alle omstandigheden van het geval rekening kan houden. Daarbij spelen (onder meer) een rol de aard en de omvang van de vorderingen, het tijdstip waarop de schulden zijn ontstaan, de mate waarin de schuldenaar een verwijt kan worden gemaakt dat de schulden zijn ontstaan en/of onbetaald gelaten en het gedrag van de schuldenaar voor wat betreft zijn inspanningen de schulden te voldoen of acties zijnerzijds om verhaal door schuldeisers juist te frustreren'*.<sup>30</sup>

Na verloop van vijf jaar zijn schulden die niet te goeder trouw zijn ontstaan in beginsel geen beletsel meer voor toelating. Hiermee wilde de wetgever voorkomen dat mensen levenslang in de schulden blijven als gevolg van schulden die hij in het verleden niet te goeder trouw heeft

---

<sup>25</sup> Kamerstukken II 2004/05, 29942, 3, p. 19 (MvT).

<sup>26</sup> Noordam 2008, p. 229-230.

<sup>27</sup> Met een wetwijziging is per 1 januari 2008 de bewijslast voor het bestaan van de goede trouw bij de schuldenaar komen te liggen. Zie bijvoorbeeld Hof 's Hertogenbosch 5 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:386, r.o. 3.6.2 (het cassatieberoep tegen de uitspraak is afgewezen, HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1738).

<sup>28</sup> In artikel 285 lid 1 Fw en in het procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken (*Stcrt.* 2012, 26606) is te lezen welke gegevens en stukken moeten worden bijgevoegd bij het verzoekschrift. Zie ook Engberts, *GS Faillissementswet*, artikel 288 Fw, aant. 5.2 (online, actueel t/m 13 mei 2017).

<sup>29</sup> Kamerstukken II 1992/93, 22969, 3, p. 14 (MvT).

<sup>30</sup> Bijvoorbeeld Hof 's Hertogenbosch 23 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1244.

gemaakt.<sup>31</sup> Bij schulden die niet te goeder trouw zijn ontstaan, moet men denken aan schulden als gevolg van strafrechtelijke veroordelingen, sociale zekerheidsfraude, belastingfraude en schulden die voortvloeien uit verslaving.<sup>32</sup>

Tot slot moet de schuldenaar voldoende aannemelijk maken dat hij de verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling naar behoren zal nakomen en zich zal inspannen zo veel mogelijk baten voor de boedel te verwerven. Dit houdt in dat de schuldenaar een stabiele levenssituatie heeft, dat wil zeggen een vaste woon- en verblijfplaats, een bron van inkomsten, maar ook dat de inkomsten en uitgaven in evenwicht zijn. Als er sprake is van verslaving of psychosociale problemen, dan moet de schuldenaar duidelijk maken dat deze problemen onder controle zijn. Als dat niet het geval is, zou het verzoek moeten worden afgewezen; de schuldenaar wordt op die manier beschermd tegen toelating tot de regeling terwijl hij nog niet in staat is om zich aan alle verplichtingen te houden.<sup>33</sup>

In het tweede lid van artikel 288 Fw zijn imperatieve afwijzingsgronden opgenomen.<sup>34</sup> Het verzoek moet ten eerste worden afgewezen als de schuldsaneringsregeling reeds van toepassing is op de schuldenaar. Ten tweede wordt het verzoek afgewezen als de poging tot een buitengerechtelijke schuldenregeling niet is uitgevoerd door een persoon of een instelling als bedoeld in de Wet op het consumentenkrediet. Ten derde volgt er een afwijzing als er schulden zijn die voortvloeien uit een onherroepelijke veroordeling ter zake van een of meer misdrijven, waarvan de veroordeling in beginsel minder dan vijf jaar voor de datum van het verzoekschrift ligt.<sup>35</sup> Tot slot wordt het verzoek afgewezen als in de afgelopen tien jaar de schuldsaneringsregeling op de persoon van toepassing is geweest.

---

<sup>31</sup> *Kamerstukken II 1992/93, 22969, 3, p. 12-14 (MvT); Kamerstukken II 2004/05, 29942, 3, p. 20 (MvT).*

<sup>32</sup> In het procesreglement verzoekschriftprocedures insolventiezaken rechtbanken staan richtlijnen voor de beoordeling van de goede trouw, waaronder een opsomming van schulden die in beginsel geacht moeten worden niet te goeder trouw te zijn ontstaan (*Stcrt.* 2012, 26606, bijlage IV). Noordam geeft een uitgebreide beschrijving van de maatstaf van de goede trouw (Noordam 2008, p. 178 e.v.). Zie bijvoorbeeld HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7522 (boetes wegens verkeersovertredingen), HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1479 (terugvordering kinderopvangtoeslag).

<sup>33</sup> *Kamerstukken II 2006/07, 29942, 7, p. 32-33.* Zie bijvoorbeeld Hof 's Hertogenbosch 3 november 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4947, in r.o. 3.6.4 geeft het hof aan dat het niet nakomen van de verplichtingen kan leiden tot voortijdige beëindiging, waarna de schuldenaar de daaropvolgende tien jaar geen beroep kan doen op de Wsnp. In paragraaf 2.3 ga ik nader in op de verplichtingen voor de schuldenaar.

<sup>34</sup> *Kamerstukken II 2004/05, 29942, 3, p. 21 (MvT).*

<sup>35</sup> Deze schulden zouden ook op grond van artikel 288 lid 1 Fw onder b tot afwijzing van het verzoek kunnen leiden (ontbreken van de goede trouw): *Kamerstukken II 2004/05, 29942, 3, p. 21 (MvT)*; zie over de verhouding tussen beide artikelen Engberts, *GS Faillissementswet*, artikel 288 Fw, aant. 9.5 (online, actueel t/m 13 mei 2017).

In het derde lid van artikel 288 Fw is een hardheidsclausule opgenomen, op grond waarvan een verzoek kan worden toegewezen ondanks dat er sprake is van schulden die niet te goeder trouw zijn ontstaan of onbetaald gebleven. Deze uitzonderingsgrond is bedoeld om te voorkomen dat iemand op voorhand zou worden uitgesloten.<sup>36</sup> De schuldenaar moet, voor een geslaagd beroep op deze uitzonderingsgrond, aannemelijk maken dat hij de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald laten van de schulden onder controle heeft gekregen. Factoren waarmee de schuldenaar de zogeheten ‘wending ten goede’ aannemelijk kan maken, zijn bijvoorbeeld dat hij zich vrijwillig onder budgetbeheer heeft gesteld, dat hij gebruik heeft gemaakt van professionele hulpverlening, dat hij zich actief heeft ingespannen om het inkomen te vergroten en dat hij heeft afgelost op de schulden.<sup>37</sup>

Als de schuldenaar is toegelaten, worden een rechter-commissaris en een bewindvoerder benoemd (artikel 287 lid 3 Fw). De bewindvoerder heeft de taak de boedel te beheren en te vereffenen, en toezicht te houden op de naleving van de verplichtingen door de schuldenaar (artikel 316 lid 1 Fw). De rechter-commissaris houdt toezicht op de bewindvoerder (artikel 314 lid 1 Fw).

De looptijd van de schuldsaneringsregeling is in beginsel drie jaar,<sup>38</sup> daarna vindt er een zitting plaats waarin de rechter beoordeelt of de schuldenaar heeft voldaan aan alle verplichtingen, en er geen sprake is van toerekenbare tekortkomingen. Als de schuldenaar niet tekort is geschoten, dan verleent de rechter de zogeheten schone lei: de vorderingen die onder de regeling vallen zijn niet langer afdwingbaar, na het in kracht van gewijsde gaan van de uitspraak.<sup>39</sup> De bewindvoerder stelt daarna een slotuitdelingslijst op; deze lijst bevat een overzicht van de ontvangsten, uitgaven en de schulden met de geverifieerde bedragen en het te ontvangen bedrag.<sup>40</sup> De schuldsanering eindigt van rechtswege door het verbindend worden van deze slotuitdelingslijst.<sup>41</sup>

De schuldsanering kan ook tussentijds worden beëindigd met eventueel aansluitend een faillissement (artikel 350 Fw). Een tussentijdse beëindiging is aan de orde als de schuldenaar zijn

---

<sup>36</sup> *Kamerstukken II* 2006/07, 29942, 24, p. 3; Lankhorst, *Bb* 2016/31, par. 7.

<sup>37</sup> *Handelingen I* 2006/07, 30, p. 958; Wessels 2012, 9067o-9067t. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 25 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5970.

<sup>38</sup> Artikel 349a Fw.

<sup>39</sup> Artikel 354 lid 1, artikel 356 lid 2 jo. 358 lid 1 Fw.

<sup>40</sup> Artikel 349 lid 4 Fw.

<sup>41</sup> Artikel 356 Fw.

verplichtingen tijdens de Wsnp niet naar behoren nakomt, maar ook als de schulden zijn voldaan of als de schuldenaar in staat is de betalingen te hervatten.

Andere wijzen van beëindiging zijn een faillissement (artikel 312 Fw, waaruit blijkt dat een faillissement alleen mogelijk is als er tijdens de Wsnp nieuwe schulden zijn ontstaan), en een akkoord (artikel 340 Fw). Tot slot is in artikel 354a Fw een vereenvoudigde procedure opgenomen, met daarin de mogelijkheid van een verkorting van de looptijd van de Wsnp.

### 2.3. Gevolgen voor de schuldenaar

De schuldenaar heeft tijdens de Wsnp een aantal verplichtingen. Deze verplichtingen moeten ertoe leiden dat de schuldenaar zoveel mogelijk activa in de boedel bijeenbrengt, zodat de schulden zoveel mogelijk kunnen worden voldaan.<sup>42</sup> Als de schuldenaar na toelating de verplichtingen verwijtbaar niet nakomt, dan kan de schuldsaneringsregeling tussentijds worden beëindigd (artikel 350 lid 3 onder c Fw).<sup>43</sup> Uit wet en jurisprudentie valt af te leiden dat het gaat om de volgende verplichtingen:

De schuldenaar moet een deel van zijn inkomen afdragen aan de boedel, dit wordt de *afdrachtplicht* genoemd. De hoofdregel is dat het hele vermogen en alle inkomsten in de boedel vallen (artikel 295 lid 1 Fw). Het tweede en derde lid van dit artikel regelen dat een gedeelte van het inkomen buiten de boedel valt, zodat dat de schuldenaar in zijn levensonderhoud kan voorzien. Het gedeelte van het inkomen dat de schuldenaar mag houden wordt ook wel het vrij te laten bedrag genoemd. Dit bedrag is opgebouwd uit de beslagvrije voet<sup>44</sup> en een nominaal bedrag dat bij de beslagvrije voet wordt opgeteld.<sup>45</sup> Het nominaal bedrag wordt vastgesteld door de rechter-commissaris, en is bedoeld voor noodzakelijke kosten zoals gemeentelijke heffingen en het eigen risico voor de ziektekostenverzekering, maar ook voor uitgaven die noodzakelijk zijn voor behoud van het werk zoals reiskosten en kinderopvang. Ook behoudt de schuldenaar een bedrag dat hij kan reserveren voor grote uitgaven. Op die manier kan de

---

<sup>42</sup> Artikel 288 lid 1 onder c Fw; *Kamerstukken II* 1992/93, 22969, 3, p. 5 (MvT); Dethmers 2005, p. 49-50. Richtlijnen voor de verplichtingen van de schuldenaar zijn te vinden in de Recofa-richtlijnen voor schuldsaneringsregelingen (te vinden op [Rechtspraak.nl](http://Rechtspraak.nl) en op en op [Bureauwsnp.nl](http://Bureauwsnp.nl))

<sup>43</sup> Dat er sprake moet zijn van verwijtbaarheid met betrekking tot het niet nakomen van de verplichtingen blijkt uit HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI0455, NJ 2009/270.

<sup>44</sup> De beslagvrije voet wordt berekend op basis van 475d Rv. Hierin is bepaald dat de beslagvrije voet in beginsel bestaat uit 90% van de toepasselijke bijstandsnorm (te vinden in artikel 20 t/m 23 Pw), waar een bedrag bij wordt geteld voor woonkosten en premie ziektekostenverzekering.

<sup>45</sup> Artikel 295 lid 3 Fw. Het landelijk overleg van rechters-commissarissen insolventies (Recofa) heeft uniforme criteria opgesteld voor de bepaling van het vrij te laten bedrag. Deze zijn vastgelegd in het Rapport Rekenmethode vtlb, te vinden op [Rechtspraak.nl](http://Rechtspraak.nl) en op [Bureauwsnp.nl](http://Bureauwsnp.nl).



schuldenaar voorkomen dat er nieuwe schulden ontstaan. In de praktijk ontvangt de schuldenaar zelf zijn gehele inkomen; alle inkomsten boven het vrij te laten bedrag moet hij vervolgens afgedragen aan de boedel.

De *inspanningsplicht* houdt in dat de schuldenaar zich inspant om zijn lasten te minimaliseren, en de inkomsten te maximaliseren. De inkomsten kunnen bijvoorbeeld worden beperkt door te verhuizen naar een goedkopere woning. Het maximaliseren van de inkomsten is met name te herkennen in de sollicitatieplicht, die wordt opgelegd als de schuldenaar niet fulltime werkt.<sup>46</sup>

De *informatieplicht* houdt in dat schuldenaar alle nodige inlichtingen moet verschaffen, zowel op verzoek als uit eigen beweging.<sup>47</sup>

De schuldenaar mag *geen bovenmatige schulden* maken tijdens de Wsnp.<sup>48</sup> Of er sprake is van bovenmatige schulden, wordt bepaald aan de hand van het bedrag dat de schuldenaar tijdens de Wsnp te besteden heeft voor leefgeld, en de resterende looptijd van de regeling.<sup>49</sup>

Naast deze kernverplichtingen, zijn er gedragingen die de uitvoering van de schuldsaneringsregeling frustreren, en die een reden kunnen zijn voor tussentijdse beëindiging van de regeling. Het gaat dan om zaken als bedreiging van de bewindvoerder, schuldeisers of andere betrokkenen.<sup>50</sup>

## 2.4. Gevolgen voor de crediteuren

De schuldeisers hebben een ondergeschikte rol in de procedure: zij kunnen geen verzoek doen tot toepassing van de schuldsaneringsregeling en zij kunnen geen rechtsmiddelen aanwenden tegen toepassing van de schuldsaneringsregeling (artikel 292 lid 2 Fw). Bovendien kan het verzoek niet worden afgewezen met als reden dat het belang van een schuldeiser zich daartegen zou verzetten, en hoeven de schuldeisers niet te worden gehoord. Volgens de Memorie van Toelichting zijn de belangen van de schuldeisers verdisconteerd in de

---

<sup>46</sup> Zie bijvoorbeeld HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1142; Hof 's Hertogenbosch 10 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3604.

<sup>47</sup> Artikel 327 jo. 105 Fw; HR 15 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9144, NJ 2002/259, m.nt. B. Wessels.

<sup>48</sup> Artikel 350 lid 3 onder d Fw.

<sup>49</sup> Bijvoorbeeld HR 14 mei 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7003, NJ 2004/620.

<sup>50</sup> Artikel 350 lid 3 onder c Fw; *Kamerstukken II* 2004/05, 29942, 3, p. 35 (MvT). Zie bijvoorbeeld Rb. Midden Nederland 17 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1084 (herhaaldelijk agressief gedrag door de schuldenaar jegens de bewindvoerder); Rb. Den Haag 7 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3876 (onacceptabele behandeling en bejegening van de bewindvoerder tijdens het kennismakingsgesprek).

weigeringsgronden.<sup>51</sup> Schuldeisers kunnen hun standpunt wel kenbaar maken aan de rechtbank,<sup>52</sup> zij kunnen een verzoek doen tot tussentijdse beëindiging en zij kunnen verzet aantekenen tegen de slotuitdelingslijst.<sup>53</sup>

De Wsnp werkt in beginsel ten aanzien van alle vorderingen die, ongeacht de aard en omvang, bestaan op het moment van de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling.<sup>54</sup> Hieronder vallen ook vorderingen onder tijdsbepaling en onder opschortende voorwaarde; deze worden gewaardeerd volgens de regels van artikel 130 en 131 Fw.<sup>55</sup> In artikel 299 1b t/m 1e Fw worden bepaalde vorderingen die ontstaan na de uitspraak, op één lijn gesteld met bestaande vorderingen. De ontstaansgrond van deze vorderingen ligt vóór de toelating.<sup>56</sup>

Met de Wsnp wordt een uitzondering gemaakt op het beginsel dat men zijn schulden volledig betaalt,<sup>57</sup> en dat de schuldeiser zich kan verhalen op het gehele vermogen van de schuldenaar.<sup>58</sup> De schuldeisers verliezen door de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling hun individuele verhaalsrechten (artikel 301 Fw), zij kunnen hun vorderingen alleen te gelde maken door indiening ter verificatie (artikel 299 lid 2 Fw).<sup>59</sup> In de praktijk ontvangen de schuldeisers bij de beëindiging van de Wsnp maar een klein deel van hun vordering.<sup>60</sup> Als aan de schuldenaar een schone lei is verleend, dan kunnen zij de rest van het geld niet langer opeisen zodat de schulden deels onbetaald blijven.<sup>61</sup>

Bij de invoering van de Wsnp werd als uitgangspunt genomen dat op bevoegdheden van schuldeisers slechts een inbreuk zou worden gemaakt voor zover dat nodig zou zijn om het met de schuldsaneringsregeling beoogde eigenlijke doel – het bieden van een perspectief op een

---

<sup>51</sup> *Kamerstukken II 1992/93, 22969, 3, p. 36-37 en p. 39 (MvT).*

<sup>52</sup> HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4938, r.o. 3.4, *NJ 2000/310*; Rb. Rotterdam 19 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2545, *Tvl 2014/43*, m.nt. G.H. Lankhorst; Hof Den Haag 22 juli 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4488.

<sup>53</sup> Artikel 350 lid 1 Fw (verzoek tussentijdse beëindiging); artikel 349 lid 5 jo. artikel 184 e.v. Fw (verzet tegen slotuitdelingslijst).

<sup>54</sup> Artikel 299 lid 1 Fw; *Kamerstukken II 1992/93, 22969, 3, p. 14-15 (MvT)*. Een uitzondering geldt voor vorderingen van separatisten en voor studieschulden (artikel 299 lid 3 jo 57 Fw en artikel 299a Fw).

<sup>55</sup> Deze artikelen zijn op grond van de schakelbepaling in artikel 238 Fw toepassing in de Wsnp. Dethmers 2005, p. 138-139.

<sup>56</sup> *Kamerstukken II 1992/93, 22969, 3, p. 45 (MvT)*.

<sup>57</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/46.

<sup>58</sup> Artikel 3:276 BW; Asser/Sieburgh 6-I 2016/35.

<sup>59</sup> *Kamerstukken II 1993/94, 22969, 6, p. 5 (MvA)*; Verschoof 1998, p. 73; Dethmers 2005, p. 125-126.

<sup>60</sup> Dethmers 2005, p. 153-154. Uit de dertiende monitor Wsnp blijkt dat in de periode 2013-2016 41.372 zaken zijn beëindigd met schone lei; in ruim 30% daarvan werd niets uitbetaald aan de schuldeisers.

<sup>61</sup> Artikel 354 lid 1, artikel 356 lid 2 jo. 358 lid 1 Fw.

schuldenvrije toekomst voor natuurlijke personen met financiële problemen – te bereiken.<sup>62</sup> Andere rechten van crediteuren, zoals het recht op nakoming, ontbinding, opschorting, schadevergoeding, retentierecht en recht van reclame worden in beginsel niet beperkt.<sup>63</sup> Pand- en hypotheekhouders kunnen hun rechten uitoefenen alsof er geen sprake is van schuldsanering.<sup>64</sup> In bepaalde gevallen kan een crediteur die tevens schuldenaar is van de saniet verrekenen. Ik kom hier in het volgende hoofdstuk uitgebreid op terug.

Door het uitoefenen van bovengenoemde rechten kan een schuldeiser in een gunstiger positie komen dan andere schuldeisers.

---

<sup>62</sup> *Kamerstukken II 1993/94, 22969, 6, p. 5 (MvA).*

<sup>63</sup> Dethmers 2005, p. 126-135.

<sup>64</sup> Artikel 299 lid 3 Fw jo. artikel 57 t/m 59a Fw.

### 3. Verrekening tijdens de Wsnp

In sommige gevallen heeft een schuldeiser tijdens de Wsnp de bevoegdheid tot verrekening, zo is bepaald in artikel 307 Fw: *'Hij die zowel schuldenaar als schuldeiser is van de persoon ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling is uitgesproken, kan zijn schuld met zijn vordering ten aanzien waarvan de schuldsaneringsregeling werkt, slechts verrekenen indien beide zijn ontstaan vóór de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling.'*

In dit hoofdstuk bespreek ik de achtergrond en strekking van deze bepaling, en geef ik aan wat de gevolgen zijn van verrekening tijdens de Wsnp.

#### 3.1. Positie in de wet

Het verrekeningsrecht buiten faillissementssituaties is vastgelegd in afdeling 12 van de eerste titel van Boek 6 BW. In artikel 6:127 BW is bepaald dat een schuldenaar zijn schuld mag verrekenen als hij een prestatie te vorderen heeft van zijn wederpartij. De voorwaarden voor verrekening zijn:

- Partijen zijn elkaars schuldeiser en schuldenaar.
- Het gaat om gelijksoortige prestaties.
- Degene die zich op verrekening beroept is bevoegd tot het betalen van zijn schuld aan de wederpartij.
- De vordering van degene die zich op verrekening beroept is afdwingbaar.<sup>65</sup> Dit is geen vereiste voor de schuld die hij aan de wederpartij heeft.<sup>66</sup>
- De te verrekenen vordering en schuld mogen in beginsel niet in gescheiden vermogens vallen. Van gescheiden vermogens is sprake als iemand in de ene kwaliteit schuldeiser is, en in een andere kwaliteit schuldenaar.<sup>67</sup>

Door verrekening gaan de vorderingen teniet tot hun gemeenschappelijke beloop.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> De term 'afdwingbaar' is hier gekozen door de wetgever, omdat dit nauwkeuriger zou zijn dan de term 'opeisbaar'. Voorbeelden van niet-afdwingbare vorderingen zijn: een vordering die is onderworpen aan een tijdsbepaling in het belang van de wederpartij; als de wederpartij zich op een opschortingsrecht beroept; een vordering op grond van een natuurlijke verbintenis. Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/228 en over het begrip 'niet-opeisbaarheid': Asser/Sieburgh 6-I 2016/242.

<sup>66</sup> Klomp, *GS Verbintenissenrecht*, artikel 6:127 BW, aant. 16 (online, bijgewerkt tot 1 september 2009); Faber 2005, p. 66 en p. 73.

<sup>67</sup> Faber 2005, p. 90-95. De bestuurder van BV X kan een schuld die BV X aan een derde heeft niet verrekenen met een vordering die hij als privépersoon op die derde heeft. Hoewel ook een failliete boedel wordt beschouwd als een afgescheiden vermogen, is verrekening tijdens faillissement wel mogelijk, als aan de overige voorwaarden is voldaan, zie Faber 2005, p. 466-467.

<sup>68</sup> Faber 2005, p. 17 e.v.

In de Faillissementswet zijn specifieke bepalingen voor verrekening opgenomen.<sup>69</sup> Voor zover deze artikelen niet anders bepalen, zijn de bepalingen in het BW van toepassing tijdens faillissement, surseance en Wsnp.<sup>70</sup> Artikel 53 Fw verruimt de mogelijkheid van verrekening voor de wederpartij van de gefailleerde: de vordering die hij heeft op de gefailleerde hoeft niet afdwingbaar te zijn, en het is geen voorwaarde dat hij bevoegd is zijn schuld te betalen. Ook hoeft de gegrondheid van een beroep op verrekening niet op eenvoudige wijze te kunnen worden vastgesteld.<sup>71</sup> De overige voorwaarden uit artikel 6:127 BW zijn wel van toepassing.<sup>72</sup> Voorwaarde is verder dat vordering en schuld bestaan ten tijde van de faillietverklaring, of voortvloeien uit handelingen die zijn verricht vóór de uitspraak tot faillietverklaring.<sup>73</sup>

Ook voorwaardelijke vorderingen komen in aanmerking voor verrekening tijdens faillissement, zo is bepaald in het tweede lid van artikel 53 Fw. De waarde van deze vorderingen kan worden vastgesteld aan de hand van artikel 130 en 131 Fw.

Artikel 307 Fw regelt verrekening in de wettelijke schuldsaneringsregeling. De mogelijkheid van verrekening tijdens de Wsnp is beperkter dan in faillissement: vordering en schuld moeten zijn ontstaan vóór de aanvang van de dag waarop de toepassing van de regeling is uitgesproken.<sup>74</sup> Vorderingen die nog niet bestaan op het moment van uitspraak komen daarom niet in aanmerking voor verrekening. Een uitzondering zijn de vorderingen die worden genoemd in artikel 299 lid 1 b t/m e Fw.<sup>75</sup> Net als in geval van faillissement is afdwingbaarheid van de vordering op de schuldenaar niet vereist; verrekening van een voorwaardelijke vordering is mogelijk.<sup>76</sup>

---

<sup>69</sup> Artikel 52-55 (faillissement), 234, 235 (surseance) en 307 Fw (wettelijke schuldsaneringsregeling).

<sup>70</sup> Faber 2005, p. 451.

<sup>71</sup> Artikel 6:136 BW.

<sup>72</sup> HR 22 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2688, NJ 2006/56, JOR 2005/282, m.nt. N.E.D. Faber (*Reuser q.q./Postbank*).

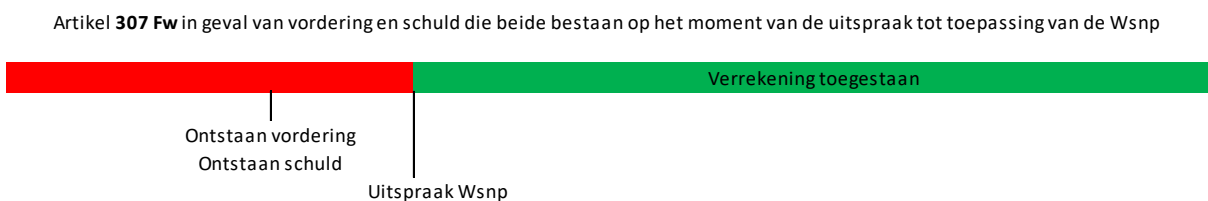
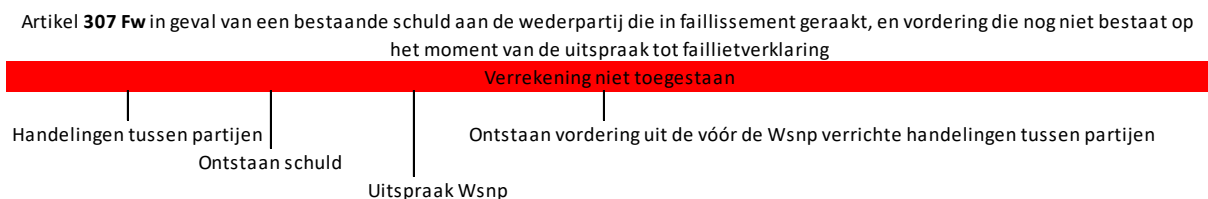
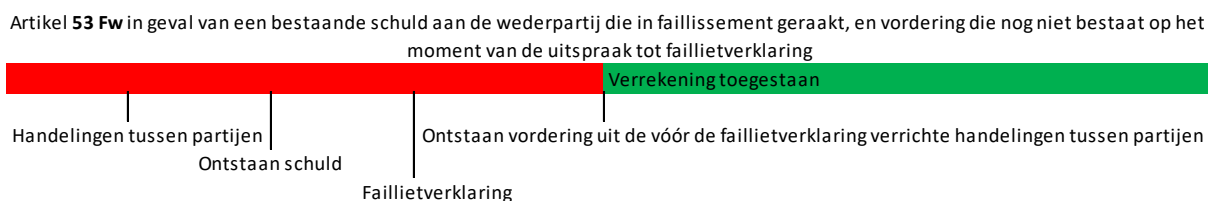
<sup>73</sup> Artikel 53 lid 1 Fw; Faber 2005, p. 524; Wessels, *NTHR* 2015/5, p. 244-245. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 3 maart 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ2965, JOR 2010/21, m.nt. N.E.D. Faber (de vordering van een moeder op haar zoon is ontstaan vóór de faillietverklaring van de zoon; na de faillietverklaring ontstond een schuld uit overbedeling van de moeder aan de zoon; deze schuld vloeide rechtstreeks voort uit de afwikkeling van een voor de faillietverklaring tot stand gekomen rechtsbetrekking; verrekening was gerechtvaardigd door de nauwe samenhang tussen vordering en schuld).

<sup>74</sup> Artikel 307 Fw jo. artikel 287 lid 1 Fw.

<sup>75</sup> De in dit artikel genoemde vorderingen ontstaan na de uitspraak tot toepassing van de Wsnp, maar worden gelijkgesteld met bestaande vorderingen, zodat ze onder de werking van de Wsnp vallen; ze komen daarom ook in aanmerking voor verrekening. Zie Verschoof 1998, p. 100-101; Faber 2005, p. 474; Lammers, *GS Faillissementswet*, artikel 307 Fw, aant. 6.2 (online, actueel t/m 1 november 2007).

<sup>76</sup> Artikel 307 lid 2 jo. 53 lid 2 Fw.

Schematisch weergegeven:



Het verschil tussen artikel 53 en 307 Fw hangt samen met het karakter van de Wsnp, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis. De ruime verrekeningsbevoegdheid die bestaat tijdens faillissement zou zich volgens de wetgever niet verdragen met het uitgangspunt dat door de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling zoveel mogelijk een fixatie van rechten en verplichtingen wordt aangebracht, noch met de overige bepalingen van de Wsnp.<sup>77</sup> Verschoof noemt dit een magere motivering: een fixatie van rechten is ook in faillissement aan de orde; de rest van de motivering vindt hij vaag. Daarnaast is Verschoof van mening dat de wetgever in artikel 53 Fw niet de ruime verrekeningsbevoegdheid heeft willen verlenen zoals die in jurisprudentie is ontwikkeld, doch slechts eenzelfde bevoegdheid als nu is vastgelegd in artikel 307 Fw.<sup>78</sup> Ook Faber geeft aan dat de wetgever vermoedelijk niet de bedoeling heeft gehad om verrekening van toekomstige vorderingen mogelijk te maken.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> *Kamerstukken II* 1992/93, 22969, 3, p. 49 (MvT); Faber 2005, p. 471-472. Zie ook *Kamerstukken II* 1993/94, 22969, nr. 6, p. 5 (MvA).

<sup>78</sup> Verschoof 1998, p. 100.

<sup>79</sup> Faber 2005, p. 532-533.

## 3.2. Achtergrond van de bepalingen

Verrekening is een wijze van tenietgaan van verbintenissen.<sup>80</sup> Zij heeft twee functies: in de eerste plaats is er de functie van doelmatigheid of vereenvoudiging van het betalingsverkeer. Vorderingen worden tegen elkaar weggestreept, in plaats van een betaling door partijen over en weer.<sup>81</sup> In de tweede plaats heeft verrekening een zekerheidsfunctie: als de schuldenaar niet in staat of bereid is te betalen, kan de schuldeiser door verrekening zijn vordering in elk geval betaald krijgen tot het bedrag van zijn schuld aan de wederpartij. Deze functie speelt met name een rol als er sprake is van samenloop van schuldeisers (concursum creditorum). Als een schuldenaar niet in staat is zijn schulden volledig te betalen, en meerdere schuldeisers zich verhalen op de goederen van de schuldenaar, geldt het uitgangspunt van gelijke behandeling van schuldeisers (artikel 3:277 lid 1BW). Op grond van dit artikel ontvangen schuldeisers een evenredig deel van de netto executieopbrengst, tenzij er sprake is van een door de wet erkende reden van voorrang. Degene die kan verrekenen is niet afhankelijk van deze evenredige verdeling.<sup>82</sup>

Ter verduidelijking geef ik een voorbeeld. A heeft een vordering van € 10.000,- op B, en een schuld aan B van € 12.000,-. Als aan de voorwaarden voor verrekening is voldaan, kan A of B verrekenen door middel van een verrekeningsverklaring, zodat de vorderingen tot hun gezamenlijke beloop teniet gaan. Daarna blijft er een bedrag over van € 2000,- dat A aan B moet betalen.

Als B in faillissement geraakt omdat hij niet in staat is al zijn schulden te voldoen, krijgen de schuldeisers een evenredig deel van de opbrengst van de boedel. Dat is meestal een klein percentage van de schuld, of zelfs helemaal niets. Zonder mogelijkheid van verrekening zou A € 12.000,- moeten betalen, en zou hij van zijn eigen vordering hoogstens een deel betaald krijgen. Maar doordat hij kan verrekenen, krijgt hij zijn gehele vordering voldaan en hoeft hij slechts € 2000,- te betalen.

## 3.3. De gevolgen van verrekening tijdens de Wsnp

Een schuldeiser die tevens schuldenaar is, en die een verrekeningsbevoegdheid heeft, hoeft zijn schuld niet te betalen aan de boedel, en krijgt zijn vordering betaald, in elk geval tot het bedrag

---

<sup>80</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/220.

<sup>81</sup> Faber 2005, p. 1.

<sup>82</sup> Dirix en Kortmann, *TPR* 1989, p. 1657; Faber 2005, p. 454 e.v.

van zijn schuld aan de schuldenaar. In de praktijk komt het voor dat een lopende sociale uitkering wordt verrekend met een terugvordering wegens teveel ontvangen uitkering.

Ter verduidelijking geef ik hieronder een voorbeeld.

A ontvangt een arbeidsongeschiktheidsuitkering van UWV. Gedurende een bepaalde periode ontvangt hij een te hoge uitkering, doordat hij niet heeft doorgegeven dat hij inkomsten had uit arbeid. De onverschuldigd betaalde bedragen worden teruggevorderd.<sup>83</sup> Zolang A een uitkering ontvangt, heeft UWV een bevoegdheid het terug te vorderen bedrag te verrekenen met de maandelijks te betalen uitkering.<sup>84</sup> Daarbij moet wel rekening worden gehouden met de beslagvrije voet.<sup>85</sup> Stel dat het gaat om een terugvordering van € 3000,-, dat de maandelijks uitkering € 1000,- bedraagt, en dat de beslagvrije voet wordt vastgesteld op € 950,-. Per maand wordt dan een bedrag van € 50,- verrekend, en daarbij komt jaarlijks nog het gehele vakantiegeld. Uitgaande van een bedrag aan vakantiegeld van € 600,- per jaar, betekent dit dat de gehele vordering in 2,5 jaar volledig is voldaan.

Als A na het ontstaan van de terugvordering van de uitkering wordt toegelaten tot de Wsnp, en aan alle voorwaarden voor verrekening is voldaan, kan het UWV ook tijdens de Wsnp blijven verrekenen.<sup>86</sup> De vordering zou dan binnen de looptijd van de Wsnp geheel zijn voldaan.

Het gevolg van voornoemde verrekening is dat de schuldenaar niet meer zijn volledige inkomen ontvangt, waardoor er in de regel geen boedelafdracht door de schuldenaar meer mogelijk is. De schuldeiser die kan verrekenen is in dat geval de enige schuldeiser die een betaling ontvangt, in tegenstelling tot de overige schuldeisers, die hun vordering indienen ter verificatie en afhankelijk zijn van de uiteindelijke omvang van de boedel. Een boedel die in de praktijk

---

<sup>83</sup> In dit voorbeeld kan de terugvordering worden gebaseerd op artikel 77 lid 1 WIA.

<sup>84</sup> Het verrekeningsrecht is opgenomen in de afzonderlijke sociale zekerheidswetten, Scheltema 2015, p. 58. In dit voorbeeld gaat het om artikel 57a lid 2 WIA.

<sup>85</sup> Artikel 4:93 lid 4 Awb. Hierin is bepaald dat de schuldenaar niet bevoegd is tot verrekening voor zover beslag op de vordering van de schuldeiser nietig zou zijn. Hierdoor is de beslagvrije voet (artikel 475d Rv) niet vatbaar voor verrekening. Zie ook paragraaf 2.3.

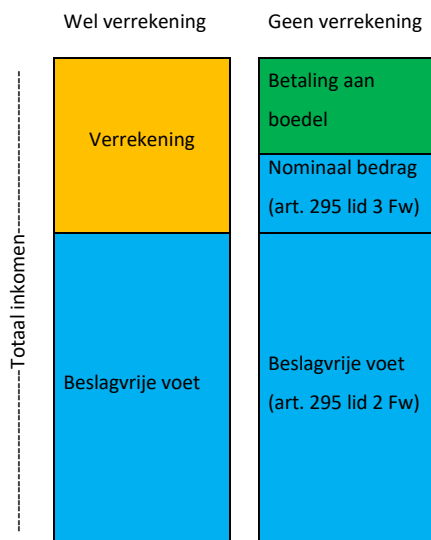
<sup>86</sup> Artikel 307 Fw. Dit artikel bepaalt dat verrekening mogelijk is als vordering en schuld zijn ontstaan vóór de uitspraak tot toepassing van de Wsnp; in het volgende hoofdstuk ga ik uitgebreid in op deze voorwaarde.



voornamelijk bestaat uit de maandelijkse afdracht van een deel van het inkomen. Het periodieke inkomen is het belangrijkste verhaalsobject van schuldenaren.<sup>87</sup>

Ook voor de schuldenaar heeft verrekening van de maandelijkse uitkering gevolgen. In geval van verrekening wordt rekening gehouden met de beslagvrije voet. In hoofdstuk 2 is beschreven dat de schuldenaar tijdens de Wsnp een bedrag behoudt naast de beslagvrije voet. Dit bedrag is bedoeld om te voorkomen dat er nieuwe schulden ontstaan tijdens de Wsnp.

Ter verduidelijking geef ik hieronder een schematische vergelijking van de situatie met en zonder verrekening:



### 3.4. Conclusie met betrekking tot verrekening tijdens de Wsnp

In dit hoofdstuk is duidelijk geworden dat de schuldeiser die een beroep kan doen op verrekening een gunstigere positie heeft dan andere schuldeisers, als de schuldenaar niet in staat is zijn schulden volledig te voldoen. Immers, als meerdere schuldeisers gelijktijdig verhaal nemen op de goederen van de schuldenaar, dan hebben zij op grond van artikel 3:277 lid 1 BW een gelijk recht op de netto executieopbrengst, tenzij er sprake is van een door de wet erkende reden van voorrang. Dit uitgangspunt is ook van toepassing in geval van insolventie. In dat geval ontvangen de schuldeisers een evenredig deel van de opbrengst van de boedel. Degene die mag verrekenen is echter niet afhankelijk van een betaling uit de boedel, maar krijgt zijn vordering voldaan tot het bedrag dat hij aan de wederpartij verschuldigd is. In het volgende hoofdstuk

<sup>87</sup> Dethmers 2005, p. 111.

bespreek ik jurisprudentie waaruit blijkt dat het onder omstandigheden mogelijk is om een uitkering op grond van het socialezekerheidsrecht tijdens de Wsnp te verrekenen met een terugvordering van een ten onrechte betaalde uitkering. Als deze situatie zich voordoet, heeft dat zowel gevolgen voor de andere schuldeisers, als voor de schuldenaar.

Verrekening tijdens de Wsnp is alleen mogelijk als vordering en schuld zijn ontstaan voor het moment van de uitspraak tot toepassing van de Wsnp. Zowel de schuld aan de uitkeringsinstantie, als de vordering tot betaling van de maandelijkse uitkering moeten zijn ontstaan voor de uitspraak tot toepassing van de Wsnp. In het volgende hoofdstuk ga ik nader in op deze voorwaarde, en bespreek ik de knelpunten met betrekking tot de bepaling van het ontstaansmoment van vordering en schuld.

## 4. De interpretatie van het begrip ‘ontstaan van vordering en schuld’ in artikel 307 Fw

Zoals aangegeven in het vorige hoofdstuk, is verrekening tijdens de Wsnp alleen mogelijk als vordering en schuld zijn ontstaan voor de dag van de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling. Uit de jurisprudentie die in dit hoofdstuk aan de orde komt, blijkt dat het bepalen van het ontstaansmoment van een vordering niet eenvoudig is. Ik behandel eerst het moment van ontstaan van vorderingen in het algemeen, waarbij ik kort inga op de problematiek van het onderscheid tussen bestaande en toekomstige vorderingen. In paragraaf twee bespreek ik vervolgens het moment van ontstaan van de vordering van de uitkeringsinstantie op de schuldenaar – de onverschuldigd betaalde uitkering. Uit de te behandelen uitspraken blijkt dat de bepaling van het ontstaansmoment niet voor alle uitkeringen gelijk is. Met name bij de WW en de bijstandsuitkering is het verschil zichtbaar; ik ga daarom in op het verschil tussen deze uitkeringen en ik ga na of het nodig is om op dit punt onderscheid te maken tussen de uitkeringen. In de derde paragraaf van dit hoofdstuk behandel ik het moment van ontstaan van het recht op de uitkering, de vordering van de schuldenaar op de uitkeringsinstantie.

### 4.1. Het ontstaan van een vordering

Vordering en schuld zijn de twee zijden van een verbintenis.<sup>88</sup> Een verbintenis ontstaat slechts indien dit uit de wet voortvloeit.<sup>89</sup> De wet onderscheidt de volgende bronnen van verbintenissen: de overeenkomst, onrechtmatige daad, zaakwaarneming, onverschuldigde betaling, ongerechtvaardigde verrijking. De verbintenis uit overeenkomst ontstaat in beginsel op het moment dat de overeenkomst wordt gesloten, een verbintenis uit de wet ontstaat op het moment dat aan alle wettelijke voorwaarden is voldaan.<sup>90</sup>

Aan een verbintenis kunnen opschortende of ontbindende voorwaarden worden verbonden. Dergelijke voorwaardelijke verbintenissen zijn bestaande verbintenissen, alleen de werking

---

<sup>88</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-I 2016/32. Hierin wordt gewezen op mogelijke verwarring in terminologie. ‘Met het woord ‘vorderingsrecht’ duidt men in het algemeen aan het materiële recht van de schuldeiser, maar soms ook het recht om te vorderen, de bevoegdheid tot het instellen van een rechtsvordering. Ook het woord ‘rechtsvordering’ wordt in verschillende betekenissen gebezigd, terwijl de woorden ‘vorderingsrecht’ en ‘rechtsvordering’ soms door elkaar worden gebruikt.’

<sup>89</sup> Artikel 6:1 BW.

<sup>90</sup> Lammers, *GS Faillissementswet*, artikel 307 Fw, aant. 6.2 (online, actueel t/m 1 november 2007); Dethmers 2005, p. 138; Rongen 2012, p. 1110.

ervan is afhankelijk gesteld van een onzekere toekomstige gebeurtenis. In het geval van een ontbindende voorwaarde eindigt de werking van de verbintenis als de gebeurtenis zich voordoet.<sup>91</sup> Uit artikel 328 jo. 129 Fw volgt dat een vordering uit een dergelijke verbintenis in de Wsnp voor het gehele bedrag kan worden geverifieerd.<sup>92</sup> Een opschortende voorwaarde heeft tot gevolg dat de werking van de verbintenis is uitgesteld.<sup>93</sup> De vordering uit een verbintenis onder opschortende voorwaarde kan worden ingediend ter verificatie, ook als de voorwaarde nog niet is vervuld. In dat geval moet de contante waarde van de vordering worden vastgesteld.<sup>94</sup> Van belang is verder dat verrekening van een voorwaardelijke vordering tijdens de Wsnp mogelijk is.<sup>95</sup>

#### 4.1.1. Bestaande of toekomstige vordering

Een toekomstige vordering is een (nog) niet bestaande vordering. Het onderscheid tussen een vordering onder opschortende voorwaarde of tijdsbepaling en een toekomstige vordering is lastig te maken, zo blijkt uit de literatuur en de jurisprudentie.<sup>96</sup> In de jurisprudentie zijn geen algemeen geldende criteria te vinden op grond waarvan het ontstaansmoment van vorderingen kan worden bepaald. Wel vallen er uitgangspunten af te leiden uit een aantal uitspraken van de Hoge Raad met betrekking tot cessie en verpanding van vorderingen.<sup>97</sup>

Zo volgt uit de arresten Solleveld II en Visserijfonds, dat een vordering niet zonder meer kan worden beschouwd als een bestaande vordering, enkel op grond van het feit dat zij haar onmiddellijke grondslag heeft in een bestaande rechtsverhouding. De Hoge Raad stelt daarnaast vast dat toekomstige vorderingen moeten worden onderscheiden van bestaande vorderingen onder opschortende voorwaarde en vorderingen tot periodieke betaling.<sup>98</sup> In latere arresten stelde de Hoge Raad vast dat een vordering die afhankelijk is van de wilsverklaring of wanprestatie van de schuldenaar, pas ontstaat als deze wilsverklaring is afgelegd of de wanprestatie heeft plaatsgevonden.<sup>99</sup>

---

<sup>91</sup> Titel 1 afdeling 5 boek 6 BW; Asser/Sieburgh 6-I 2016/164.

<sup>92</sup> Dethmers 2005, p. 139. Als de voorwaarde tijdens de schuldsanering intreedt, vervalt de verificatie. Als de voorwaarde intreedt nadat er is uitbetaald aan de schuldeisers, moet de schuldeiser van de voorwaardelijke vordering het bedrag overmaken aan de bewindvoerder. Dit kan op grond van artikel 194 Fw als nagekomen bate worden verdeeld onder de schuldeisers.

<sup>93</sup> Asser/Sieburgh 6-I 2016/166; Out 2003, p. 64 en p.74.

<sup>94</sup> Artikel 328 jo. 130 Fw.

<sup>95</sup> Artikel 307 lid 2 jo. 53 lid 2 Fw.

<sup>96</sup> Out 2003, p. 93; Faber 2005, p. 526; Stolz 2015, p. 550.

<sup>97</sup> Rijckenberg 2009, p. 136; Rongen 2012, p. 1114.

<sup>98</sup> HR 24 oktober 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC7018, NJ 1981/265, m.nt. W.M. Kleijn (*Solleveld II*); HR 26 maart 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4349, r.o. 1, NJ 1982/615, m.nt. W.M. Kleijn (*Visserijfonds-arrest*).

<sup>99</sup> HR 25 maart 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0247, r.o. 3.2, NJ 1989/200, m.nt. W.M. Kleijn (*Staal Bankiers/Ambags q.q.*); HR 5 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB8998, NJ 1990/325 (*Dubbeld/Laman*).

Wat betreft de vordering tot betaling op grond van een huurovereenkomst, heeft de Hoge Raad in het arrest WUH/Onex geoordeeld dat deze ontstaat op het tijdstip waarop de huur moet worden voldaan. Het ontstaan van de vordering is in dit geval afhankelijk van toekomstige, vooralsnog onzekere omstandigheden, waaronder het daadwerkelijk verschaffen van huurgenot.<sup>100</sup> Advocaat-generaal Bloembergen geeft aan dat dit alleen geldt voor vorderingen uit overeenkomst. Voor periodieke betalingen die voortvloeien uit de wet geldt dat deze ontstaan als aan de in de wet gestelde voorwaarden is voldaan. Voor uitkeringen op grond van sociale verzekeringen zou daarom gelden dat deze ontstaan als het betrokken tijdvak is afgesloten.<sup>101</sup> Van der Grinten geeft in zijn annotatie bij dit arrest aan dat, in lijn met deze uitspraak, vorderingen tot betaling van loon op grond van een arbeidsovereenkomst toekomstige vorderingen zijn, aangezien het ontstaan van de vordering afhankelijk is van het daadwerkelijk verrichten van arbeid.<sup>102</sup>

Ook in de literatuur zijn verschillende opvattingen te vinden met betrekking tot het onderscheid tussen bestaande en toekomstige vorderingen.

Volgens Kleijn kunnen voorwaardelijke vorderingen worden onderscheiden van toekomstige vorderingen, door vast te stellen of er een intern dan wel een extern element ontbreekt. Een vordering is toekomstig als er een intern element ontbreekt, dat wil zeggen dat nog een handeling door de debiteur of door de crediteur moet worden verricht voordat de vordering ontstaat.<sup>103</sup> Een voorbeeld van zo'n intern element is een wilsverklaring, die moet worden afgelegd om de vordering te doen ontstaan.<sup>104</sup> Bij een vordering onder opschortende voorwaarde of tijdsbepaling ontbreekt een extern element.<sup>105</sup> Het gaat dan om een onzekere toekomstige gebeurtenis die zich aan de invloedssfeer van partijen onttrekt, zoals de opschortende voorwaarde dat de bank een hypothecaire lening verstrekt bij de overeenkomst

---

<sup>100</sup> HR 30 januari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5528 (concl. A-G A.R. Bloembergen), r.o. 3.2, *NJ* 1987/530, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*WUH/Onex of WUH/Emmerig q.q.*). Stolz merkt op dat het criterium 'toekomstige, onzekere omstandigheden' overlapt met het criterium dat wordt gehanteerd voor het aannemen van een voorwaardelijke vordering (Stolz 2015, p. 561).

<sup>101</sup> Concl. A-G A.R. Bloembergen, ECLI:NL:PHR:1987:AG5528, bij HR 30 januari 1987, *NJ* 1987/530, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*WUH/Onex of WUH/Emmerig q.q.*).

<sup>102</sup> Van der Grinten, *NJ* 1987/530; aldus ook Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/81; Schuijling 2016, p. 147-148; Van Boom, *WPNR* 1993/6108, p. 723. Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 10 december 1997, ECLI:NL:RBAMS:1997:AC1767, *NJ* 1998/487.

<sup>103</sup> Kleijn, *NJ* 1982/615.

<sup>104</sup> Bijvoorbeeld HR 25 maart 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0247, *NJ* 1989/200, m.nt. W.M. Kleijn (*Staal Bankiers/Ambags q.q.*).

<sup>105</sup> Kleijn, *NJ* 1982/615.

tot aankoop van een woning.<sup>106</sup> Dit zogeheten ‘criterium-Kleijn’ is echter geen algemeen aanvaard criterium.<sup>107</sup>

Rongen stelt voor om als uitgangspunt te nemen dat een vordering bestaat, als de wezenskenmerken van de verbintenis aanwezig zijn. Als wezenskenmerken van de verbintenis noemt hij: de aanwezigheid van een grondslag voor de verbintenis, de aanwezigheid van een schuldeiser en schuldenaar (de identiteit van partijen hoeft echter nog niet vast te staan), het voorwerp van de verbintenis moet voldoende bepaalbaar zijn, het voorwerp van de verbintenis moet geoorloofd zijn, en de schuldeiser moet zich binden jegens de schuldenaar. Zo ontstaat er bijvoorbeeld geen verbintenis als de prestatie afhankelijk wordt gesteld van de enkele wil van de schuldenaar.<sup>108</sup> Verder kan iedere toekomstige, onzekere gebeurtenis een voorwaarde zijn bij een bestaande verbintenis zoals bedoeld in artikel 6:21 BW. De door hem voorgestelde benadering kan volgens Rongen ook worden toegepast op vorderingen uit publiekrechtelijke rechtsverhoudingen.<sup>109</sup>

Stolz komt tot een ander criterium: als de debiteur zijn gebondenheid eenzijdig kan beëindigen zonder dat hij daarmee wanprestatie pleegt jegens de wederpartij, is er sprake van een toekomstige verbintenis.<sup>110</sup> Hij doet geen uitspraak over een mogelijke toepassing van dit criterium op een publiekrechtelijke vordering, aangezien hij zijn onderzoek zich alleen richt op het privaatrecht.<sup>111</sup>

#### **4.1.2. Vorderingen uit het publiekrecht**

De in de vorige paragraaf besproken jurisprudentie betreft vorderingen op grond van het privaatrecht. Ook uit publiekrechtelijke rechtsfeiten kunnen verbintenissen ontstaan; deze ontstaan in beginsel op het moment dat aan alle voorwaarden voor het verkrijgen van de vordering is voldaan.<sup>112</sup> Een voorbeeld hiervan is te vinden in het WIR-arrest, waarin de vraag moest worden beantwoord op welk moment een vordering op grond van de Wet investeringsrekening (WIR) was ontstaan. De Hoge Raad stelde in deze uitspraak vast dat de vordering rechtstreeks uit de wet voortvloeide, op het moment dat aan alle in de wet gestelde

---

<sup>106</sup> Kortmann, AA 1989, p. 59 e.v.; concl. A-G Strikwerda, HR 5 januari 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AB8998, *NJ* 1990/325 (*Dubbeld/Laman*).

<sup>107</sup> Verhagen & Rongen 2000, p. 45, p. 53; Out 2003, p. 93; Rongen 2012, p. 1137-1140; Stolz 2015, p. 564.

<sup>108</sup> Vgl. het ‘interne element’ uit het criterium-Kleijn.

<sup>109</sup> Rongen 2012, p. 1140-1186.

<sup>110</sup> Stolz 2015, p. 572-574.

<sup>111</sup> Stolz 2015, p. 18.

<sup>112</sup> Lammers, *GS Faillissementswet*, artikel 307 Fw, aant. 6.2 (online, actueel t/m 1 november 2007); Dethmers 2005, p. 138-142.

voorwaarden was voldaan. De belastingaanslag waarin de vordering werd vastgesteld was daarom een rechtsvaststellende beschikking. Met de aanslag werd de hoogte van de – op dat moment al bestaande – vordering bindend vastgesteld, en werd deze in rechte afdwingbaar.<sup>113</sup>

Als de wet beleidsvrijheid toekent aan het bevoegde bestuursorgaan, dan kan de vordering niet van rechtswege ontstaan. De vordering ontstaat pas met het nemen van het besluit, dus nadat alle betrokken belangen zijn afgewogen.<sup>114</sup>

Sinds de invoering van de vierde tranche van de Awb, de regeling bestuursrechtelijke geldschulden, is evenwel het uitgangspunt dat een bestuursrechtelijke schuld wordt vastgesteld op grond van een beschikking.<sup>115</sup> Een uitzondering op deze hoofdregel is te vinden in artikel 4:88 Awb, waaruit blijkt dat bij wettelijk voorschrift kan worden bepaald dat een geldsom moet worden betaald zonder dat dit bij beschikking is vastgesteld.<sup>116</sup> De regeling in de Awb is van toepassing op betalingsverplichtingen van en aan de overheid met een bestuursrechtelijke oorsprong.<sup>117</sup> Rongen gaat ervan uit naar huidig recht de vordering aan of van de overheid in beginsel ontstaat door het nemen van een besluit.<sup>118</sup> Volgens Schuijling hebben de bepalingen in de Awb echter geen betrekking op het tijdstip van het ontstaan van de vordering, maar enkel op de vaststelling en afwikkeling daarvan. Het moment dat een vordering bestuursrechtelijk wordt vastgesteld is niet noodzakelijkerwijs gelijk aan het ontstaansmoment in de zin van de bepalingen in de Faillissementswet, zo stelt hij.<sup>119</sup> Toch gaat hij ervan uit dat de vaststelling van een vordering zoals bedoeld in de Awb doorgaans overeenkomt met het ontstaansmoment.<sup>120</sup>

---

<sup>113</sup> HR 11 oktober 1985, ECLI:NL:HR:1985:AD3803, *NJ* 1986/68; *FED* 1986/723, m.nt. J.C. van Straaten (*WIR-arrest*). Van Boom merkt over deze uitspraak op, dat de Hoge Raad hier het sterk gebonden karakter van de beschikking bepalend acht voor het ontstaan van de vordering, Van Boom, *WPNR* 1993/6108, p. 702.

<sup>114</sup> Rongen 2012, p. 1181-1182; Schuijling 2016, p. 137-138.

<sup>115</sup> Artikel 4:86 Awb.

<sup>116</sup> Het gaat dan bijvoorbeeld om belastingen die op aangifte moeten worden voldaan, zoals de omzetbelasting. Zie hierover *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 20-22 (MvT); Scheltema 2015, p. 32.

<sup>117</sup> Artikel 4:85 Awb; *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 18-19 (MvT); Scheltema 2015, p. 12-13.

<sup>118</sup> Rongen 2012, p. 1184-1186. Dit standpunt komt overeen met de tekst in de Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 32 (MvT). Vgl. Damsteegt, in: *T&C Socialezekerheidsrecht*, commentaar op artikel 36 WW, aant. 3 (online, bijgewerkt tot 1 juli 2016).

<sup>119</sup> Schuijling 2016, p. 136-138. Hij verwijst naar HR 23 mei 2014, *JOR* 2014/253, m.nt. R.J. Abendroth (*Productschap Vee en Vlees/Van der Molen q.q.*), waaruit volgt dat weliswaar een bestuursorgaan met terugwerkende kracht een vordering kon opleggen, maar dat dit niet bepalend was voor het ontstaansmoment in de zin van artikel 53 Fw.

<sup>120</sup> Schuijling 2016, p. 137-138.

## 4.2. Het ontstaansmoment van de schuld aan de uitkeringsinstantie: de vordering op de schuldenaar

Een vordering op grond van een onverschuldigd betaalde uitkering komt als volgt tot stand. Iemand doet een aanvraag voor een uitkering op grond van het socialezekerheidsrecht. Zowel bij de aanvraag als daarna geldt er een inlichtingenplicht: de uitkeringsgerechtigde moet alle informatie verstrekken die relevant is voor het bepalen van het recht op de uitkering.<sup>121</sup> Op grond van de aanvraag kan de uitkering worden toegekend; dit toekenningsbesluit is de rechtsgrond voor de betaling van de uitkering. Als de betrokkene na verloop van tijd niet langer voldoet aan de voorwaarden voor de uitkering, dan moet het recht op de uitkering worden herzien of worden ingetrokken. De herziening of intrekking kan met terugwerkende kracht plaatsvinden, ongeacht of de betrokkene verwijtbaar heeft gehandeld.<sup>122</sup> Als de uitkering met terugwerkende kracht wordt herzien of ingetrokken, dan wordt het teveel betaalde teruggevorderd. Daartoe wordt een terugvorderingsbesluit genomen.<sup>123</sup> Het terugvorderingsbesluit kan een rechtsvaststellend besluit zijn, als het bestuursorgaan geen beleidsvrijheid heeft. Dan ontstaat de schuld van rechtswege. Als het besluit constitutief is, dan ontstaat de schuld door het nemen van het besluit.<sup>124</sup>

Doorgaans gaat het bij verrekening door een uitkeringsinstantie om een terugvordering van een ten onrechte of voor een te hoog bedrag betaalde uitkering. Er kan ook sprake zijn van een boete wegens schending van de informatieplicht; ook een boete kan worden verrekend met de te betalen uitkering.<sup>125</sup> In het geval van een boete is het ontstaansmoment helder: de schuld ontstaat op het moment dat het besluit tot het opleggen van de boete wordt genomen.<sup>126</sup> Het gaat om een punitieve sanctie, waar artikel 6 EVRM op van toepassing is,<sup>127</sup> er kan geen sprake zijn van een ontstaan van rechtswege.

Het ontstaansmoment van de terugvordering van een ten onrechte betaalde uitkering is minder eenvoudig te bepalen. De vraag naar het ontstaansmoment speelt met name als het

---

<sup>121</sup> De verplichtingen zijn vastgelegd in de afzonderlijke socialezekerheidswetten. Bijvoorbeeld artikel 25 WW, artikel 27 lid 1 WIA, artikel 17 lid 1 Pw.

<sup>122</sup> Goudswaard, Barentsen & Heerma van Voss 2014, p. 8; bijvoorbeeld artikel 22a lid 1 aanhef en onder b WW; artikel 58 lid 2 Pw.

<sup>123</sup> Bollen 2002, p. 144-146; Goudswaard, Barentsen & Heerma van Voss 2014, p. 8.

<sup>124</sup> Rongen 2012, p. 1181-1182; Schuijling 2016, p. 137-138; Van Boom, *WPNR* 1993/6108, p. 702-703 en 724.

<sup>125</sup> Bijvoorbeeld artikel 27g WW, artikel 60 lid 4 Pw.

<sup>126</sup> *Kamerstukken II*, 2003/04, 29702, 3, p. 150 (MvT).

<sup>127</sup> *Kamerstukken II*, 2003/04, 29702, 3, p. 122-123 (MvT); CRvB 14 februari 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AB0469, RSV 2001/108.



terugvorderingsbesluit wordt genomen ná de uitspraak tot toepassing van de Wsnp, terwijl de terugvordering betrekking heeft op een periode vóór de uitspraak. In de rechtspraak wordt soms gekozen voor een formele benadering, waarbij het ontstaansmoment wordt gekoppeld aan het terugvorderingsbesluit.<sup>128</sup> Er zijn ook uitspraken die uitgaan van een meer materiële benadering, die het ontstaansmoment koppelt aan de periode waarin de uitkering ten onrechte is ontvangen.<sup>129</sup> Een andere mogelijkheid is analoge toepassing van artikel 299 lid 1 onder b Fw.<sup>130</sup> Artikel 299 lid 1 Fw bepaalt dat vorderingen die bestaan op het moment van de Wsnp uitspraak onder de werking van de Wsnp vallen.<sup>131</sup> Op grond van artikel 299 lid 1 b tot en met e Fw vallen ook bepaalde vorderingen die ontstaan ná de Wsnp uitspraak onder de werking van de Wsnp. Het gaat om vorderingen die voortvloeien uit een rechtsverhouding die bestond op het moment van de Wsnp uitspraak, zoals vorderingen die ontstaan door ontbinding of vernietiging van een vóór de Wsnp gesloten overeenkomst.<sup>132</sup>

#### 4.2.1. Formele benadering in de rechtspraak

In de lagere rechtspraak met betrekking tot een terugvordering van een ten onrechte ontvangen bijstandsuitkering, wordt er doorgaans van uitgegaan dat de vordering ontstaat op het moment dat het terugvorderingsbesluit wordt genomen.<sup>133</sup> Terugvordering is pas mogelijk nadat er een herzienings- of intrekingsbesluit en een terugvorderingsbesluit zijn genomen.<sup>134</sup>

Ook bij terugvordering van een teveel betaalde WAO-uitkering kan op deze manier het ontstaansmoment worden vastgesteld, zo blijkt uit een uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden.<sup>135</sup>

Deze formele benadering wordt in sommige uitspraken onderbouwd met een verwijzing naar vaste rechtspraak van de CRvB. Zo wordt verwezen naar een uitspraak van 8 september 2009, waarin de Raad met betrekking tot een terugvordering van een bijstandsuitkering overweegt:

---

<sup>128</sup> Zie hieronder, paragraaf 4.2.1.

<sup>129</sup> Zie hieronder, paragraaf 4.2.2.

<sup>130</sup> HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1693 (concl. A-G J.B.M.M. Wuisman), r.o. 3.4.1-3.4.2, *NJ* 2015/413, m.nt. F.M.J. Verstijlen.

<sup>131</sup> Artikel 299 lid 1 aanhef en onder a Fw; *Kamerstukken II* 1992/93, 22969, 3, p. 44-45 (MvT).

<sup>132</sup> Artikel 299 lid 1 aanhef en onder b Fw; Verschoof 1998, p. 72.

<sup>133</sup> Bijvoorbeeld Hof Amsterdam 16 juni 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2304. Het hof geeft aan dat deze consequentie voortvloeit uit de toepasselijke bestuursrechtelijke regeling (in dit geval de WWB).

<sup>134</sup> Rb. Gelderland 31 maart 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AU2489 (in deze uitspraak geeft de rechter met een verwijzing naar USZ 2002/267 aan dat de situatie niet civielrechtelijk moet worden beschouwd, maar bestuursrechtelijk). Zie ook Rb. Noord-Holland 25 juni 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BO1926; Hof Arnhem-Leeuwarden 26 juli 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX2364; Hof Amsterdam, 25 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1760.

<sup>135</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 11 februari 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BL6009.

*'een vordering in de zin van de Werkvoorschriften ontstaat pas nadat de daartoe aanleiding gevende gedraging bij het College bekend is geworden en is vastgesteld welk bedrag moet worden terugbetaald. Als het om vorderingen wegens schending van de inlichtingenverplichting gaat, kan dat geruime tijd later zijn. Doorgaans zal de vordering ontstaan met de toezending van het (primaire) terugvorderingsbesluit.'*<sup>136</sup>

Een andere uitspraak van de CRvB handelde over een terugvordering van een uitkering op grond van de Toeslagenwet. De Raad bevestigt het oordeel van de rechter: de schuld is ontstaan door en met het besluit tot terugvordering.<sup>137</sup>

#### **4.2.2. Materiële benadering in de rechtspraak**

De materiële benadering houdt in dat het ontstaansmoment wordt gekoppeld aan het moment dat de onterechte betaling is gedaan. Deze benadering is te vinden in een uitspraak van de Hoge Raad uit 2011. Het ging hier om een ten onrechte ontvangen werkloosheidsuitkering in een periode vóór de uitspraak schuldsanering; ná de uitspraak schuldsanering werd een terugvorderingsbesluit genomen. Volgens de Hoge Raad is in dit geval de vordering tot terugbetaling ontstaan uit de wet; het terugvorderingsbesluit is slechts een formalisering daarvan.<sup>138</sup>

De Hoge Raad onderbouwt de uitspraak met een verwijzing naar de tekst van de werkloosheidswet: artikel 36 WW omschrijft de vordering tot terugbetaling als een vordering uit een onverschuldigde betaling. Daar komt bij dat het recht op een werkloosheidsuitkering van rechtswege ontstaat zodra aan de wettelijke voorwaarden is voldaan, en van rechtswege vervalt als niet langer aan de voorwaarden wordt voldaan. Zo ontstaat ook de terugvordering van rechtswege. De Hoge Raad ziet een bevestiging voor deze benadering in het feit dat voor de verjaringstermijn wordt aangesloten bij de bepalingen in het BW.<sup>139</sup> De advocaat-generaal

---

<sup>136</sup> CRvB 8 september 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ7729, *JWWB* 2009/238.

<sup>137</sup> CRvB 3 november 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO4112; aldus ook CRvB 15 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:953, *USZ* 2016/156, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman en H.W.M. Nacinovic.

<sup>138</sup> HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0709 (concl. A-G J.B.M.M. Wuisman), r.o. 3.4.2, *NJ* 2012/227, m.nt. F.M.J. Verstijlen; *Bb* 2012/48, m.nt. G.H. Lankhorst. Aldus ook de eerdere uitspraken van Hof Leeuwarden 11 oktober 2000, ECLI:NL:GHLEE:2000:AE9992 (terugvordering bijstandsuitkering is ontstaan vóór de toelatingsdatum, ook al is de terugvorderingsbeschikking van ná de toelatingsdatum); Rb. Noord-Nederland (vzr.) 24 september 2008, RBASS:2008:BF3947 (terugvordering bijstandsuitkering). Een zelfde benadering is te vinden in ABRvS 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3615, *Gst.* 2016/35, m.nt. G.A. le Noble en C.W.C.A. Bruggeman (terugvordering van teveel ontvangen huur- en zorgtoeslag, het ontstaansmoment wordt gekoppeld aan de periode van de onverschuldigde betaling).

<sup>139</sup> Artikel 3:309 BW, waarin de verjaringstermijn is bepaald voor de rechtsovereenkomst uit onverschuldigde betaling.

overweegt bovendien dat een terugvordering van een werkloosheidsuitkering anders moet worden benaderd dan een terugvordering van een bijstandsuitkering, gezien de beleidsvrijheid van de gemeente met betrekking tot terugvordering van een ten onrechte of teveel betaalde bijstandsuitkering.<sup>140</sup>

#### 4.2.3. Analoge toepassing van artikel 299 lid 1 onder b Fw

Een andere benadering is te vinden in een uitspraak van de Hoge Raad uit 2015. Het betrof een terugvordering van een bijstandsuitkering; het terugvorderingsbesluit is begin 2008 genomen vanwege niet opgegeven inkomsten die de schuldenaar in de jaren 2005-2007 had ontvangen. De schuldenaar was op 23 mei 2006 toegelaten tot de Wsnp, en heeft in april 2012 een schone lei ontvangen na afloop van de Wsnp. De Hoge Raad bepaalde dat de vordering grotendeels onder de schone lei viel, hoewel het terugvorderingsbesluit was genomen tijdens de Wsnp. De Hoge Raad stelde vast dat de tekst van artikel 58 WWB (oud) aansloot bij de regels met betrekking tot de onverschuldigde betaling in het BW. De terugvordering ontstaat echter niet van rechtswege; de gemeente is niet verplicht tot intrekking en terugvordering van de bijstandsuitkering, zo blijkt uit artikel 54 lid 3 WWB (oud). Pas als er een intrekkingbesluit is genomen, is er sprake van onverschuldigde betaling.<sup>141</sup>

Tot zover volgt de Hoge Raad de hierboven besproken formele benadering, die in lagere rechtspraak doorgaans wordt gehanteerd als het gaat om de terugvordering van een ten onrechte ontvangen bijstandsuitkering. Dit zou moeten leiden tot het oordeel dat de vordering is ontstaan ná de toelating tot de Wsnp, zodat deze niet onder de schone lei kan vallen. Immers, in beginsel vallen alleen vorderingen die bestaan op het moment van de Wsnp uitspraak onder de werking van de Wsnp.<sup>142</sup> Maar de Hoge Raad stelt vervolgens vast dat het besluit tot intrekking van de uitkering met ingang van een tijdstip in het verleden, op één lijn moet worden gesteld met de vernietiging van een overeenkomst met terugwerkende kracht. Artikel 299 lid 1 aanhef en onder b bepaalt dat *'de schuldsaneringsregeling werkt ten aanzien van vorderingen op de schuldenaar die na de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling*

---

<sup>140</sup> Artikel 58 WWB lid 1 aanhef en onder a (oud) luidde: *'het college van de gemeente die de bijstand heeft verleend kan kosten van bijstand terugvorderen, voorzover de bijstand ten onrechte of tot een te hoog bedrag is verleend.'* De huidige bijstandswet kent op dit punt geen beleidsvrijheid meer.

<sup>141</sup> HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1693 (concl. A-G J.B.M.M. Wuisman), r.o. 3.4.1-3.4.2, NJ 2015/413, m.nt. F.M.J. Verstijlen. Aldus ook HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2579 (niet-ontvankelijk verklaring van de uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden 30 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4204). In CRvB 21 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1116, USZ 2017/205, moest worden vastgesteld of een terugvordering van een bijstandsuitkering onder de werking van de Wsnp viel; met een verwijzing naar de uitspraak van de HR uit 2015 stelt de CRvB vast dat dit niet het geval is, aangezien in deze casus de vordering betrekking had op een periode ná de uitspraak tot toepassing van de Wsnp.

<sup>142</sup> Artikel 299 lid 1 aanhef en onder a Fw.

*ontstaan uit hoofde van ontbinding of vernietiging van een vóór die uitspraak met de schuldenaar gesloten overeenkomst.*' Dit artikel is volgens de Hoge Raad van overeenkomstige toepassing op de terugvordering die het gevolg is van intrekking van een uitkering met ingang van een tijdstip in het verleden. Daarom valt de vordering, voor zover deze betrekking heeft op de periode vóór de toelating tot de Wsnp, onder de schone lei.

Verstijlen merkt in zijn noot bij dit arrest op dat de analoge toepassing gerechtvaardigd is, gezien het doel van de Wsnp: het krijgen van een perspectief op een schuldenvrije toekomst voor de schuldenaar. Bruggeman en Nacinovic pleiten ervoor de keuze voor een formele of materiële benadering voor het bepalen van het ontstaansmoment te laten afhangen van de aard en het doel van de desbetreffende bepaling, als de tekst van de bepaling zelf geen duidelijkheid geeft.<sup>143</sup>

Hoewel deze uitspraak geen betrekking heeft op verrekening, is zij wel relevant voor de vraag of verrekening is toegestaan. De vordering tot terugbetaling van een ten onrechte ontvangen bijstandsuitkering ontstaat op het moment dat het terugvorderingsbesluit wordt genomen, zo volgt uit de uitspraak van de Hoge Raad.<sup>144</sup> Een dergelijke vordering, die is ontstaan ná de uitspraak tot toepassing van de Wsnp, zou in beginsel niet onder de werking van de Wsnp vallen, en niet in aanmerking komen voor verrekening. Maar door de analoge toepassing van artikel 299 lid 1 aanhef en onder b Fw komt de vordering alsnog onder de werking van de Wsnp te vallen. Daardoor zou deze vordering ook in aanmerking kunnen komen voor verrekening. De vorderingen die worden genoemd in artikel 299 lid 1 b t/m e worden immers gelijkgesteld met bestaande vorderingen; uit die gelijkstelling volgt dan dat ze ook in aanmerking komen voor verrekening.<sup>145</sup>

#### **4.2.4. Verschil in benadering tussen de bijstandsuitkering en de WW-uitkering**

Met bovenstaande uitspraak van de Hoge Raad wordt voorkomen dat de terugvordering van een bijstandsuitkering in het kader van artikel 307 Fw anders wordt behandeld dan de terugvordering van bijvoorbeeld een WW-uitkering. Het is de vraag of de analoge toepassing van artikel 299 lid 1 onder b Fw nodig is om dit doel te bereiken, of dat het ontstaansmoment

---

<sup>143</sup> Bruggeman en Nacinovic, *USZ* 2016/156.

<sup>144</sup> HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1693 (concl. A-G J.B.M.M. Wuisman), r.o. 3.4.1, *NJ* 2015/413, m.nt. F.M.J. Verstijlen.

<sup>145</sup> Verschoof 1998, p. 100-101; Faber 2005, p. 474; Lammers, *GS Faillissementswet*, artikel 307 Fw, aant. 6.2 (online, actueel t/m 1 november 2007).

van een terugvordering voor beide uitkeringen op dezelfde manier zou kunnen worden bepaald. Hieronder geef ik een analyse van de argumenten die hierbij bepalend zijn.

De formele benadering in de jurisprudentie hangt samen met het feit dat de terugvordering van een bijstandsuitkering niet van rechtswege kon ontstaan, omdat terugvordering niet verplicht was gesteld in de tot 2013 geldende bijstandswet.<sup>146</sup> Pas met het nemen van het terugvorderingsbesluit was de noodzakelijke belangenafweging gemaakt, en was bepaald of er zou worden teruggevorderd. Het terugvorderingsbesluit werd daarom beschouwd als een voorwaarde voor het bestaan van de vordering.

Andere uitkeringen kennen nauwelijks beleidsvrijheid als het gaat om intrekking, herziening en terugvordering.<sup>147</sup> Met de invoering van de wet Aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving zijn de uitkeringen op dit punt gelijk getrokken: als er sprake is van een schending van de inlichtingenplicht, moet de gemeente de uitkering intrekken of herzien, en het teveel betaalde terugvorderen.<sup>148</sup> Alleen als er teveel is betaald door een andere oorzaak, is er sprake van een bevoegdheid tot terugvordering.<sup>149</sup> Net als bij andere uitkeringen kan alleen in geval van dringende redenen worden afgezien van invordering, maar dat komt zelden voor.<sup>150</sup> Nu de uitkeringen op dit punt nauwelijks meer verschillen, zou ook het ontstaansmoment van de vordering voor alle uitkeringen op dezelfde manier kunnen worden bepaald.

Er is in het huidige recht wel een verschil in de systematiek van de WW en van de bijstand. Het recht op een WW-uitkering ontstaat van rechtswege, en gaat ook van rechtswege teniet.<sup>151</sup> Dit was een van de argumenten voor de Hoge Raad om de materiële benadering toe te passen op

---

<sup>146</sup> Artikel 58 lid 1 Pw (oud); *Kamerstukken II*, 2002/03, 28870, 3 p. 77 (MvT); Bollen 2002 geeft in hoofdstuk 6 de historische ontwikkeling weer: vóór 1940 was het uitgangspunt dat een eenmaal uitgekeerde uitkering niet kon worden teruggevorderd, maar sindsdien werden er steeds meer uitzonderingen gemaakt op deze regel. Met de invoering van de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid (WBM) werd het uitgangspunt dat ten onrechte betaalde uitkeringen altijd moesten worden teruggevorderd.

<sup>147</sup> Bijvoorbeeld: artikel 36 lid 1 WW; artikel 77 lid 1 WIA. Zie ook Bollen 2002, p. 129.

<sup>148</sup> Artikel 54 lid 3 en artikel 58 lid 1 Pw; Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SWZ-wetgeving van 4 oktober 2012, *Stb.* 2012, 462 (de wetwijziging is ingegaan op 1 januari 2013).

<sup>149</sup> Artikel 58 lid 2 Pw. Bijvoorbeeld bijstand die (anders dan door schending van de inlichtingenplicht) ten onrechte of voor een te hoog bedrag is verleend, leenbijstand en bijstand die als voorschot is verleend.

<sup>150</sup> Artikel 58 lid 8 Pw; zie ook artikel 36 lid 6 WW. Zie Bollen 2002, p. 145; Goudswaard, Barentsen & Heerma van Voss 2014, p. 8-9. Dringende redenen zijn alleen aan de orde als terugvordering leidt tot onaanvaardbare sociale en/of financiële consequenties; zie voor een geval waarin sprake was van een dringende reden CRvB 9 juli 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AI0634, *USZ* 2003/284, m.nt. A.C. Damsteegt.

<sup>151</sup> *Kamerstukken II* 1985/86, 19261, 3, p. 31-32; CRvB 10 april 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE4462, *RSV* 2002/168; *USZ* 2002/161.

de terugvordering van een WW-uitkering.<sup>152</sup> Het recht op een bijstandsuitkering ontstaat niet van rechtswege, zoals ook zal blijken in paragraaf 4.3. Mijns inziens kan dit verschil echter niet bepalend zijn voor het moment van ontstaan van een terugvordering van een uitkering. Immers, voor beide uitkeringen geldt dat er een toekenningsbesluit nodig is voordat de uitkering kan worden uitbetaald.<sup>153</sup> Ook is er geen verschil in het feit dat recht op de uitkering moet worden herzien of ingetrokken, alvorens er een terugvorderingsbesluit kan worden genomen.<sup>154</sup>

Uit de rechtspraak volgt dat het ontstaansmoment van de terugvordering van een uitkering kan worden bepaald aan de hand van de toepasselijke bestuursrechtelijke regeling. Daarom is ook de Awb relevant, met name de daarin opgenomen regeling bestuursrechtelijke geldschulden. Deze regeling is op 1 juli 2009 in werking getreden, en is ingevoerd om de rechtszekerheid en rechtseenheid te bevorderen.<sup>155</sup> De verplichting tot terugbetaling van een ten onrechte ontvangen uitkering valt onder deze regeling.<sup>156</sup> Uit de hierin opgenomen bepalingen volgt dat de verplichting tot betaling van een geldsom in beginsel wordt vastgesteld bij beschikking. Hoewel dit niet letterlijk in de tekst staat, wordt doorgaans aangenomen dat het moment van ontstaan van de vordering gelijk is aan het moment van het nemen van de beschikking.<sup>157</sup> Artikel 4:88 Awb is een uitzondering op de hoofdregel, en bepaalt dat de betalingsverplichting kan ontstaan zonder dat dit bij beschikking is vastgesteld. Dit artikel is opgenomen in de wet, met name met het oog op geldschulden die met grote regelmaat moeten worden betaald, zoals bepaalde belastingen en premies. Het zou niet doelmatig zijn om in deze gevallen steeds een beschikking te moeten nemen.<sup>158</sup> Voor de terugvordering van een ten onrechte betaalde uitkering is dit doelmatigheidsaspect niet aan de orde, aangezien er altijd een herzienings- of intrekingsbesluit en een terugvorderingsbesluit moeten worden genomen. Naar mijn mening valt de terugvordering van een ten onrechte betaalde uitkering, ongeacht de soort uitkering,

---

<sup>152</sup> HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0709 (concl. A-G J.B.M.M. Wuisman), r.o. 3.4.2, *NJ* 2012/227, m.nt. F.M.J. Verstijlen; *Bb* 2012/48, m.nt. G.H. Lankhorst.

<sup>153</sup> Artikel 43 lid 1 Pw; artikel 22 lid 1 WW.

<sup>154</sup> Artikel 54 lid 3 en 58 Pw; artikel 22a en 36 WW. Zie ook Bollen 2002, p. 137; Goudswaard, Barentsen & Heerma van Voss 2014, p. 8.

<sup>155</sup> Titel 4.4 Awb; *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 12-13 (MvT).

<sup>156</sup> Artikel 4:85 Awb; *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 18-19 (MvT); Scheltema 2015, p. 12-13.

<sup>157</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 32 (MvT); Rongen 2012, p. 1184-1186; Damsteegt, in: *T&C Socialezekerheidsrecht*, commentaar op artikel 36 WW, aant. 3 (online, bijgewerkt tot 1 juli 2016). Bijvoorbeeld CRvB 23 oktober 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4039 (terugvordering teveel betaalde WIA-uitkering); CRvB 20 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:390, *Gst.* 2016/56, m.nt. L.J.M. Timmermans, *USZ* 2016/112, m.nt. M. Koolhoven (terugvordering teveel betaalde WW-uitkering).

<sup>158</sup> Het gaat dan bijvoorbeeld om belastingen die op aangifte moeten worden voldaan, zoals de omzetbelasting. Zie hierover *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 20-22, 35-36 (MvT); Scheltema 2015, p. 32.

onder de hoofdregel dat een betalingsverplichting van of aan de overheid ontstaat bij beschikking.

Nu blijkt dat de soorten uitkeringen naar huidig recht op belangrijke punten overeenkomen, en de verschillen niet bepalend zouden moeten zijn voor het bepalen van het ontstaansmoment van een terugvordering van een uitkering, kan volgens mij worden geconcludeerd dat het ontstaansmoment voor alle uitkeringen op een zelfde wijze kan worden vastgesteld. De bepalingen uit de Awb zijn van toepassing op alle soorten uitkeringen, zodat het ontstaansmoment zou moeten worden gekoppeld aan het terugvorderingsbesluit. Artikel 299 lid 1 onder b Fw kan een rol spelen in een situatie waarin het terugvorderingsbesluit is genomen na de uitspraak tot toepassing van de Wsnp, terwijl de vordering betrekking heeft op een periode vóór de uitspraak. Door artikel 299 lid 1 onder b analoog toe te passen, conform de uitspraak van de Hoge Raad van 19 juni 2015, kan de vordering onder de werking van de Wsnp vallen.<sup>159</sup>

#### **4.2.5. Conclusie met betrekking tot het moment van ontstaan van de schuld aan de uitkeringsinstantie**

Het moment van ontstaan van een terugvordering van onterecht betaalde uitkering kan op verschillende manieren worden vastgesteld. In jurisprudentie zien we vaak een formele benadering, waarbij het ontstaansmoment gelijk is aan het moment van het nemen van het terugvorderingsbesluit. In andere uitspraken wordt een materiële benadering toegepast, waarbij de vordering ontstaat op het moment van de onterechte betaling. Uit de uitspraken valt af te leiden dat het ontstaansmoment mede afhangt van de soort uitkering. Een nadere analyse van de argumenten en de verschillen tussen de uitkeringen, leidt er mijns inziens toe dat er geen reden is om de soorten uitkeringen verschillend te behandelen. Gelet op de bepalingen in de Awb is de formele benadering de juiste. Mocht er sprake zijn van een terugvordering van teveel betaalde uitkering over een periode vóór de uitspraak tot toepassing van de Wsnp, terwijl het terugvorderingsbesluit is genomen ná de uitspraak, kan de vordering onder de werking van de Wsnp vallen door artikel 299 lid 1 aanhef en onder b Fw – in lijn met de uitspraak van de Hoge Raad van 19 juni 2015 – analoog toe te passen.

---

<sup>159</sup> HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1693 (concl. A-G J.B.M.M. Wuisman), r.o. 3.4.1-3.4.2, NJ 2015/413, m.nt. F.M.J. Verstijlen.

### 4.3. De vordering van de schuldenaar op de uitkeringsinstantie: het ontstaan van het recht op betaling van een uitkering

In deze paragraaf bespreek ik hoe het ontstaansmoment van de vordering van de schuldenaar op de uitkeringsinstantie moet worden vastgesteld. Hoewel er weinig jurisprudentie is waarin de kwestie van het ontstaansmoment van de vordering tot betaling van een uitkering aan de orde is gesteld, is wel duidelijk dat er twee benaderingen mogelijk zijn. Ik bespreek de zienswijze van de Hoge Raad, waarin het recht op periodieke betaling van een uitkering wordt opgevat als een bestaande vordering. Vervolgens bespreek ik de benadering waarbij de vordering wordt beschouwd als een nog niet bestaande vordering. In het eerste geval zou verrekening mogelijk zijn als aan de overige voorwaarden is voldaan, in het tweede geval is verrekening niet mogelijk. Maar eerst ga ik kort in op de vraag hoe het recht op een uitkering ontstaat.

#### 4.3.1. Het ontstaan van het recht op een uitkering

De uitkeringen in het socialezekerheidsrecht bieden inkomenszekerheid in geval van inkomensderving of inkomstentekorten.<sup>160</sup> De verschillende uitkeringen hebben ieder hun eigen regeling, waarin is bepaald onder welke voorwaarden het recht op een uitkering bestaat, wat de procedure is voor het aanvragen van een uitkering en wanneer het recht op de uitkering tenietgaat. Er wordt onderscheid gemaakt tussen het materiële recht op een uitkering, en het te gelde maken van dat recht.<sup>161</sup> Aanspraken op prestaties in het sociale zekerheidsrecht ontstaan doorgaans van rechtswege. Dat wil zeggen dat het recht op prestatie ontstaat op het moment dat is voldaan aan alle voorwaarden die de wet stelt. Het besluit tot toekenning van de uitkering is geen voorwaarde voor het ontstaan van dat recht, maar wel om betaling te kunnen vorderen.<sup>162</sup> De uitkeringen worden doorgaans per periode uitbetaald.<sup>163</sup> Zo ontstaat bijvoorbeeld het recht op een WW-uitkering van rechtswege, als aan de voorwaarden daartoe is voldaan. Om aanspraak te maken op betaling van de uitkering dient er een aanvraag te worden gedaan, waar vervolgens een positief besluit op moet zijn genomen.<sup>164</sup>

---

<sup>160</sup> Klosse 2014, p. 1.

<sup>161</sup> HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4794, *BNB* 2011/158, m.nt. P. Kavelaars (over het recht op kinderbijslag).

<sup>162</sup> Klosse 2014, p. 9.

<sup>163</sup> Bijvoorbeeld artikel 45 Pw, artikel 33 lid 1 WW, artikel 67 lid 1 WIA.

<sup>164</sup> *Kamerstukken II 1985/86*, 19261, 3, p. 31-32; CRvB 10 april 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE4462, *RSV* 2002/168; *USZ* 2002/161 (recht op WW ontstaat van rechtswege, onafhankelijk van het moment van de aanvraag).



De wet bepaalt echter niet expliciet wat het ontstaansmoment is van de vordering tot betaling van de periodieke uitkering. Volgens Van Boom is een uitkering op grond van het socialezekerheidsrecht in beginsel een toekomstige vordering, omdat de vordering pas kan ontstaan als de uitkeringsgerechtigde daadwerkelijk aan alle wettelijke voorwaarden en verplichtingen heeft voldaan. Het is niet op voorhand zeker dat iemand die nu recht heeft op een uitkering, ook in de toekomstige maanden nog aan alle geldende voorwaarden zal voldoen.<sup>165</sup> In de rechtspraak wordt deze benadering niet altijd gevolgd, zo blijkt uit een uitspraak van de Hoge Raad die ik hieronder behandel.

#### 4.3.2. De vordering op de uitkeringsinstantie als bestaande vordering

De vordering tot betaling van de uitkering kan worden opgevat als een bestaande vordering, die is ontstaan op het moment dat het recht op de uitkering ontstond. Dit blijkt uit een uitspraak van de Hoge Raad met betrekking tot het moment van ontstaan van het recht op een uitkering op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen (Ugm).<sup>166</sup> De schuldenaar in deze zaak was een ex-militair, die een uitkering ontving op grond van de Ugm. De uitkeringsinstantie vorderde een bedrag terug in verband met niet opgegeven neveninkomsten, en wilde deze vordering verrekenen met de te betalen uitkering. Na de toekenning van de uitkering, en nadat het besluit was genomen tot terugvordering van de teveel betaalde uitkering, werd de ex-militair toegelaten tot de Wsnp. In de procedure voor de Hoge Raad was de vraag aan de orde, of de uitkeringsinstantie bevoegd was om tijdens de Wsnp te verrekenen. De Hoge Raad oordeelde dat het recht op betaling van de uitkering moest worden opgevat als een vordering die reeds bestond op het moment van de uitspraak tot toepassing van de Wsnp. Nu ook aan de overige voorwaarden was voldaan, was de uitkeringsinstantie bevoegd te verrekenen tijdens de Wsnp.<sup>167</sup>

De Hoge Raad baseert zijn standpunt op de volgende argumenten.

Allereerst wordt gekeken naar de bepalingen in de wet met betrekking tot het ontstaan en eindigen van het recht op de uitkering. Uit de Ugm valt af te leiden dat het recht op de uitkering van rechtswege ontstaat, en dat het recht blijft bestaan totdat de ex-militair de

---

<sup>165</sup> Van Boom, *WPNR* 1993/6108, p. 703.

<sup>166</sup> De Ugm regelt de uitkering voor militairen vanaf het functioneel leeftijdsontslag tot de pensioengerechtigde leeftijd.

<sup>167</sup> HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5665, r.o. 3.4-3.5, *NJ* 2004/412, *JOR* 2004/219, m.nt. B. Wessels (*Loyalis/Missler q.q.*).

pensioengerechtigde leeftijd bereikt.<sup>168</sup> Het feit dat het recht op de uitkering in een aantal situaties komt te vervallen, impliceert volgens de Hoge Raad dat het recht dan al bestaat. In de lagere rechtspraak wordt overigens hetzelfde argument gehanteerd met betrekking tot het recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering: volgens deze uitspraken zou uit de tekst van de wet volgen dat het recht op een WAO-uitkering eenmalig ontstaat, zodra iemand aan de voorwaarden voldoet; de uitkering wordt voor onbepaalde tijd toegekend.<sup>169</sup> Dit geldt ook voor een WGA-uitkering op grond van de WIA.<sup>170</sup>

Naast de tekst van de wet kijkt de Hoge Raad naar de aard van het recht en het systeem van de wet. Op dit punt vindt de Hoge Raad het van belang dat er op grond van de Ugm geen tegenprestatie is vereist om de uitkering te behouden.<sup>171</sup>

Een argument voor deze benadering dat in andere uitspraken wordt gehanteerd, is dat het recht op de uitkering afhankelijk is van een eenmalige gebeurtenis, zoals het ontslag in het geval van de Ugm. Dit in tegenstelling tot andere uitkeringen, waar het recht afhankelijk is van een situatie die moet blijven voortbestaan. Dat is het geval bij een bijstandsuitkering, waar het recht afhankelijk is van de vraag of men al dan niet beschikt over de noodzakelijke middelen van bestaan.<sup>172</sup> Ook op een arbeidsongeschiktheidsuitkering kan dit argument worden toegepast, zo blijkt uit een uitspraak van de CRvB.<sup>173</sup> Deze zienswijze leidt echter tot een ander oordeel met betrekking tot het ontstaansmoment dan in de hierboven aangehaalde uitspraken. Ik kom hier in de volgende paragraaf op terug.

De uitspraak in de casus *Loyalis/Missler q.q.* is toegesneden op een bepaalde uitkering, de Ugm. Toch kunnen bovenstaande argumenten ook worden toegepast op andere uitkeringen, zoals de AOW. Het recht op deze uitkering ontstaat als gevolg van een eenmalige gebeurtenis, te weten

---

<sup>168</sup> Artikel 2 en 7 Ugm.

<sup>169</sup> Artikel 34 lid 1 WAO luidt: '*de arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt op aanvraag toegekend.*' Uit de Memorie van toelichting bij dit artikel blijkt dat de uitkering hiermee voor onbepaalde tijd wordt toegekend, zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29498, 3, p. 6. Zie Rb. Overijssel 17 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1510; Hof Arnhem-Leeuwarden, 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7955.

<sup>170</sup> Artikel 54 en 56 WIA. Zie Rb. Overijssel 26 januari 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:345.

<sup>171</sup> HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5665, r.o. 3.4, *NJ* 2004/412, *JOR* 2004/219, m.nt. B. Wessels (*Loyalis/Missler q.q.*).

<sup>172</sup> Dit argument wordt genoemd in Rb. Overijssel 4 december 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BK6127 (bijstandsuitkering ontstaat per periode). Aldus ook Rb. Noord-Nederland (vzr.) 24 september 2008, RBASS:2008:BF3947. Zie voor toepassing op een vordering tot betaling op grond van een particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering Hof 's Hertogenbosch 20 juni 1990, ECLI:NL:GHSHE:1990:AD1152, *NJ* 1991/101.

<sup>173</sup> CRvB 31 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2038; zie hieronder, paragraaf 4.3.3.

het bereiken van een bepaalde leeftijd. De uitkering eindigt in beginsel op de dag van het overlijden van de uitkeringsgerechtigde.<sup>174</sup> Er is geen tegenprestatie vereist voor het behoud van het recht op de uitkering. Ook het recht op betaling van de AOW zou daarom kunnen worden opgevat als een bestaande vordering tot periodieke betalingen. Voor andere uitkeringen ligt dit echter minder voor de hand, zo zal ik in de volgende paragrafen duidelijk maken.

#### 4.3.3. De vordering op de uitkeringsinstantie als toekomstige vordering

In sommige gevallen kan uit de tekst van de wet worden afgeleid dat het ontstaan van de vordering tot betaling van de uitkering niet samenvalt met het moment dat het recht op de uitkering ontstaat. In artikel 45 lid 1 eerste volzin Participatiewet (Pw) is bepaald dat de algemene bijstand per kalendermaand wordt vastgesteld en betaald. De schuld van de gemeente aan de schuldenaar ontstaat daarom iedere maand opnieuw.<sup>175</sup>

Als de tekst van de wet geen uitsluitel biedt, moeten andere interpretatiemethoden worden gehanteerd. De CRvB past systematische interpretatie toe in een uitspraak met betrekking tot het recht op een Wajong-uitkering. In deze casus ging het om de vraag of de uitkeringsinstantie, UWV, bevoegd was te verrekenen tijdens de Wsnp. Het stond niet ter discussie dat de schuld *aan* UWV was ontstaan vóór de uitspraak tot toepassing van de Wsnp. Het UWV stelde zich op het standpunt dat verrekening mogelijk was, omdat het recht op de uitkering zou zijn ontstaan vóór de uitspraak. De Rechtbank Amsterdam volgde het UWV in zijn standpunt.<sup>176</sup> Tegen deze uitspraak is beroep ingesteld. De CRvB komt tot een ander oordeel en vernietigt de uitspraak van de rechter. Het feit dat het materiële recht op de uitkering van rechtswege ontstaat zodra aan de wettelijke voorwaarden is voldaan, is volgens de CRvB niet bepalend voor het ontstaan van de vordering tot betaling. Die vordering ontstaat per periode dat aan de voorwaarden is voldaan, dus dat er daadwerkelijk sprake is van arbeidsongeschiktheid.<sup>177</sup>

Eenzelfde redenering kan worden toegepast op de bijstandsuitkering. Het recht op een bijstandsuitkering ontstaat op het moment dat de schuldenaar voldoet aan de voorwaarden

---

<sup>174</sup> Artikel 7 en AOW. Zie ook CRvB 9 juli 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AQ1027, RSV 2004/272 (uit de systematiek van de AOW en de wetsgeschiedenis vloeit voort dat het recht op AOW eindigt op de dag van het overlijden).

<sup>175</sup> Rb. Overijssel 4 december 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BK6127. Aldus ook Rb. Noord-Nederland (vzr.) 24 september 2008, RBASS:2008:BF3947.

<sup>176</sup> Rb. Amsterdam 24 april 2014, zaaknummer AMS 12/6408 (niet gepubliceerd).

<sup>177</sup> CRvB 31 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2038. Aldus ook Rb. Midden-Nederland 29 juli 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BE9228 (een vordering op grond van de ziektewet ontstaat per periode); Hof Amsterdam 2 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1718.

voor de uitkering, met name het niet beschikken over de noodzakelijke middelen van bestaan. Maar aangezien dit een situatie is die ieder moment kan wijzigen, moet maandelijks worden vastgesteld of het recht te gelde kan worden gemaakt.<sup>178</sup>

Ik verwacht dat deze benadering in de toekomst ook zal worden toegepast op andere arbeidsongeschiktheidsuitkeringen zoals de WAO en WIA, aangezien ook in deze wetten sprake is van een voorwaarde die per periode moet bestaan, voordat de vordering tot betaling van de periodieke uitkering ontstaat.

#### **4.3.4. Een analyse van de factoren in de rechtspraak worden gehanteerd bij de bepaling van het ontstaansmoment**

Hieronder bespreek ik de belangrijkste factoren die op grond van de jurisprudentie een rol kunnen spelen bij de bepaling van het ontstaansmoment van de vordering tot betaling van een uitkering.

##### *De bepalingen in de desbetreffende regeling*

Uit de bepalingen met betrekking tot de toekenning, de duur en het vervallen van de uitkering leidt de rechter af of de vordering tot betaling van de uitkering een bestaande of toekomstige vordering is. Deze bepalingen zijn geschreven in het kader van de uitkeringssystematiek. Ze hebben niet als doel gehad om te bepalen of de vorderingen tot betaling voor toekomstige periodes bestaande vorderingen zijn of niet. Ik neem als voorbeeld artikel 34 lid 1 WAO, waarin de toekenning van de uitkering is geregeld. Dit artikel is met ingang van 1 oktober 2004 gewijzigd in verband met de wijziging van de systematiek van de herbeoordelingen. Sindsdien worden de WAO-uitkeringen toegekend voor onbepaalde tijd.<sup>179</sup> Het feit dat een uitkering al dan niet voor onbepaalde tijd is toegekend is naar mijn idee geen geschikt criterium voor de bepaling van het ontstaansmoment van de vordering op de uitkeringsinstantie. Ook een arbeidsovereenkomst kan voor onbepaalde tijd worden afgesloten maar daarmee zijn de vorderingen tot betaling van het salaris nog geen bestaande vorderingen. Integendeel, de vordering tot betaling van een salaris ontstaat per periode, omdat de betaling afhankelijk is van het daadwerkelijk verrichten van arbeid.<sup>180</sup> Er zullen andere factoren aanwezig moeten zijn voordat kan worden bepaald of de vordering tot betaling van een uitkering eenmalig ontstaat of

---

<sup>178</sup> Rb. Overijssel 4 december 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BK6127. Aldus ook Rb. Noord-Nederland (vzr.) 24 september 2008, RBASS:2008:BF3947.

<sup>179</sup> Wet wijziging systematiek herbeoordelingen arbeidsongeschiktheidswetten, *Stb.* 2004, 416; *Kamerstukken II* 2003/04, 29498, 3, p. 6 (MvT).

<sup>180</sup> Zie paragraaf 4.1.1.

per periode. Daarbij kan worden gedacht aan de voorwaarden voor het ontstaan en behoud van het recht op de uitkering, en het al dan niet vereist zijn van een tegenprestatie.

#### *De voorwaarde voor het ontstaan en behoud van het recht op de uitkering*

Als het recht op de uitkering afhankelijk is van een eenmalige gebeurtenis die daarna niet meer kan wijzigen (zoals ontslag of het bereiken van een bepaalde leeftijd), dan is – volgens de hierboven besproken rechtspraak – de vordering op de uitkeringsinstantie tot betaling van de periodieke uitkering een bestaande vordering, vanaf het moment dat de uitkering is toegekend. Als het recht op de uitkering afhangt van een situatie die ieder moment kan wijzigen (zoals arbeidsongeschiktheid of het niet beschikken over de noodzakelijke middelen van bestaan), dan ontstaat de vordering op de uitkeringsinstantie per periode, zo volgt eveneens uit de rechtspraak. Het per periode voldoen aan de voorwaarden voor het recht op de uitkering wordt op deze manier opgevat als een voorwaarde voor het ontstaan van de vordering. Dit leidt ertoe dat het ontstaansmoment van de vordering afhankelijk is van de soort uitkering.

#### *Het al dan niet vereist zijn van een tegenprestatie*

In het arrest *Loyalis/Missler* wordt onder andere aangevoerd dat het van belang is dat voor het recht op de uitkering geen tegenprestatie is vereist.<sup>181</sup> Dit argument lijkt ontleend aan de uitspraak in de casus *WUH/Onex*, waarin werd geoordeeld dat de vordering tot betaling van de huur een toekomstige vordering is, aangezien het bestaan van de vordering afhankelijk is van het daadwerkelijk verrichten van een tegenprestatie.<sup>182</sup> In literatuur wordt mede op grond van deze uitspraak verondersteld dat de vordering tot betaling van loon op grond van een arbeidsovereenkomst per periode ontstaat, aangezien het recht op betaling afhangt van het verrichten van arbeid.<sup>183</sup> De Hoge Raad lijkt in het arrest *Loyalis/Missler* ervan uit te gaan dat ook het recht op betaling van een uitkering afhankelijk kan zijn van het daadwerkelijk verrichten van een tegenprestatie, als die voorwaarde wordt gesteld aan het behoud van de uitkering. De privaatrechtelijke casus *WUH/Onex* lijkt mij niet goed toepasbaar op een vordering op grond van het socialezekerheidsrecht, aangezien een wederkerige overeenkomst zoals de

---

<sup>181</sup> HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5665, r.o. 3.4, *NJ* 2004/412, *JOR* 2004/219, m.nt. B. Wessels (*Loyalis/Missler q.q.*).

<sup>182</sup> HR 30 januari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5528, r.o. 3.2, *NJ* 1987/530, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*WUH/Onex*). Zie voor een kritische bespreking van dit arrest Rongen 2012, p. 1118-1135. Rongen is van mening dat het arrest een veel beperktere reikwijdte heeft dan vaak wordt aangenomen.

<sup>183</sup> In dit verband wordt ook verwezen naar artikel 7:627 BW ('*geen loon is verschuldigd voor de tijd gedurende welke de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht*'). Vgl. Schuijling 2016, p. 147-148; Asser/Van Mierlo 3-VI 2016/81; Van Boom, *WPNR* 1993/6108, p. 723; Van der Grinten, *NJ* 1987/530.

huurovereenkomst van geheel andere aard is dan het recht op een uitkering.<sup>184</sup> Aan het recht op een uitkering kunnen wel verplichtingen zijn verbonden zoals het zoeken naar en accepteren van passende arbeid, het meewerken aan activiteiten met het oog op sociale activering, of het verrichten van vrijwilligerswerk.<sup>185</sup> Dit zijn echter geen tegenprestaties jegens een wederpartij, zoals in het geval van een wederkerige overeenkomst. Het niet voldoen aan de verplichtingen die zijn verbonden aan het recht op een uitkering heeft bovendien niet direct tot gevolg dat het recht op de uitkering vervalt.<sup>186</sup> Daarom is ook dit naar mijn mening geen geschikt criterium voor het bepalen van het ontstaansmoment van de vordering op de uitkeringsinstantie.

De tot op heden in de rechtspraak gehanteerde criteria leiden er dus toe dat het ontstaansmoment van de vordering op de uitkeringsinstantie afhangt van de soort uitkering. Uit de hierboven gegeven analyse blijkt echter dat niet alle criteria die in de rechtspraak worden gebruikt geschikt zijn om het ontstaansmoment te bepalen. Daarom ga ik in de volgende paragraaf na of het mogelijk is het ontstaansmoment te bepalen aan de hand van de criteria uit de literatuur.<sup>187</sup>

#### 4.3.5. Toepassing criteria uit de literatuur

Kleijn heeft aangegeven dat het onderscheid tussen bestaande en toekomstige vorderingen moet worden bepaald aan de hand van de vraag of er een intern of extern element ontbreekt. In het eerste geval zou er sprake zijn van een toekomstige vordering, in het tweede geval een bestaande vordering onder opschortende voorwaarde of tijdsbepaling.<sup>188</sup> Helaas is niet geheel duidelijk in welke gevallen er sprake is van een intern dan wel extern element. Kortmann geeft aan dat van een intern element sprake is als een van de partijen invloed heeft op de toekomstige, onzekere omstandigheden waarvan de vordering afhankelijk is gesteld.<sup>189</sup> Het al dan niet voldoen aan de voorwaarden voor het behoud van een uitkering zou dan als een intern element kunnen worden opgevat, aangezien dit min of meer binnen de invloedssfeer van de uitkeringsgerechtigde ligt. Hiermee wordt tegelijkertijd duidelijk dat het criterium eigenlijk niet goed toepasbaar is op het ontstaan van het recht op betaling van een uitkering: het is immers

---

<sup>184</sup> Zie ook concl. A-G Bloembergen, ECLI:NL:PHR:1987:AG5528, no. 3.1, bij HR 30 januari 1987, *NJ* 1987/530, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*WUH/Onex*).

<sup>185</sup> Bijvoorbeeld artikel 9 lid 1 Pw (de plicht om algemeen geaccepteerde arbeid te verkrijgen, te aanvaarden en te behouden); artikel 30 lid 1 WIA (de plicht passende arbeid te verrichten indien men daartoe in de gelegenheid wordt gesteld en in voldoende mate te trachten passende arbeid te verkrijgen).

<sup>186</sup> Bij niet-nakoming van verplichtingen volgt in beginsel een maatregel, zie bijvoorbeeld artikel 88 WIA en artikel 2 Maatregelenbesluit socialezekerheidswetten.

<sup>187</sup> Zie paragraaf 4.1.1.

<sup>188</sup> Kleijn, *NJ* 1982/615.

<sup>189</sup> Kortmann, *AA* 1989, p. 59 e.v.; zie ook Out 2003, p. 93.

moeilijk vast te stellen in welke mate iemand invloed heeft op het voldoen aan een voorwaarde zoals bijvoorbeeld arbeidsongeschiktheid.<sup>190</sup> Als het criterium desondanks wordt toegepast op de vordering tot betaling van een uitkering, zou dit een bestaande vordering zijn als voor het behoud van het recht op de uitkering geen voorwaarden zijn gesteld. Zijn er echter voorwaarden gesteld, waaraan steeds opnieuw moet zijn voldaan, dan ontstaat de vordering per periode. Het criterium dat Kleijn voorstelt is echter niet algemeen aanvaard, zoals ik in paragraaf 4.1.1 heb aangegeven.

Stolz stelt dat het onderscheid tussen bestaande en toekomstige vorderingen kan worden bepaald aan de hand van de vraag of de schuldenaar zijn gebondenheid eenzijdig kan beëindigen zonder dat hij daarmee wanprestatie pleegt jegens de wederpartij.<sup>191</sup> Zijn onderzoek is beperkt tot het privaatrecht, en het door hem gegeven criterium is dan ook minder goed toe te passen op vorderingen op grond van het socialezekerheidsrecht. Dit hangt samen met de aard van de vorderingen; in het geval van een vordering op grond van het socialezekerheidsrecht is het de wet die bepaalt of er een betalingsverplichting bestaat of niet; de uitkeringsinstantie is slechts de uitvoerder van de wet. De uitkeringsinstantie kan de uitkering intrekken of wijzigen op grond van de wettelijke bepalingen, maar daarvoor is altijd een nieuw besluit nodig. Zolang de uitkering loopt, is de uitkeringsinstantie niet gerechtigd de betalingen stop te zetten.

Rongen heeft voorgesteld om ervan uit te gaan dat een vordering bestaat, als de wezenskenmerken van een verbintenis aanwezig zijn.<sup>192</sup> Hieronder geef ik deze kenmerken weer, toegepast op het recht op betaling van de uitkering. Ten eerste moet worden vastgesteld of er een grondslag is voor de vordering. Als aan de voorwaarden voor het recht op een uitkering is voldaan, en de uitkering is toegekend, dan bestaat er een grondslag voor de betaling van de uitkering. Ten tweede moet worden bepaald of de subjecten van de verbintenis aanwezig zijn. Dit is het geval: de subjecten zijn de uitkeringsinstantie en de uitkeringsgerechtigde. Ten derde is het de vraag of de prestatie voldoende bepaalbaar is. De prestatie is in dit geval de betaling van de uitkering; deze prestatie is voldoende bepaalbaar. Weliswaar kunnen er omstandigheden zijn, die van invloed zijn op de hoogte van het te betalen bedrag,<sup>193</sup> maar dit hoeft er niet aan in de weg te staan dat wordt uitgegaan van een bestaande

---

<sup>190</sup> Rongen 2012, p. 1137-1138.

<sup>191</sup> Stolz 2015, p. 572-574.

<sup>192</sup> Rongen 2012, p. 1141-1143.

<sup>193</sup> Bijvoorbeeld het hebben van inkomsten naast de uitkering, zie artikel 31 lid 3 Pw; artikel 47 WW; artikel 52 lid 1 WIA.

vordering.<sup>194</sup> Ook het vierde kenmerk van een bestaande vordering is aanwezig: de prestatie is niet in strijd met de wet, openbare orde of goede zeden. Het vijfde wezenskenmerk betreft de vraag of de schuldenaar zich bindt jegens de schuldeiser. Rongen geeft aan dat er geen verbintenis ontstaat als de prestatie afhankelijk wordt gesteld van de enkele wil van de schuldenaar. Het ontstaan van de vordering op grond van het socialezekerheidsrecht is niet afhankelijk van de wil van de uitkeringsinstantie. Het zijn de wettelijke bepalingen die het recht op betaling al dan niet doen ontstaan, de wil van de uitkeringsinstantie is hierin niet relevant.

De toekomstige onzekere omstandigheden zoals het al dan niet bestaan van arbeidsongeschiktheid, of het al dan niet voldoen aan de verplichtingen uit de wet, kunnen volgens Rongen worden opgevat als ontbindende voorwaarden, die zijn verbonden aan een bestaande vordering tot periodieke betalingen. Hij geeft aan dat het afhangt van de uitleg van de toepasselijke wetgeving, of de voorwaarden moeten worden opgevat als ontbindende voorwaarde of als voorwaarde voor het ontstaan van de verplichting tot betaling.<sup>195</sup>

Rongen geeft voorts aan dat na de inwerkingtreding van de Regeling bestuursrechtelijke geldschulden, het uitgangspunt is dat de vordering ontstaat op grond van een beschikking. De vordering tot betaling van de periodieke uitkering zou echter kunnen vallen onder de uitzondering van artikel 4:88 Awb, aangezien het niet doelmatig is om per periode een beschikking te nemen.<sup>196</sup>

Toepassing van de criteria die hij geeft, met betrekking tot het vaststellen of de wezenskenmerken van de verbintenis aanwezig zijn leidt tot de conclusie dat de vordering tot betaling van een periodieke uitkering een bestaande vordering is, vanaf het moment dat de uitkering is toegekend. Aan de andere kant lijkt hij aan te geven dat dit anders is sinds de invoering van de Regeling bestuursrechtelijke geldschulden: op grond daarvan zou de vordering op de uitkeringsinstantie moeten worden opgevat als een vordering die per periode ontstaat, zonder dat het noodzakelijk is om per periode een beschikking te af te geven (artikel 4:88 Awb). De toelichting bij dit artikel geeft als voorbeeld de betaling van een uitkering op grond van het socialezekerheidsrecht.<sup>197</sup> Dit sluit echter niet uit dat de vordering op de uitkeringsinstantie

---

<sup>194</sup> Rongen 2012, p. 1142; Asser/Sieburgh 6-I 2016/23.

<sup>195</sup> Rongen 2012, p. 1183-1184.

<sup>196</sup> Rongen 2012, p. 1186.

<sup>197</sup> *Kamerstukken II 2003/04, 29702, 3, p. 20-22, p. 32 (MvT)*; Scheltema 2015, p. 32.



ontstaat op het moment dat de uitkering wordt toegekend, zoals in de rechtspraak is bepaald met betrekking tot een uitkering op grond van de Ugm.

De criteria uit de literatuur zijn dus niet allemaal goed toe te passen op een vordering op grond van het socialezekerheidsrecht, en geven geen uitsluitsel over het ontstaansmoment van de vordering tot betaling van de periodieke uitkering. De onduidelijkheid zou kunnen worden weggenomen door in de verschillende uitkeringswetten te bepalen dat de vordering tot betaling van de periodieke uitkering per periode ontstaat, zolang aan alle voorwaarden voor het behoud van de uitkering is voldaan. Een dergelijke oplossing, die voor alle soorten uitkeringen tot hetzelfde resultaat leidt, zou in lijn zijn met de rechtszekerheid en rechtseenheid, die werden beoogd met de invoering van de Regeling bestuursrechtelijke geldschulden.<sup>198</sup>

#### **4.3.6. Conclusie met betrekking tot het moment van ontstaan van het recht op betaling van de uitkering**

Uit de jurisprudentie volgt dat het moment van ontstaan van de vordering van de schuldenaar op de uitkeringsinstantie afhangt van de soort uitkering. Een vordering tot betaling van de uitkering ontstaat eenmalig, op het moment van de toekenning van de uitkering, als aan de volgende voorwaarden is voldaan: het recht op de uitkering ontstaat door een eenmalige gebeurtenis (zoals ontslag, of het bereiken van een bepaalde leeftijd), het behoud van de uitkering hangt niet af van een situatie die ieder moment kan wijzigen (zoals het niet beschikken over de noodzakelijke middelen van bestaan), en er is geen tegenprestatie vereist voor het behoud van de uitkering. In andere gevallen ontstaat het recht tot betaling per periode, mits daadwerkelijk aan alle voorwaarden is voldaan.

Als gevolg daarvan hangt het af van de soort uitkering, of verrekening mogelijk is: als het recht op de uitkering voor toekomstige periodes wordt beschouwd als een bestaande vordering, die is ontstaan voor de uitspraak Wsnp, dan is verrekening van die schuld met een vordering op de saniet tijdens de Wsnp mogelijk (mits ook aan de overige voorwaarden voor verrekening is voldaan). Op die manier is verrekening mogelijk bij een vóór de Wsnp uitspraak toegekend militair prepensioen, maar niet bij een uitkering op grond van de Wajong, de ZW en de bijstandsuitkering.

De argumenten die in de rechtspraak zijn gehanteerd, zijn mijns inziens echter niet overtuigend. In de literatuur zijn pogingen gedaan om criteria op te stellen voor de afbakening tussen

---

<sup>198</sup> *Kamerstukken II 2003/04, 29702, 3, p. 12-13 (MvT).*

bestaande en toekomstige vorderingen. Niet alle criteria zijn zonder meer toe te passen op de vordering tot betaling van een uitkering op grond van het socialezekerheidsrecht. De benadering van Rongen zou nog het best toepasbaar zijn: een vordering bestaat als de wezenskenmerken van de verbintenis aanwezig zijn. Dit zou leiden tot de conclusie dat de vordering tot betaling van de uitkering een bestaande vordering is, aangezien de wezenskenmerken van de verbintenis aanwezig zijn vanaf het moment dat de uitkering bij beschikking is toegekend. De voorwaarden die zijn verbonden aan het behoud van de uitkering kunnen dan worden opgevat als ontbindende voorwaarden. Aan de andere kant lijkt Rongen aan te geven dat, sinds de invoering van de vierde tranche Awb, de vordering tot betaling van de periodieke uitkering een vordering is die rechtstreeks voortvloeit uit de wet, zonder dat er per keer een beschikking wordt genomen. Vanuit die gedachtegang zou de vordering op de uitkeringsinstantie per periode ontstaan. Ik sluit me daarbij aan: het is correct om het ontstaansmoment te bepalen op basis van de Awb, nu het gaat om een bestuursrechtelijke geldschuld. De Regeling bestuursrechtelijke geldschulden had als doel het bevorderen van rechtseenheid en rechtszekerheid, en het zou in lijn daarmee zijn om het ontstaansmoment voor alle soorten uitkeringen op dezelfde manier te bepalen. Mijns inziens kan dan ook worden geconcludeerd dat de vordering tot betaling van de periodieke uitkering per periode ontstaat, althans zou moeten ontstaan. Het is wenselijk dat de wetgever hier duidelijkheid over verschaft, bijvoorbeeld door dit in de afzonderlijke socialezekerheidswetten op te nemen.

## 5. Paritas creditorum

Als een schuldenaar niet in staat is om al zijn schulden volledig te voldoen, gaat betaling aan één van de schuldeisers ten koste van betaling aan de andere schuldeisers. Ook verrekening door een van de schuldeisers gaat ten koste van de betaling aan andere schuldeisers; verrekening is immers een wijze van betaling. Een schuldeiser hoeft echter geen rekening te houden met de belangen van andere schuldeisers, zolang er geen sprake is van samenloop van schuldeisers. Samenloop wil zeggen dat meerdere schuldeisers zich tegelijkertijd verhalen op de goederen van hun schuldenaar; vanaf dat moment geldt het beginsel van de gelijke behandeling van schuldeisers. Dit beginsel wordt vaak aangeduid met de Latijnse term *paritas creditorum*, en is vastgelegd in artikel 3:277 lid 1 BW. Dit artikel is ook van toepassing in het insolventierecht.<sup>199</sup> Op grond van dit artikel hebben schuldeisers onderling een gelijk recht op de netto-opbrengst van de executie van de goederen van hun schuldenaar.

Tijdens faillissement en Wsnp is verrekening in bepaalde gevallen toegestaan, zo werd in de vorige hoofdstukken duidelijk. In dit hoofdstuk ga ik in op de vraag of verrekening door een van de schuldeisers, terwijl er sprake is van samenloop, strijdig is met het beginsel van de *paritas creditorum* en zo ja, of de strijdigheid gerechtvaardigd is. Eerst bespreek ik de achtergrond en inhoud van het beginsel van de *paritas creditorum*. De literatuur en rechtspraak over dit onderwerp hebben voornamelijk betrekking op faillissementssituaties, daarom beperk ik mij in paragraaf 1 niet tot de Wsnp. Waar nodig geef ik aan of de beschrijving al dan niet van toepassing is op de Wsnp. In paragraaf 2 bespreek ik hoe de *paritas creditorum* wordt beschermd in de Wsnp. In paragraaf 3 ga ik na of verrekening tijdens de Wsnp een (gerechtvaardigde) inbreuk maakt op de gelijke behandeling van schuldeisers. Vervolgens zet ik in paragraaf 4 de argumenten voor en tegen verrekening door een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp op een rij, vanuit het perspectief van de verschillende belanghebbenden. Tot slot kom ik tot een conclusie met betrekking tot de wenselijkheid van verrekening in deze situatie.

---

<sup>199</sup> Zie bijvoorbeeld HR 3 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8838, NJ 2007/155, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Nebula*).

## 5.1. Achtergrond en inhoud van het beginsel van de gelijke behandeling van schuldeisers

### 5.1.1. Historie en achtergrond

Het beginsel van gelijke behandeling van schuldeisers heeft vrijwel altijd deel uitgemaakt van het Nederlandse recht.

Het Romeinse recht hanteerde de procedure van de inbeslagneming van het gehele vermogen (de 'missio in bona') als een schuldenaar tekort schoot in de betaling. Een schuldeiser kon, na een bekentenis of een veroordeling van de schuldenaar, een machtiging krijgen van de praetor<sup>200</sup> om zich in het bezit te stellen van de goederen van de schuldenaar. Vervolgens werden alle schuldeisers bijeen geroepen, de zogeheten 'concursum creditorum',<sup>201</sup> en vond er een verkoop bij opbod plaats van de gehele boedel van de schuldenaar. De biedingen bestonden uit een bereidverklaring tot betaling van een percentage van de schulden; degene die het hoogste percentage bood, kreeg de boedel. De schuldeisers hadden op die manier een gelijk recht op voldoening, naar evenredigheid van hun vordering.<sup>202</sup> Toch zijn er volgens Verstijlen weinig aanwijzingen dat dit systeem gebaseerd was op een principiële keuze voor een gelijke behandeling van schuldeisers.<sup>203</sup> Het Romeinse recht kende ook voorrechten op grond van pand en hypotheek; deze konden ontstaan op grond van overeenkomst of krachtens een keizerlijke constitutie.<sup>204</sup>

Het uitgangspunt van gelijke behandeling werd opgenomen in artikel 2093 van de Code Civil, en vervolgens in artikel 1178 van het oude Burgerlijk Wetboek.<sup>205</sup> Het werd als vanzelfsprekendheid overgenomen in het NBW. In de toelichting werd alleen vermeld dat artikel 3:277 BW zakelijk overeenkwam met artikel 1178 OBW.<sup>206</sup> Hoewel er dus geen expliciete rechtsgrond is gegeven, wordt de *paritas creditorum* wel als fundamenteel kenmerk van het

---

<sup>200</sup> Hoge magistraat die zich bezighield met de rechtsbedeling in het Romeinse Rijk, zie Lokin 2008, p. 7.

<sup>201</sup> Letterlijke betekenis: samenloop van schuldeisers.

<sup>202</sup> Lokin 2008, p. 58-60; Rank-Berenschot 1993, p. 103.

<sup>203</sup> Verstijlen, *TPR* 2006/2, p. 1160.

<sup>204</sup> Lokin 2008, p. 190-191; Van Hoof 2015, p. 20.

<sup>205</sup> Verstijlen, *TPR* 2006/2, p. 1160.

<sup>206</sup> Rank-Berenschot 1993, p. 104.

faillissementsrecht beschouwd.<sup>207</sup> Het beginsel is ook terug te vinden in veel andere rechtsstelsels.<sup>208</sup>

Een rechtvaardiging voor het beginsel van gelijke behandeling van schuldeisers kan volgens Verstijlen worden gevonden in het gelijkheidsbeginsel: de schuldenaar staat immers tegenover alle schuldeisers met zijn gehele vermogen in voor de nakoming van zijn verbintenissen; de aansprakelijkheid van de schuldenaar ten opzichte van iedere schuldeiser is gelijk.<sup>209</sup> Sommige auteurs geven aan dat het beginsel samenhangt met de redelijkheid en billijkheid die tussen de schuldeisers onderling geldt, zowel voor als tijdens faillissement.<sup>210</sup> Hoewel er geen wettelijke bepaling is die tussen schuldeisers onderling een norm stelt van redelijkheid en billijkheid, wordt in de literatuur wel uitgegaan van een ongeschreven norm voor de relatie tussen de schuldeisers onderling.<sup>211</sup>

Een rechtvaardiging van het beginsel kan ook worden gevonden in de voordelen die eraan zijn verbonden, met name bij een strikte toepassing. Een gelijke verdeling – dat wil zeggen dat de opbrengst van de boedel (na aftrek van de faillissementskosten) gelijkelijk onder de schuldeisers wordt verdeeld – zou leiden tot een eerlijke verdeling van de pijn.<sup>212</sup> Ook zou dit het werk van de curator vereenvoudigen, aangezien hij dan geen rangordelijst hoeft op te stellen.<sup>213</sup> Een gelijke verdeling kan bovendien voorkomen dat er conflicten ontstaan tussen schuldeisers.<sup>214</sup>

### 5.1.2. Inhoud en reikwijdte

Artikel 3:277 lid 1 BW omschrijft het uitgangspunt als volgt: *'schuldeisers hebben onderling een gelijk recht om, na voldoening van de kosten van executie, uit de netto-opbrengst van de goederen van hun schuldenaar te worden voldaan naar evenredigheid van ieders vordering, behoudens de door de wet erkende redenen van voorrang'*. Verdeling vindt dus plaats volgens het principe van gelijke behandeling, tenzij er sprake is van voorrang.

---

<sup>207</sup> Wessels 2009, p. 3, 13; Dirix 2009; Weijs 2010, p. 16; Kortmann, *JOR* 1997/61 (*Van der Hel q.q./Edon*).

<sup>208</sup> Mokal, *Cambridge Law Journal* 2001/11, p. 2 (online). Bijvoorbeeld in het Belgische recht artikel 7 en 8 Hypotheekwet; in het Duitse recht artikel 130 en 131 InsO; in het Engelse recht artikel 239 en 240 IA. Zie ook Weijs 2010, p. 116 en p. 210-211.

<sup>209</sup> Verstijlen, *TPR* 2006/2, p. 1160-1161.

<sup>210</sup> Verstijlen 1998, p. 67-76; Snijders 2003, p. 269 e.v. Anders: Franken 2008, p. 3 (online versie), die aangeeft dat de *paritas creditorum* geen betrekking heeft op een gedragsnorm tussen de schuldeisers, maar enkel op de rangorde van de schuldeisers.

<sup>211</sup> Franken 2008, p. 3 e.v. (online versie); Snijders 2003, p. 276-277; Verstijlen 1998, p. 67-76; Kortmann, *JOR* 1997/61 (*Van der Hel q.q./Edon*).

<sup>212</sup> Verstijlen 1998, p. 17; Van Apeldoorn 2001, p. 35.

<sup>213</sup> Vriesendorp 2001, p. 4-5.

<sup>214</sup> Verstijlen 1998, p. 17.

De gelijke behandeling is pas aan de orde als meerdere schuldeisers tegelijkertijd verhaal nemen, of als het faillissement is uitgesproken. Buiten faillissement kunnen de schuldeisers ieder voor zich proberen te voorkomen dat hun vordering (deels) onbetaald blijft. Ze kunnen ervoor kiezen om beslag te leggen en zo hun geld te incasseren. Ze hoeven in beginsel geen rekening te houden met belangen van andere schuldeisers.<sup>215</sup> Als meerdere schuldeisers beslag leggen op hetzelfde goed, wordt de netto-opbrengst van het beslag evenredig verdeeld.<sup>216</sup> De schuldenaar zelf hoeft in beginsel niet of nauwelijks rekening te houden met de gelijke behandeling van schuldeisers, hij kan voor het intreden van het faillissement nog betalingen doen of goederen overdragen aan een derde, ook als dat ten koste gaat van betaling aan andere schuldeisers.<sup>217</sup>

Pas na het uitspreken van een faillissement worden álle schuldeisers in de verdeling betrokken. Het faillissement wordt dan ook gezien als een belangrijk instrument om de paritas creditorum te beschermen.<sup>218</sup>

Ondanks het fundamentele karakter, is de werking van het beginsel beperkt. Dat wordt veroorzaakt doordat er vele uitzonderingen zijn op de gelijke behandeling van schuldeisers. Zo kan er sprake zijn van voorrang. Een schuld waar voorrang aan is verbonden, moet worden voldaan voordat er wordt betaald aan een schuldeiser die geen of een lagere voorrang heeft.<sup>219</sup> Het gaat er dan ook niet om dat alle schuldeisers een gelijk aandeel krijgen bij verdeling, of dat schuldeisers hun rechten altijd kunnen doen gelden. Wel moeten schuldeisers die gelijke rechten hebben, gelijk worden behandeld.<sup>220</sup> In de literatuur wordt dan ook benadrukt dat de werking van het beginsel van gelijke behandeling beperkt is.<sup>221</sup> Men gaat er veelal van uit dat de paritas creditorum is gericht op bescherming van de rangorde, niet op een gelijke verdeling

---

<sup>215</sup> ABRvS 22 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI184; *JB* 2009/144; *JIN* 2009/593, m.nt. J.L.W. Broeksteeg; *AA* 2009, p. 660-665, m.nt. L.J.A. Damen; Wessels, *NJB* 2010/271 (*Landsbanki*); Verstijlen, *TPR* 2006/2, p. 1165; Wessels, *NJB* 2010/271, p. 2. Verstijlen is overigens wel van mening dat een schuldeiser onder omstandigheden moet afzien van het vorderen of ontvangen van betaling, zie Verstijlen 1998, p. 69.

<sup>216</sup> Artikel 480 lid 2 Rv.

<sup>217</sup> Verstijlen, *TPR* 2006/2, p. 1164-1165. Slechts in bijzondere omstandigheden kan een selectieve betaling door de schuldenaar, in de periode vóór faillissement, een onrechtmatige daad opleveren. Zie bijvoorbeeld Hof 's Hertogenbosch 19 januari 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL2154, *JOR* 2010/113, m.nt. C. Rijckenberg.

<sup>218</sup> Bijvoorbeeld door middel van artikel 23 en 33 Fw (faillissement) en artikel 196 en 301 Fw (Wsnp); zie ook Verstijlen, *TPR* 2006/2, p. 1167.

<sup>219</sup> Artikel 3:277 lid 1 BW; artikel 180 Fw; zie ook Verstijlen, *TPR* 2006/2, p. 1162.

<sup>220</sup> Van der Feltz I 1994, p. 27, p. 479; Wessels, *NJB* 2010/271, p. 5.

<sup>221</sup> Dirix 2009, p. 66; Wessels 2009, p. 6; Verstijlen, *TPR* 2006/2, p. 1161 en p. 1225; Weijs 2010, p. 16.

onder alle schuldeisers.<sup>222</sup> Wessels beschouwt de *paritas creditorum* meer als een regel van bijzonder executierecht, dan een beginsel.<sup>223</sup> In lijn daarmee stelt Verstijlen vast dat de *paritas creditorum* met name kan worden ingezet om te voorkomen dat schuldeisers zich onttrekken aan de *concursum creditorum*.<sup>224</sup>

Mokal stelt zelfs dat de gelijke behandeling niet het uitgangspunt is, maar dat het de wijze van verdeling is als er geen andere regel van toepassing is. Hij komt tot die conclusie omdat er in de praktijk bij de afwikkeling van een faillissement voornamelijk wordt uitbetaald aan schuldeisers die voorrang hebben op grond van de wet of omdat zij zekerheid hebben bedongen. Er blijft vervolgens weinig over om te verdelen onder de concurrente schuldeisers. Als men een rangorde zou willen aanbrengen binnen deze groep, zou er onderzoek moeten worden gedaan om tot een rechtvaardige rangorde te komen. Dat brengt kosten met zich mee. Een evenredige verdeling daarentegen is een eenvoudig en goedkoop systeem. Dit is afdoende, gelet op het geringe bedrag dat in de praktijk beschikbaar is voor deze schuldeisers.<sup>225</sup>

### 5.1.3. De beperkte werking van de *paritas creditorum*

Uit voorgaande blijkt dat een gelijke behandeling het uitgangspunt is, tenzij er sprake is van door de wet erkende reden van voorrang. Voorrang ontstaat op grond van het recht van pand en hypotheek, voorrecht, of andere in de wet aangegeven gronden.<sup>226</sup> Ik bespreek hieronder de belangrijkste vormen van voorrang. Daarmee wordt duidelijk dat de gelijke behandeling in de praktijk inderdaad een beperkte werking heeft.

Een belangrijke vorm van voorrang is het pand- en hypotheekrecht.<sup>227</sup> Pand en hypotheek zijn zakelijke zekerheidsrechten; in rang staan ze boven schuldeisers met een voorrecht.<sup>228</sup> Deze rechten kunnen worden gevestigd op alle goederen die voor overdracht vatbaar zijn; een recht van hypotheek kan worden gevestigd op registergoederen, een pandrecht kan worden gevestigd op niet-registergoederen.<sup>229</sup> In faillissement kunnen pand- en hypotheekhouders hun

---

<sup>222</sup> Franken 2008, p. 3 (online versie); Verstijlen, *TPR* 2006/2, p. 1164.

<sup>223</sup> Wessels 2009, p. 7.

<sup>224</sup> Verstijlen, *TPR* 2006/2, p. 1166.

<sup>225</sup> Mokal, *Cambridge Law Journal* 2001/11 (online).

<sup>226</sup> Artikel 3:278 lid 1 BW.

<sup>227</sup> Artikel 3:278 lid 1 BW.

<sup>228</sup> Artikel 3:227 en artikel 3:279 BW.

<sup>229</sup> Artikel 3:227 en 3:228 BW.

rechten uitoefenen alsof er geen faillissement was.<sup>230</sup> De bank zal meestal zekerheidsrechten bedingen bij het verschaffen van een krediet. Zo kan de bank een pandrecht bedingen op de inventaris en de voorraden, en op de vorderingen van de schuldenaar. Als de schuldenaar niet meer aan zijn verplichtingen voldoet, kan de bank de goederen van de schuldenaar verkopen en zich verhalen op de opbrengst, en kan hij overgaan tot inning van de verpande vorderingen.<sup>231</sup> Als gevolg daarvan heeft de bank een sterke positie in geval van insolventie van de schuldenaar.

De tweede vorm van voorrang die in artikel 3:278 BW wordt genoemd is het voorrecht. Een voorrecht kan slechts voortvloeien uit de wet, het is dus de wetgever die de afweging maakt om een schuldeiser een bevoorrechte positie toe te kennen.<sup>232</sup> Het belangrijkste voorrecht is dat van de Belastingdienst; deze heeft een algemeen voorrecht op alle goederen van de belastingschuldige.<sup>233</sup> Dit voorrecht staat in beginsel in rang boven andere voorrechten.<sup>234</sup> Ook een uitkeringsinstantie heeft op grond van de wet een voorrecht op alle goederen.<sup>235</sup>

Voorbeelden van andere in de wet aangegeven gronden van voorrang zijn het retentierecht<sup>236</sup> en het recht van reclame.<sup>237</sup> Naast de in de wet geregelde vormen van voorrang hebben sommige schuldeisers een betere positie op andere gronden. Een voorbeeld is de feitelijke voorrang van een schuldeiser die betaling kan afdwingen onder dreiging van het opschorten van leveranties die noodzakelijk zijn voor de voortzetting van de onderneming. De curator is vrij om

---

<sup>230</sup> Artikel 57 lid 1 Fw; dit is ook van toepassing tijdens de Wsnp (artikel 299 lid 3 Fw). In de literatuur wordt wel gesproken van een botsing tussen het beginsel van partijautonomie en het beginsel van de paritas creditorum: aldus Dirix 2009, p. 67; Wessels 2009, p. 16; Verstijlen, *TPR* 2006/2, p. 1173.

<sup>231</sup> Artikel 3:248 en artikel 3:246 BW.

<sup>232</sup> Artikel 3:278 lid 2 BW. Zie ook Verstijlen 1998, p. 19.

<sup>233</sup> Artikel 21 lid 1 IW 1990.

<sup>234</sup> Artikel 21 lid 2 IW 1990. Alleen de voorrechten uit artikel 3:287 BW (vordering tot schadevergoeding), 3:288 sub a BW (kosten faillissementsaanvraag) en artikel 3:284 BW (het voorrecht op een behouden goed, uit hoofde van de kosten tot behoud van dat goed, voor zover de kosten zijn gemaakt na de dagtekening van het aanslagbiljet), staat in rang boven het voorrecht van de Belastingdienst.

<sup>235</sup> Dit volgt uit de verschillende uitkeringswetten, zoals artikel 60 lid 7 Pw, artikel 36d, 66 lid 3 en 81 WW, artikel 79b WIA.

<sup>236</sup> Dit is de bevoegdheid van een schuldeiser om zijn verplichting tot afgifte van een zaak op te schorten totdat zijn vordering wordt voldaan. De bevoegdheid wordt toegekend in de wet, bijvoorbeeld artikel 6:52 BW. Op grond van artikel 3:292 BW heeft de schuldeiser die een retentierecht heeft, voorrang bij verhaal. Dit is van toepassing tijdens faillissement (artikel 60 lid 1 Fw) en Wsnp (artikel 299b Fw).

<sup>237</sup> Artikel 7:39 t/m 7:44 BW, uit artikel 7:40 BW blijkt dat dit recht ook tijdens faillissement en Wsnp kan worden uitgeoefend. Het recht van reclame geeft de verkoper van een roerende, aan de koper afgeleverde zaak, het recht om bij verzuim van de koper binnen een bepaalde termijn de overeenkomst te ontbinden en de verkochte zaak terug te vorderen. De verkoper verkrijgt op die manier weer zijn eigendom.



in deze gevallen de paritas creditorum te doorbreken, als dat in het belang is van de boedel.<sup>238</sup>

Een bijzondere positie heeft ook de verkoper die een eigendomsvoorbehoud heeft bedongen; de onder eigendomsvoorbehoud geleverde goederen blijven eigendom van de verkoper, zolang de koopprijs niet is betaald.<sup>239</sup>

Ook een schuldeiser die een beroep kan doen op verrekening verkeert in een bevoorrechte positie. Verrekening tijdens faillissement en Wsnp is geoorloofd op grond van artikel 53 Fw, respectievelijk artikel 307 Fw. De bevoegdheid tot verrekening is voor de wederpartij van de gefailleerde ruimer dan buiten faillissement, doordat de vordering op de gefailleerde niet opeisbaar hoeft te zijn, en degene die zich beroept op verrekening niet bevoegd hoeft te zijn om zijn schuld te betalen.<sup>240</sup> De reden voor het opnemen van deze ruime verrekeningsbevoegdheid in de Faillissementswet, is dat inperking van de bevoegdheid tot verrekening onbillijk zou zijn tegenover degene die zowel een schuld heeft aan de schuldenaar als een vordering op de schuldenaar. In de Memorie van Toelichting werd het aldus omschreven: *'de uitbreiding dus aan het compensatierecht gegeven, steunt op de overweging, dat de billijkheid medebrengt, dat iedere schuldeischer van den boedel, dus ook de voorwaardelijke, zijn schuld aan den boedel, ook al is zij voorwaardelijk, als een onderpand mag beschouwen voor de richtige betaling zijner vordering; de schuldvergelijking is het middel, dat hem wordt gegeven, om zijne vordering op dit onderpand te verhalen'*.<sup>241</sup> De zekerheidsfunctie van verrekening staat dus voorop tijdens faillissement. Faber noemt Nederland daarom een 'pro-creditor jurisdiction'.<sup>242</sup>

Dit alles maakt duidelijk dat er doorgaans weinig overblijft voor de concurrente schuldeisers, de schuldeisers zonder voorrang. Zij ontvangen het bedrag wat overblijft nadat de (feitelijk) preferente schulden zijn voldaan, dat bedrag wordt volgens het principe van de paritas creditorum naar evenredigheid verdeeld. In de praktijk wordt er vaak zelfs bijna niets uitgekeerd de concurrente schuldeisers: de Belastingdienst, de banken en leveranciers met

---

<sup>238</sup> HR 20 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4169, NJ 1981/640, m.nt. C.J.H. Brunner (*Veluwse Nutsbedrijven*). Voor leveranciers van nutsvoorzieningen is er inmiddels een bijzondere regeling in artikel 37b Fw, waaruit volgt dat deze niet zonder meer de levering kunnen stopzetten.

<sup>239</sup> Artikel 3:92 BW; Verstijlen 1998, p. 66-67; Vriesendorp 2001, p. 9-10; Mokal, *Cambridge Law Journal* 2001/11, p. 4-5 (online).

<sup>240</sup> Faber 2005, p. 464-465; zie ook paragraaf 3.1.

<sup>241</sup> Van der Feltz I, p. 462; Rank-Berenschot 1993, p. 107; Faber 2005, p. 453; Wessels *NTHR* 2015/5, p. 232.

<sup>242</sup> Faber 2005, p. 451-453. Aldus ook Dirix 2009, p. 68. Zie voor het onderscheid tussen rechtsstelsels die debiteuren dan wel crediteuren beschermen: Wood 2007, p. 4-5.

eigendomsvoorbehoud hebben sterke posities; als hun vorderingen zijn voldaan blijft er weinig tot niets over om te verdelen onder de andere schuldeisers.<sup>243</sup>

De verdeling in de Wsnp wijkt af van de voorrangregels, doordat zowel preferente als concurrente schuldeisers een aandeel uit de boedel kunnen ontvangen.<sup>244</sup>

#### 5.1.4. De uitdeling in de Wsnp

De procedure voor de schuldeisers in de Wsnp is als volgt. De schuldeisers dienen hun vorderingen in ter verificatie, met een opgave van eventuele voorrechten waar aanspraak op wordt gemaakt.<sup>245</sup> De bewindvoerder toetst de ingediende vorderingen om vast te stellen of een vordering onder de werking van de Wsnp valt, zo ja voor welk bedrag de vordering moet worden erkend, en welke rang er is verbonden aan de vordering.<sup>246</sup> In de verificatievergadering wordt een lijst opgesteld van erkende vorderingen.<sup>247</sup> Utdeling aan de geverifieerde schuldeisers vindt plaats op basis van artikel 349 Fw. Dit artikel geeft een regeling die afwijkt van de rangregeling in faillissement, waar de schuldeisers worden uitbetaald in volgorde van hun rang.<sup>248</sup> De concurrente schuldeisers krijgen in geval van faillissement alleen betaald als alle preferente schulden zijn voldaan. In de Wsnp is dat anders: er geldt geen rangorde binnen de groep preferente schuldeisers, en zowel preferente als concurrente schuldeisers ontvangen een betaling naar evenredigheid van hun vordering. De preferente schuldeisers ontvangen daarbij een twee keer zo hoog percentage als de concurrente schuldeisers.<sup>249</sup> Hier is voor gekozen, om concurrente schuldeisers te compenseren voor het feit dat hun vorderingen worden omgezet in natuurlijke verbintenissen na de beëindiging van de Wsnp. Ook wilde de wetgever op die manier bevorderen dat preferente schuldeisers instemmen met een minnelijk akkoord.<sup>250</sup>

Naast de bijzondere regeling die de Wsnp geeft voor de verdeling van de boedel, is er in de Wsnp voor bepaalde schulden een bijzondere positie gecreëerd. Ook daarmee wijkt de Wsnp af

---

<sup>243</sup> *Faillissementen, oorzaken en schulden* 2015 (online via CBS.nl); Verstijlen, *TPR* 2006/2, p. 1226-1227.

<sup>244</sup> Artikel 349 Fw.

<sup>245</sup> Artikel 328 Fw verklaart de artikelen met betrekking tot verificatie van vorderingen in faillissement van toepassing op de Wsnp; de verificatie dient ertoe om vast te stellen of de schuldeiser een vordering heeft en zo ja, voor welk bedrag, en of er voorrang is verbonden aan de vordering. Zie Franken 2008, p. 1 (online versie).

<sup>246</sup> Artikel 328 jo. 110 t/m 116 Fw; Dethmers 2005, p. 137.

<sup>247</sup> Artikel 328 jo. 121 Fw. Als een vordering wordt betwist volgt een renvooiprocedure, op grond van artikel 328 jo. artikel 122 t/m 125 Fw.

<sup>248</sup> Een overzicht van de rangorde is te vinden in de preferentielijst op Bureauwsnp.nl en *GS Faillissementswet*, bijlage 2 (online, actueel t/m 1 december 2011).

<sup>249</sup> Artikel 349 lid 2 Fw; Dethmers 2005, p. 155-156.

<sup>250</sup> *Kamerstukken II* 1992/93, 22969, 3, p. 19-20 (MvT).

van de rangregeling in faillissement. Een eerste uitzondering is gemaakt voor studieschulden; deze schulden worden bevroren tijdens de schuldsanering, maar zijn na de beëindiging van de Wsnp weer opeisbaar.<sup>251</sup> Dit hangt samen met het specifieke regime voor de aflossing van studieschulden in de Wet op de Studiefinanciering.<sup>252</sup> Een tweede uitzondering is gemaakt voor strafrechtelijke schulden; deze vallen niet onder de schone lei.<sup>253</sup> Het gevolg daarvan is dat deze schulden volledig moeten worden betaald na afloop van de Wsnp. Deze uitzondering is gemaakt om te voorkomen dat het maatschappelijk draagvlak van de Wsnp zou worden aangetast, nu schuldenaren met strafrechtelijke vorderingen konden worden toegelaten tot de regeling.<sup>254</sup>

## 5.2. Bescherming van de gelijke behandeling van schuldeisers in de Wsnp

Om te beginnen is het fixatiebeginsel een middel om de gelijke behandeling van schuldeisers te beschermen.<sup>255</sup> Het fixatiebeginsel volgt uit verschillende artikelen, die tot gevolg hebben dat zowel de schuldenaar als de schuldeisers na de uitspraak tot toepassing van de Wsnp geen macht meer kunnen uitoefenen over de goederen die tot de boedel behoren.<sup>256</sup> De activa van de schuldenaar worden gefixeerd doordat hij zijn beschikkingsbevoegdheid over de tot de boedel behorende goederen verliest.<sup>257</sup> Een onvoltooide levering kan niet worden afgerond door de schuldenaar, en een levering bij voorbaat van toekomstige goederen kan niet tegen de boedel worden ingeroepen als de schuldenaar de goederen verkrijgt na de faillietverklaring.<sup>258</sup> De passiva worden gefixeerd doordat in beginsel alleen schulden die bestaan op de dag van de faillietverklaring of uitspraak Wsnp ter verificatie kunnen worden ingediend.<sup>259</sup> De positie van de schuldeisers wordt onveranderlijk: de rang die aan de vordering is verbonden op de datum van de faillietverklaring of uitspraak Wsnp is bepalend.<sup>260</sup>

---

<sup>251</sup> Artikel 299a Fw.

<sup>252</sup> *Kamerstukken II 1994/95*, 22969, 14 (derde nota van wijziging).

<sup>253</sup> Artikel 358 lid 4 Fw.

<sup>254</sup> *Kamerstukken II 2004/05*, 29942, 3, p. 38 (MvT).

<sup>255</sup> Kortmann, *JOR* 1997/61; Rijckenberg 2009, p. 132. De fixatie van het vermogen staat in dienst van het doel van het faillissement, het vermogen van de schuldenaar op billijke wijze verdelen onder de schuldeisers, zie Van der Feltz I, 1994, p. 27, 37, 43, 72-73.

<sup>256</sup> Verstijlen 1998, p. 43.

<sup>257</sup> Artikel 296 Fw; Rijckenberg 2009, p. 132.

<sup>258</sup> Artikel 313 lid 1 jo. artikel 35 Fw; Snijders 2016, p. 369-370.

<sup>259</sup> Artikel 313 lid 1 jo. artikel 24 Fw; artikel 328 jo. 129-131 Fw (de regeling met betrekking tot de verificatie); artikel 299 lid 1 Fw (alleen bestaande vorderingen vallen onder de Wsnp); artikel 299 lid 2 Fw (individuele verhaalsrechten van de crediteuren vervallen) en artikel 301 Fw (gelegde beslagen komen te vervallen); zie ook Snijders 2016, p. 371.

<sup>260</sup> Van der Feltz II, p. 143; HR 18 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0106, *NJ* 1988/340, m.nt. W.C.L. van der Grinten, *AA* 1988, p. 469-474, m.nt. S.C.J.J. Kortmann (*OAR/ABN*).

Andere bepalingen die de gelijke behandeling van schuldeisers in de Wsnp moeten beschermen zijn met name de artikelen 306, 307, 308 Fw. Deze artikelen moeten voorkomen dat een schuldeiser die onder de werking van de Wsnp valt, een betaling zou ontvangen anders dan ten laste van de boedel.<sup>261</sup> Artikel 306 Fw bepaalt dat een aflossing op schulden die onder de werking van de schuldsaneringsregeling nietig is, als deze wordt verricht ten laste van goederen die niet tot de boedel behoren. Als er toch een betaling is gedaan kan de bewindvoerder of de schuldenaar het bedrag terugvorderen.<sup>262</sup> Artikel 308 geeft een regeling voor de situatie dat de schuldenaar een betaling doet uit zijn vrij te laten bedrag. Te denken valt aan de betaling van huur, energie of verzekeringen op grond van een lopende overeenkomst. Als de crediteur op grond van een dergelijke duurovereenkomst een betaling ontvangt, terwijl hij ook een vordering heeft die vóór de uitspraak Wsnp is ontstaan, mag hij de betaling niet toerekenen aan een vordering die onder de werking van de Wsnp valt.

Artikel 307 is in de vorige hoofdstukken al uitvoerig besproken. Hoewel verrekening niet volledig wordt uitgesloten, beschermt het artikel de *paritas creditorum* door de mogelijkheid van verrekening te beperken tot vorderingen die zijn ontstaan vóór de uitspraak tot toepassing van de Wsnp.<sup>263</sup> Via schakelbepaling van artikel 313 Fw is bovendien artikel 54 Fw van toepassing. Dit artikel beoogt te voorkomen dat er misbruik wordt gemaakt van de bevoegdheid tot verrekening. Artikel 54 lid 1 Fw bepaalt dat een schuldeiser van de gefailleerde (of de saniet in het geval van Wsnp) niet bevoegd is om een vóór faillissement of Wsnp overgenomen vordering of schuld te verrekenen, als hij bij de overname niet te goeder trouw is geweest. Daarvan is sprake als de schuldeiser weet of behoort te weten dat het faillissement of de Wsnp te verwachten valt.<sup>264</sup> Uit artikel 54 lid 2 Fw volgt dat verrekening niet mogelijk is als een schuld of vordering na de faillietverklaring of uitspraak Wsnp is overgenomen.

### **5.3. Maakt verrekening door een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp een (gerechtvaardigde) inbreuk op de *paritas creditorum*?**

In de literatuur wordt aangenomen dat verrekening tijdens *faillissement* niet in strijd is met het fixatiebeginsel, aangezien verrekening alleen is toegestaan als er sprake is van een bestaande rechtsverhouding.<sup>265</sup> Tijdens Wsnp is de bevoegdheid tot verrekening zelfs beperkter dan tijdens

---

<sup>261</sup> *Kamerstukken II 1992/93*, 22969, 3, p. 48-49 (MvT); Wessels 2012, p. 174.

<sup>262</sup> Lammers, *GS Faillissementswet*, artikel 306 Fw, aant. 6 (online, actueel t/m 1 juni 2013).

<sup>263</sup> *Kamerstukken II 1992/93*, 22969, 3, p. 49 (MvT); Faber 2005, p. 471-472; Lankhorst, *Bb* 2004/53.

<sup>264</sup> Verstijlen 1998, p. 71; Faber 2005, p. 438-439. Bijvoorbeeld HR 30 januari 1953, *NJ* 1953/578 (*Doyer & Kalff/Bouman q.q.*) en HR 7 oktober 1988, *NJ* 1989/449, m.nt. J.B.M. Vranken (*Amro/curatoren THB*).

<sup>265</sup> Snijders 2016, p.382; Faber 2005, p. 498, p. 506-507.

faillissement, aangezien alleen bestaande vorderingen en schulden kunnen worden verrekend.<sup>266</sup> In beginsel zal er dan ook sprake zijn van een bevoegdheid tot verrekening die al bestond op het moment van de uitspraak Wsnp.<sup>267</sup> Daarom is er mijns inziens geen sprake van strijdigheid met het fixatiebeginsel.

De feitelijke voorrang die het gevolg is van verrekening tijdens faillissement, wordt in het algemeen echter wel gezien als een inbreuk op de *paritas creditorum*.<sup>268</sup> Ook verrekening tijdens de Wsnp kan worden beschouwd als een inbreuk op de *paritas creditorum*. Immers, door verrekening krijgt een schuldeiser zijn vordering voldaan, tot het gezamenlijke beloop van de vordering en schuld. Zijn schuld aan de gefailleerde komt niet ten goede aan de boedel en is daardoor niet beschikbaar voor verhaal door de overige schuldeisers. In andere woorden, hij onttrekt zich aan de *concursum creditorum*.<sup>269</sup> Als de schuldeiser niet zou kunnen verrekenen, dan zou hij zijn schuld moeten betalen aan de boedel; zijn vordering kan hij indienen ter verificatie.<sup>270</sup>

Als er wordt uitgegaan van een inbreuk op de *paritas creditorum*, is het nog de vraag of deze inbreuk gerechtvaardigd is. Faber geeft aan dat de wetgever de grenzen van de bevoegdheid tot verrekening tijdens faillissement of Wsnp heeft bepaald; daarom is hij van mening dat de inbreuk op de *paritas creditorum* gerechtvaardigd is. In welke mate de inbreuk moet worden toegestaan, is volgens hem een rechtseconomische en rechtspolitieke keuze, waarbij de diverse belangen door de wetgever tegen elkaar worden afgewogen.<sup>271</sup> Deze redenering kan ook worden toegepast op de Wsnp, waar artikel 307 Fw verrekening expliciet mogelijk maakt. In de volgende paragraaf zal ik uitleggen waarom het naar mijn idee nodig is om tot een andere afweging van de betrokken belangen te komen, dan die welke thans in de wet is neergelegd of daaruit kan worden afgeleid.

---

<sup>266</sup> Artikel 307 Fw; *Kamerstukken II 1992/93*, 22969, 3, p. 49 (MvT).

<sup>267</sup> De bevoegdheid tot verrekening tijdens Wsnp is wel ruimer dan daarbuiten, doordat de vordering op de saniet niet opeisbaar hoeft te zijn. Zie ook hierboven, paragraaf 3.1.

<sup>268</sup> Faber 2005, p. 455; Rank-Berenschot, p. 107; Verstijlen, *TPR 2006/2*, p. 1219. Vriesendorp gaat ervan uit dat de te verrekenen vorderingen al vóór de faillietverklaring tot hun gezamenlijke beloop teniet zijn gegaan. De schuldeiser is alleen betrokken bij de concursus voor zover zijn vordering niet geheel is voldaan, zie Vriesendorp, *AA 1999*, p. 923 e.v.

<sup>269</sup> Verstijlen, *TPR 2006/2*, p. 1219.

<sup>270</sup> Verstijlen, *TPR 2006/2*, p. 1219.

<sup>271</sup> Faber 2005, p. 455-456. Dirix 2009, p. 67 stelt in het kader van contractuele zekerheidsrechten dat de voordelen voor de zekerheidsnemer en zekerheidsverschaffer moeten opwegen tegen de nadelen voor de andere schuldeisers.

Ook uit jurisprudentie blijkt dat verrekening is toegestaan, ook al levert dit een gunstiger positie op voor de ene schuldeiser ten opzichte van de andere.<sup>272</sup> Er zijn echter wel grenzen aan de bevoegdheid tot verrekening. Verrekening tijdens faillissement, op grond van artikel 53 Fw, is niet toegestaan, als dit zou leiden tot een onaanvaardbare doorkruising van de *paritas creditorum*. Van een onaanvaardbare doorkruising is echter niet gauw sprake. Een voorbeeld is te vinden in de casus *Tiethoff/NMB*. Het ging hier om een huurovereenkomst die was afgesloten voordat de verhuurder failliet werd verklaard, en die na het faillissement werd voortgezet. De huurder had, ook vóór het faillissement, een lening verstrekt aan de verhuurder. De huurder wilde na de faillietverklaring de huurbetaling verrekenen met zijn vordering op de verhuurder. De Hoge Raad oordeelde dat er een uitzondering moest worden gemaakt op de regel van artikel 53 Fw, omdat verrekening in dit geval zou leiden tot een onaanvaardbare doorkruising van de gelijke behandeling van schuldeisers. Van belang was dat de verschaffing van het huurgelot ten laste van de boedel zou moeten worden voortgezet, zonder dat daar nog een tegenprestatie tegenover stond, en dat de vordering van de huurder los stond van de huurovereenkomst.<sup>273</sup>

Bovenstaande situatie kan zich in de Wsnp niet voordoen, aangezien alleen vorderingen en schulden die bestaan op het moment van de Wsnp uitspraak voor verrekening in aanmerking komen.<sup>274</sup> De vordering tot betaling van de huur ontstaat per periode, dus de huur die na de uitspraak Wsnp moet worden voldaan is een vordering die na de uitspraak ontstaat.<sup>275</sup>

In de gepubliceerde uitspraken waarin werd geoordeeld over de bevoegdheid tot verrekening door een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp, is steeds geoordeeld dat verrekening was toegestaan als aan alle wettelijke voorwaarden voor verrekening was voldaan.<sup>276</sup>

#### 5.4. Argumenten voor en tegen verrekening door een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp

Op grond van de wettelijke bepalingen en jurisprudentie kan dus worden geconcludeerd dat verrekening tijdens de Wsnp is toegestaan, mits aan de wettelijke voorwaarden voor verrekening is voldaan, en er geen sprake is van een onaanvaardbare doorkruising van de

---

<sup>272</sup> HR 27 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0343, r.o. 3.4, *NJ* 1988/964, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Amro/NAPM*).

<sup>273</sup> HR 22 december 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0995, *NJ* 1990/661, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Tiethoff/NMB*).

<sup>274</sup> Zie hierboven, paragraaf 3.1.

<sup>275</sup> HR 30 januari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5528 (concl. A-G A.R. Bloembergen), r.o. 3.2, *NJ* 1987/530, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*WUH/Onex of WUH/Emmerig q.q.*).

<sup>276</sup> Zie hierboven, H4.

paritas creditorum. Om te kunnen vaststellen of de gelijke behandeling van schuldeisers beter beschermd zou moeten worden in de Wsnp, geef ik hieronder de argumenten voor en tegen verrekening door de uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp.

#### **5.4.1. Het belang van verrekening voor de uitkeringsinstantie en het belang van de andere schuldeisers bij een gelijke behandeling**

Een argument vóór verrekening door de uitkeringsinstantie, is het belang van betaling van de terugvordering van een ten onrechte betaalde uitkering. Hierboven is al aangegeven dat de uitkeringsinstantie een voorrecht heeft op alle goederen van de schuldenaar. Deze positie is gerechtvaardigd omdat het gaat om algemene middelen of premies. Bovendien zijn de gelden niet bedoeld om bij te dragen aan de betaling van schulden, zo is overwogen bij de invoering van de mogelijkheid voor uitkeringsinstanties om hun medewerking te verlenen aan het minnelijk traject.<sup>277</sup> Deze argumenten geven een onderbouwing voor de bevoorrechte positie. Ze geven echter geen rechtvaardiging voor een verdergaande versterking van de positie van de uitkeringsinstantie. De mogelijkheid om te verrekenen is te danken aan het feit dat de uitkeringsinstantie als inkomensverstrekker tegelijkertijd schuldenaar én schuldeiser kan zijn, maar er ligt geen weloverwogen keuze aan ten grondslag.

Bij de totstandkoming van artikel 307 Fw is niet expliciet gesproken over verrekening van de periodieke inkomsten door de uitkeringsinstantie, het is daarom niet duidelijk of deze toepassing van de bevoegdheid is voorzien en of de bevoegdheid hiervoor wel is bedoeld. De gevolgen van een dergelijke verrekening voor andere schuldeisers zijn groot. In hoofdstuk 3 heb ik uitgelegd dat verrekening met een lopende uitkering tijdens de Wsnp doorgaans zelfs tot gevolg heeft dat er geen boedelafdracht meer mogelijk is. Daardoor wordt één schuldeiser – de uitkeringsinstantie – (deels) voldaan, terwijl de andere schuldeisers met lege handen achterblijven. Dit is bezwaarlijk, aangezien schuldeisers na beëindiging van de Wsnp hun schuld niet meer kunnen invorderen. Bij de beëindiging van de Wsnp met toekenning van een schone lei aan de schuldenaar, worden de schulden voor zover ze niet zijn voldaan omgezet in natuurlijke verbintenissen.<sup>278</sup> Dat is een belangrijk verschil met een faillissement, waar de schulden blijven bestaan, ook als ze niet zijn voldaan.<sup>279</sup> Daarom is het van belang dat alle schuldeisers in de Wsnp worden betrokken bij de verdeling van de boedel. Dat belang is ook

---

<sup>277</sup> *Kamerstukken II 2007/08*, 31586, 3, p. 4 (MvT). Voor het ingaan van deze wetswijziging was het een uitkeringsinstantie niet toegestaan om mee te werken aan een minnelijk traject, waarbij de vordering niet volledig zou worden voldaan.

<sup>278</sup> Artikel 354 lid 1, artikel 356 lid 2 jo. 358 lid 1 Fw.

<sup>279</sup> Artikel 195 Fw.

onderkend door de wetgever, zo blijkt uit twee hieronder te bespreken passages uit de Memorie van Toelichting bij de Wsnp.

Een eerste passage heeft betrekking op de overweging van de wetgever om uitbetaling mogelijk te maken voor alle schuldeisers, niet alleen de preferente schuldeisers. Men vond het onwenselijk dat concurrente schuldeisers geen betaling zouden ontvangen, terwijl hun vorderingen na beëindiging van de Wsnp niet meer invorderbaar zijn. Daarom wordt in de Wsnp afgeweken van de rangorderegels, en ontvangen álle schuldeisers een percentage van hun vordering bij de uitdeling na afloop van de Wsnp.<sup>280</sup>

Een andere passage die in dit verband van belang is, handelt over de overwegingen om álle bestaande schulden onder de werking van de Wsnp te laten vallen, met uitzondering van separatisten en studieschulden.<sup>281</sup> Men wilde hiermee voorkomen dat er rechtsongelijkheid zou ontstaan tussen de schuldeisers. Als er schulden zouden worden uitgezonderd van de werking van de Wsnp, zou het gevolg kunnen zijn dat de schuldenaar gedwongen wordt die schulden af te lossen ten laste van de boedel. Een dergelijke betaling zou ten koste gaan van betaling aan de andere schuldeisers. Dit vond de wetgever onwenselijk.<sup>282</sup> Toch is dat precies wat er gebeurt als de uitkeringsinstantie verrekening toepast op de periodieke uitkering van de schuldenaar.

#### 5.4.2. Het belang van de schuldenaar

Verrekening door de uitkeringsinstantie heeft ook gevolgen voor de schuldenaar. Bij verrekening moet de uitkeringsinstantie rekening houden met de beslagvrije voet.<sup>283</sup> De schuldenaar houdt zo een bedrag over om in zijn levensonderhoud te voorzien. Het bedrag dat hij behoudt tijdens de Wsnp is doorgaans hoger, omdat rekening kan worden gehouden met een aantal noodzakelijke kosten zoals het eigen risico van de ziektekostenverzekering, kosten van woon-werkverkeer, kinderopvang en met het reserveren voor grotere uitgaven. De bedoeling is dat de schuldenaar op die manier kan voorkomen dat er nieuwe schulden ontstaan.<sup>284</sup> Als er tijdens de Wsnp bovenmatige schulden zouden ontstaan, dan kan de regeling tussentijds worden beëindigd; de schuldenaar krijgt in dat geval geen schone lei.<sup>285</sup> De

---

<sup>280</sup> Artikel 349 lid 2 Fw; *Kamerstukken II 1992/93*, 22969, 3, p. 19-20 (MvT).

<sup>281</sup> Artikel 299 lid 3 Fw jo. artikel 57 Fw; artikel 299a Fw.

<sup>282</sup> *Kamerstukken II 1992/93*, 22969, 3, p. 15 (MvT). Ook betaling van uitgezonderde schulden uit het inkomen dat niet onder de boedel valt (het Vrij te laten bedrag) werd onwenselijk geacht.

<sup>283</sup> Artikel 4:93 lid 4 Awb. Hierin is bepaald dat de schuldenaar niet bevoegd is tot verrekening voor zover beslag op de vordering van de schuldeiser nietig zou zijn. Hierdoor is de beslagvrije voet (artikel 475d Rv) niet vatbaar voor verrekening. Zie ook paragraaf 2.3.

<sup>284</sup> Zie paragraaf 2.3 over de afdrachtplicht van de schuldenaar.

<sup>285</sup> Artikel 350 lid 3 sub d Fw.



schuldenaar kan in beginsel pas tien jaar na de beëindiging opnieuw een verzoek doen tot toepassing van de Wsnp.<sup>286</sup>

Gelet op dit risico, en het belang dat hij heeft bij het verkrijgen van de schone lei, is het vanuit de optiek van de schuldenaar onwenselijk dat de uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp mag verrekenen. In geval van verrekening loopt de schuldenaar immers een groter risico dat er nieuwe schulden ontstaan, en dat de Wsnp wordt beëindigd zonder schone lei. Als dat gebeurt dan zou hij gedurende lange tijd niet uit de problematische schuldensituatie kunnen komen, aangezien hij in beginsel pas na tien jaar opnieuw een verzoek kan doen tot toepassing van de Wsnp. Dat valt niet goed te rijmen met het doel waarvoor de Wsnp is ingevoerd, te weten het bieden van een perspectief op een schuldenvrije toekomst.<sup>287</sup>

## 5.5. Voorstel tot beperking van de verrekeningsbevoegdheid van de uitkeringsinstantie

De in paragraaf 5.4 aangehaalde overwegingen uit de Memorie van Toelichting wijzen in de richting van een wens van de wetgever om de gelijke behandeling van schuldeisers tot zijn recht te laten komen in de Wsnp. Verrekening van de periodieke uitkering tijdens de Wsnp past niet bij deze gedachte, aangezien dit leidt tot (gedeeltelijke) betaling van één schuldeiser, ten koste van de andere schuldeisers. Een beperking van de verrekeningsbevoegdheid van de uitkeringsinstantie is dan ook in het belang van de andere schuldeisers en in lijn met de overwegingen van de wetgever. Ook de schuldenaar heeft er belang bij dat de uitkeringsinstantie niet bevoegd is om de periodiek uitkering te verrekenen tijdens de Wsnp, aangezien een dergelijke verrekening het risico vergroot op nieuwe schulden. Dit kan leiden tot beëindiging van de Wsnp zonder schone lei. Dit risico strookt niet met de gedachte achter de invoering van de Wsnp, waarmee de wetgever immers een perspectief op een schuldenvrije toekomst wilde bieden aan schuldenaren die in een uitzichtloze schuldensituatie zitten.

Overigens is voor één bepaalde uitkering van de overheid wel degelijk een expliciete keuze gemaakt om tijdens faillissement en Wsnp niet over te gaan tot verrekening. Dit betreft een

---

<sup>286</sup> Artikel 288 lid 2 sub d Fw. Wellicht kan de schuldenaar in deze situatie wel binnen de tienjaarstermijn worden toegelaten, als het ontstaan van de schulden tijdens de Wsnp hem niet toe te rekenen valt. Zie hierover *Kamerstukken II 2004/05, 29942, 3, p. 22 (MvT)*.

<sup>287</sup> *Kamerstukken II 1992/93, 22969, 3, p. 6 (MvT)*; zie ook paragraaf 2.1.

toeslag op grond van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir).<sup>288</sup> Deze regeling wordt uitgevoerd door de Belastingdienst. In de Leidraad invordering 2008 zijn bepalingen opgenomen met betrekking tot de invordering van een toeslagschuld. Artikel 79.3 derde alinea van de Leidraad bepaalt: *'gedurende het faillissement of de wettelijke schuldsaneringsregeling vindt eveneens geen verrekening plaats van de aangemelde toeslagschuld met uit te betalen bedragen op basis van een verleend voorschot'*. Dit zou als voorbeeld kunnen worden gebruikt voor een regeling met betrekking tot verrekening door een uitkeringsinstantie.

Voor andere uitkeringen hangt het af van de opvatting over het ontstaansmoment van de vordering op de uitkeringsinstantie, of verrekening is toegestaan of niet. Aangezien het ontstaansmoment van deze vordering niet voor alle uitkeringen gelijk is, is bij sommige uitkeringen verrekening mogelijk en bij andere niet.<sup>289</sup> Deze ongelijkheid kan worden weggenomen door voor alle uitkeringen te bepalen dat de vordering tot betaling van een periodieke uitkering op grond van het socialezekerheidsrecht per periode ontstaat. Als de vordering per periode ontstaat, is verrekening tijdens de Wsnp niet mogelijk, omdat dan niet is voldaan aan het vereiste uit artikel 307 Fw, dat de te verrekenen vordering en schuld moeten zijn ontstaan vóór de uitspraak tot toepassing van de Wsnp.

Zolang dit niet expliciet is geregeld, blijft verrekening van de periodieke uitkering in bepaalde gevallen mogelijk. Naar mijn mening is het wenselijk om op grond van het beginsel van de *paritas creditorum* de verrekeningsbevoegdheid te beperken voor alle soorten uitkeringen. Deze beperking kan worden bereikt door in artikel 307 Fw op te nemen dat verrekening van de periodieke uitkering op grond van het socialezekerheidsrecht niet mogelijk is. De beperking kan ook worden bereikt door middel van een beleidsregel, waarin wordt bepaald dat tijdens de Wsnp geen verrekening plaatsvindt van een terugvordering van een ten onrechte betaalde uitkering met een nog te betalen periodieke uitkering op grond van het socialezekerheidsrecht.

## 5.6. Conclusie met betrekking tot de *paritas creditorum*

Het beginsel van de gelijke behandeling van schuldeisers is het uitgangspunt bij samenloop van verhaal door schuldeisers. Het beginsel is opgenomen in artikel 3:277 BW, en is van toepassing

---

<sup>288</sup> De Awir geeft procedureregels voor verschillende inkomensafhankelijke regelingen die door de Belastingdienst worden uitgevoerd, te weten de Wet op de huurtoeslag, de Wet op de zorgtoeslag, de Wet kinderopvangtoeslag, de Wet op het kindgebonden budget.

<sup>289</sup> Zie paragraaf 4.3.

op de Wsnp. Het beginsel houdt in dat schuldeisers met gelijke rechten gelijk worden behandeld.

Er zijn vele uitzonderingen op de gelijke behandeling van schuldeisers. Een uitzondering kan worden gemaakt op grond van voorrang. Voorrang ontstaat door pand, hypotheek, voorrecht, of andere in de wet genoemde gronden, zo volgt uit artikel 3:278 BW. Voorrechten worden toegekend in de wet, een voorbeeld hiervan is het voorrecht van de fiscus. Voorrang kan ook ontstaan door andere wettelijke bevoegdheden, zoals verrekening. Verrekening geeft een feitelijke voorrang, en maakt daarmee inbreuk op de paritas creditorum. De wet bepaald expliciet dat verrekening tijdens de Wsnp is toegestaan, mits de te verrekenen vordering en schuld zijn ontstaan voor de uitspraak tot toepassing van de Wsnp. Verrekening door een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp wordt in de rechtspraak toegestaan, als aan de wettelijke voorwaarden voor verrekening is voldaan.

Bij de totstandkoming van de Wsnp is echter niet gesproken over de mogelijkheid van verrekening door een uitkeringsinstantie, het is dan ook niet duidelijk of men heeft voorzien dat een uitkeringsinstantie op grond hiervan zou kunnen overgaan tot verrekening van de periodieke uitkering met een vordering op de saniet. Het lijkt mij wenselijk dat de wetgever op dit punt een expliciete keuze maakt om verrekening door een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp al dan niet toe te staan.

De uitkeringsinstantie heeft er belang bij om te verrekenen, want zo wordt een deel van de vordering voldaan. Als zij de vorderingen zouden indienen ter verificatie, krijgt de uitkeringsinstantie een aandeel uit de boedel, net als alle andere schuldeisers. De uitkeringsinstantie heeft een voorrecht, en ontvangt een dubbel percentage bij de verdeling van de boedel in de Wsnp. Het voorrecht is gerechtvaardigd, maar de positie hoeft naar mijn mening niet verder te worden versterkt door middel van de bevoegdheid tot verrekening.

De gelijke behandeling van schuldeisers tijdens de Wsnp zou naar mijn mening om een aantal redenen beter beschermd moeten worden. Een eerste reden is het feit dat de schuldeisers na beëindiging van de Wsnp de overgebleven vorderingen niet meer kunnen invorderen. De betaling uit de boedel is dus vaak het enige dat zij nog ontvangen ter aflossing van de vordering. Maar als gevolg van verrekening door de uitkeringsinstantie, zal zelfs deze gedeeltelijke betaling vaak achterwege blijven. Ten tweede is verrekening van de periodieke uitkering door een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp strijdig met andere uitgangspunten van de Wsnp. Zo heeft

de wetgever willen voorkomen dat er rechtsongelijkheid zou ontstaan tussen schuldeisers, en heeft er daarom voor gekozen in beginsel alle vorderingen die bestaan op het moment van de Wsnp uitspraak onder de werking van de Wsnp te laten vallen. Maar als de uitkeringsinstantie mag verrekenen, is rechtsongelijkheid wel degelijk het gevolg. Tot slot strookt verrekening door de uitkeringsinstantie niet met de wijze van uitdeling zoals de wetgever die voorstond bij het opstellen van de Wsnp, waarbij alle schuldeisers een aandeel uit de boedel zouden ontvangen. Als gevolg van verrekening is het alleen de uitkeringsinstantie die (een deel van) haar vordering betaald krijgt, de andere schuldeisers zullen doorgaans geen betaling ontvangen. Ik pleit ervoor om het belang van de andere schuldeisers in de Wsnp zwaarder te laten wegen, en de bevoegdheid tot verrekening van de periodieke uitkering door de uitkeringsinstantie te beperken.

Dit kan worden bereikt door te bepalen dat de vordering tot betaling van de periodieke uitkering per periode ontstaat. Ná de uitspraak tot toepassing van de Wsnp ontstane vorderingen komen immers niet in aanmerking voor verrekening. De verrekeningsbevoegdheid van de uitkeringsinstantie kan ook worden beperkt door een wijziging van artikel 307 Fw, of door middel van een beleidsregel waarin wordt vastgelegd dat de uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp niet overgaat tot verrekening van de periodieke uitkering met een vordering op de saniet.

Een dergelijke beperking van de verrekeningsbevoegdheid van de uitkeringsinstantie is ook in het belang van de schuldenaar, en past bij het doel van de Wsnp. De Wsnp heeft immers als doel het bieden van een perspectief op een schuldenvrije toekomst voor degene die in een uitzichtloze schuldensituatie verkeert. Verrekening vergroot het risico dat de schuldenaar tijdens de Wsnp nieuwe schulden maakt, wat kan leiden tot beëindiging van de Wsnp zonder schone lei.

## 6. Conclusie en samenvatting

### 6.1. Inleiding

Een uitkeringsinstantie is bevoegd tot verrekening van de lopende uitkering met een terugvordering wegens een teveel of ten onrechte betaalde uitkering. De uitkeringsgerechtigde ontvangt dan nog slechts een bedrag ter hoogte van de beslagvrije voet, aangezien de beslagvrije voet niet voor verrekening vatbaar is. Het deel van de uitkering boven de beslagvrije voet wordt ingehouden door de uitkeringsinstantie, ter verrekening met de terugvordering. Ook tijdens de Wsnp is verrekening in bepaalde gevallen mogelijk. In dat geval wordt de vordering van de uitkeringsinstantie op de saniet (gedeeltelijk) voldaan. Dat heeft gevolgen voor de andere schuldeisers. In geval van Wsnp is er immers doorgaans niet voldoende om de schuldeisers volledig te voldoen. Als een van de schulden wordt voldaan, blijft er minder over voor de andere. De vraag is dan ook, of verrekening strijdig is met het beginsel van de gelijke behandeling van schuldeisers.

Verrekening tijdens de Wsnp is mogelijk onder bepaalde voorwaarden. Dat zijn de voorwaarden voor verrekening uit artikel 6:127 BW: partijen zijn elkaars schuldeiser en schuldenaar; het gaat om gelijksoortige prestaties; degene die zich op verrekening beroept is bevoegd tot het betalen van zijn schuld aan de wederpartij; en de vordering van degene die zich op verrekening beroept is afdwingbaar. Voor verrekening tijdens de Wsnp is bovendien vereist dat zowel vordering als schuld zijn ontstaan vóór de dag van de uitspraak tot toepassing van de Wsnp (artikel 307 Fw). Deze voorwaarde levert in de praktijk problemen op, aangezien niet altijd duidelijk is wanneer een vordering ontstaat. Noch de wet, noch literatuur, noch de rechtspraak geven volledig uitsluitsel over het ontstaansmoment van de vordering tot terugbetaling van een ten onrechte betaalde uitkering en van de vordering tot betaling van de periodieke uitkering.

In de Wsnp geldt het beginsel van de *paritas creditorum*, dat is vastgelegd in artikel 3:277 BW. Op grond van dit beginsel ontvangen schuldeisers een gelijk aandeel bij verdeling van de netto-executieopbrengst na verkoop van de goederen. Deze gelijke verdeling wordt doorbroken als een schuldeiser een beroep kan doen op voorrang. Een schuld waar voorrang aan is verbonden, wordt voldaan voordat er wordt betaald aan schuldeisers met een lagere rang. In de Wsnp wordt hier in zoverre van afgeweken, dat zowel de preferente als de concurrente schuldeisers die onder de Wsnp vallen een aandeel ontvangen uit de boedel. De preferente schuldeisers ontvangen een dubbel percentage ten opzichte van de concurrente schuldeisers.

Een schuldeiser die een beroep kan doen op verrekening tijdens de Wsnp, staat in feite buiten deze verdeling. Zijn vordering wordt voldaan, in elk geval tot het gezamenlijke beloop van vordering en schuld. Hij hoeft zijn schuld aan de saniet (voor zover deze wordt verrekend) niet te betalen aan de boedel, en hoeft zijn vordering op de saniet niet in te brengen ter verificatie. Dat heeft gevolgen voor de andere schuldeisers, aangezien zij hierdoor minder betaald zullen krijgen.

## **6.2. Samenvatting tussenconclusies**

Hieronder geef ik een samenvatting van de resultaten van het onderzoek van jurisprudentie, literatuur en wetsgeschiedenis, en de conclusies die daaruit kunnen worden getrokken.

### **6.2.1. Het ontstaansmoment van de vordering op de schuldenaar**

Het ontstaansmoment van de terugvordering van een ten onrechte of teveel betaalde uitkering, kan worden gekoppeld aan het moment van de onterechte betaling (dit wordt wel de materiële benadering genoemd), maar kan ook samenvallen met het terugvorderingsbesluit (de formele benadering).

De materiële benadering wordt in de rechtspraak toegepast bij een terugvordering van een ten onrechte betaalde WW-uitkering. Het belangrijkste argument voor deze benadering is dat de vordering rechtstreeks voortvloeit uit de wet, aangezien het recht op de WW-uitkering van rechtswege ontstaat en tenietgaat.

De formele benadering is in de rechtspraak toegepast op de terugvordering van een ten onrechte betaalde bijstandsuitkering. Deze benadering wordt onderbouwd met het argument dat het terugvorderingsbesluit noodzakelijk is voor het bestaan van de vordering, in elk geval als het bestuursorgaan beleidsvrijheid heeft met betrekking tot het al dan niet terugvorderen. Beleidsvrijheid geeft immers ruimte voor een belangenafweging. De vordering kan in dat geval niet rechtstreeks voortvloeien uit de wet.

Naar huidig recht lijkt de formele benadering de juiste, nu de Awb bepaalt dat een bestuursrechtelijke geldschuld (zoals de terugvordering van een uitkering) in beginsel wordt vastgesteld bij beschikking. Hieruit kan worden afgeleid dat de schuld ontstaat op het moment dat er een beschikking is vastgesteld.

### 6.2.2. Het ontstaansmoment van de vordering op de uitkeringsinstantie

Wat betreft de vordering tot betaling van de uitkering, zijn twee benaderingen mogelijk. Aan de ene kant kan worden gesteld dat deze vordering ontstaat gelijk met de toekenning van de uitkering. De vordering tot betaling van de uitkering voor toekomstige periodes is dan een vordering die bestaat vanaf het moment dat de uitkering is toegekend. Maar een andere benadering is ook mogelijk: de vordering ontstaat per periode, als aan alle voorwaarden is voldaan.

In de rechtspraak wordt de eerste benadering gebaseerd op de tekst en het systeem van de desbetreffende uitkeringswet. Zo wordt in sommige wetten de uitkering voor onbepaalde tijd toegekend. Een tweede argument voor deze benadering hangt samen met de voorwaarden voor het ontstaan van het recht op de uitkering. Als het recht op de uitkering ontstaat na een eenmalige gebeurtenis is die daarna niet meer wijzigt, zoals ontslag of het bereiken van een bepaalde leeftijd, dan wordt de vordering tot betaling van de uitkering opgevat als een vordering die bestaat vanaf het moment dat aan de voorwaarde is voldaan. Tot slot is het niet vereist zijn van een tegenprestatie voor het behoud van de uitkering een factor die deze benadering ondersteunt.

De tweede benadering, waarbij wordt verondersteld dat de vordering tot betaling van de uitkering per periode ontstaat wordt eveneens gebaseerd op de tekst en het systeem van de wet. Een voorbeeld is te vinden in de Participatiewet, die in artikel 45 lid 1 bepaalt dat de uitkering per maand wordt vastgesteld. Daarnaast is relevant of het behoud van het recht op de uitkering afhankelijk is van een situatie die elk moment kan wijzigen, zoals arbeidsongeschiktheid of het niet beschikken over de noodzakelijke middelen van bestaan.

De gehanteerde argumenten leiden voor bepaalde uitkeringen tot de conclusie dat de vordering tot betaling van de periodieke uitkering ontstaat op het moment dat het recht op de uitkering ontstaat. Dit is het geval bij de Uitkeringswet gewezen militairen (Ugm), en waarschijnlijk ook bij de AOW. Andere uitkeringen vallen onder de tweede benadering, zoals de arbeidsongeschiktheidsuitkering, de WW en de Participatiewet.

De argumenten die in de rechtspraak worden gehanteerd zijn echter niet overtuigend. Zo is de tekst van de desbetreffende uitkeringswet niet geschreven om het ontstaansmoment van de vordering te bepalen, maar hangt dit samen met de uitkeringssystematiek.

In de literatuur zijn criteria te vinden voor het bepalen van het onderscheid tussen bestaande vorderingen onder opschortende voorwaarde en toekomstige vorderingen. Kleijn stelt dat een vordering nog niet bestaat, als er een intern element ontbreekt. Dat is het geval als een van de partijen invloed heeft op de toekomstige, onzekere omstandigheid waar de vordering van afhankelijk is gesteld. Daarentegen is er sprake van een bestaande vordering onder opschortende voorwaarde, als er een extern element ontbreekt. Dat is een omstandigheid die buiten de invloedssfeer van partijen ligt.

Rongen stelt voor om uit te gaan van een bestaande vordering, tenzij een van de wezenskenmerken van de verbintenis ontbreekt. De wezenskenmerken zijn: de aanwezigheid van een grondslag voor de vordering, de aanwezigheid van de subjecten van de verbintenis, voldoende bepaalbaarheid van de inhoud van de prestatie, en de wil van de schuldenaar om zich te binden jegens de schuldeiser. Bovendien mag de prestatie mag niet strijdig zijn met de wet, openbare orde of de goede zeden.

De criteria die in de literatuur zijn voorgesteld kunnen niet allemaal goed worden toegepast op de vordering tot betaling van de uitkering. Deze criteria leiden dan ook niet tot een eenduidig antwoord op de vraag naar het ontstaansmoment van deze vordering.

Ook hier lijkt de Awb uitsluitsel te bieden. De vordering tot betalen ontstaat bij beschikking, maar kan ook voortvloeien uit de wet zonder dat er een beschikking is genomen. Dit laatste zou kunnen worden toegepast op de periodieke betaling van een uitkering, zo blijkt ook uit de wetsgeschiedenis. Het is echter niet duidelijk of dit voor alle soorten uitkeringen geldt.

### **6.2.3. De paritas creditorum**

Verrekening tijdens de Wsnp wordt gezien als een door de wet gerechtvaardigde inbreuk op de paritas creditorum. In de Wsnp wordt immers expliciet bepaald dat de schuldeiser in bepaalde gevallen bevoegd is te verrekenen, het is dus de wet die de inbreuk rechtvaardigt. In de jurisprudentie wordt verrekening dan ook toegestaan, tenzij dit leidt tot een onaanvaardbare doorkruising van de paritas creditorum. Ook verrekening door een uitkeringsinstantie wordt toegestaan (als is voldaan aan alle voorwaarden voor verrekening). Dit wordt dus niet opgevat als een onaanvaardbare doorkruising van de paritas creditorum, ondanks dat dit een voordeel oplevert voor één schuldeiser ten opzichte van de andere.



De uitkeringsinstantie heeft een belang bij verrekening. De uitkeringsinstantie zal door middel van verrekening een hoger bedrag ontvangen dan wanneer de vordering ter verificatie wordt ingediend.

In dit kader speelt ook het belang van de schuldenaar een rol. In geval van verrekening ontvangt hij niet meer zijn volledige uitkering, maar een bedrag ter hoogte van de beslagvrije voet. De beslagvrije voet is niet vatbaar voor verrekening. Maar als er niet wordt verrekend tijdens de Wsnp, houdt de schuldenaar doorgaans een hoger bedrag over om van te leven. Het verschil zit in het bedrag dat op grond van artikel 295 lid 3 Fw kan worden toegekend voor bepaalde noodzakelijke kosten van de schuldenaar. Bijvoorbeeld een bedrag om te reserveren voor grotere uitgaven, of kosten die noodzakelijk zijn voor behoud van het werk. Deze bepaling is opgenomen om te voorkomen dat de schuldenaar tijdens de Wsnp nieuwe schulden maakt. Het maken van nieuwe schulden kan een reden zijn voor een tussentijdse beëindiging van de Wsnp, wat zeer nadelig zou zijn voor de schuldenaar. Hij krijgt dan geen schone lei. Bovendien kan hij in beginsel pas na tien jaar opnieuw een beroep doen op de Wsnp.

### **6.3. Eindconclusie en beantwoording centrale vraag**

*De centrale vraag van dit onderzoek luidt: hoe moet het ontstaansmoment van vordering en schuld worden vastgesteld bij verrekening door een uitkeringsinstantie tijdens de Wsnp, en maakt een dergelijke verrekening een gerechtvaardigde inbreuk op het beginsel van de paritas creditorum, gelet op het belang van de andere schuldeisers en de schuldenaar?*

Het begrip ontstaan van vordering en schuld moet worden geïnterpreteerd op basis van de bepalingen in de Awb. Dat leidt ertoe dat de vordering op de saniet, de terugvordering van een teveel of ten onrechte betaalde uitkering, ontstaat op het moment dat er een terugvorderingsbesluit wordt genomen. De vordering tot betaling van de periodieke uitkering ontstaat in beginsel per periode, als aan alle voorwaarden voor het recht op de uitkering is voldaan. Het is echter niet zeker of dit laatste kan worden toegepast op alle soorten uitkeringen.

Verrekening tijdens de Wsnp is in strijd met het beginsel van de gelijke behandeling van schuldeisers. De strijdigheid wordt gerechtvaardigd door de wet, nu verrekening tijdens de Wsnp expliciet wordt toegestaan. De wetgever heeft hiermee voorrang gegeven aan het belang van de schuldeiser die een beroep kan doen op verrekening, en zo de zekerheidsfunctie van verrekening voorop gesteld.

## 6.4. Aanbevelingen

Uit bovenstaande blijkt dat er onduidelijkheid blijft bestaan over de bevoegdheid tot verrekening door de uitkeringsinstantie, aangezien niet zeker is op welk moment de vordering tot betaling van de periodieke uitkering ontstaat. In de jurisprudentie wordt er tot op heden vanuit gegaan dat het ontstaansmoment afhangt van de soort uitkering. Daarom is bij een aantal uitkeringen verrekening tijdens de Wsnp mogelijk, bij andere niet.

Ook blijkt dat verrekening inbreuk maakt op het beginsel van de paritas creditorum, en dat deze inbreuk wordt gerechtvaardigd door de wet. Naar mijn mening zou de paritas creditorum tijdens de Wsnp beter moeten worden beschermd. Ik pleit er daarom voor om de mogelijkheid tot verrekening tijdens de Wsnp te beperken, zodat er geen verrekening kan plaatsvinden van de periodieke uitkering. Dit kan enerzijds worden bereikt door aan te nemen dat een vordering tot betaling van een periodieke uitkering per periode ontstaat. De tijdens de Wsnp opkomende periodieke betalingen kunnen dan niet meer worden verrekend, aangezien dan niet is voldaan aan de voorwaarde uit artikel 307 Fw, dat de vordering en schuld moeten zijn ontstaan vóór de uitspraak tot toepassing van de Wsnp. Anderzijds kan de verrekeningsbevoegdheid worden beperkt door in artikel 307 Fw toe te voegen dat verrekening van de vordering tot betaling van een periodieke uitkering op grond van het socialezekerheidsrecht niet in aanmerking komt voor verrekening, of door een beleidsregel op te stellen voor de uitkeringsinstanties waarin wordt bepaald dat zij niet tot verrekening overgaan tijdens de Wsnp. Beperking van de verrekeningsbevoegdheid van uitkeringsinstanties is in het belang van de schuldeisers die geen beroep kunnen doen op verrekening, en is in lijn met het uitgangspunt dat in de Wsnp in beginsel alle schuldeisers een aandeel ontvangen uit de boedel. De wetgever heeft welbewust gekozen voor een afwijking van het uitgangspunt buiten de Wsnp, waarbij schuldeisers worden betaald in volgorde van hun rang.

Een beperking van de bevoegdheid tot verrekening is bovendien in het belang van de schuldenaar, aangezien hij hierdoor een grotere kans maakt op het succesvol doorlopen van de Wsnp. En juist met het oog daarop is de Wsnp ingevoerd: het belangrijkste doel van de Wsnp is immers het bieden van een perspectief op een schuldenvrije toekomst.

## Literatuurlijst

### **Van Apeldoorn 2001**

J.C. van Apeldoorn, 'WSNP: zekerheden, weg ermee', in: J.C. van Apeldoorn e.a. (red.), *Onzekere Zekerheid* (Insolad jaarboek 2001), Deventer: Kluwer 2001.

### **Asser/Van Mierlo 3-VI 2016**

A.I.M. van Mierlo (m.m.v. K.J. Krzeński), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel VI. Zekerheidsrechten*, Deventer: Kluwer 2016.

### **Asser/Sieburgh 6-I 2016**

C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel I. De verbintenis in het algemeen, eerste gedeelte*, Deventer: Kluwer 2016.

### **Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013**

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Kluwer 2013.

### **Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014**

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

### **De Bas e.a. 2004**

P. de Bas e.a., *Afschaffen of niet. Analyse fiscale verhaalsrechten bij faillissementen*, CPB Document februari 2004, nr. 53 (online via Cpb.nl).

### **Bollen 2002**

C.J.M. Bollen, *Onverschuldigde betaling door de overheid* (diss. Maastricht), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2002.

### **Van Boom 1993**

W.H. van Boom, 'Toekomstigheid van vorderingen', *WPNR* 1993 nr. 6108, p. 699 e.v.

### **Damsteegt, in: T&C Socialezekerheidsrecht**

A.C. Damsteegt, commentaar op artikel 36 WW, in: B. Barentsen en mr. A.C. Damsteegt (red.), *Tekst & Commentaar Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2016 (online, bijgewerkt tot 1 juli 2016).

### **Dethmers 2005**

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

### **Dirix en Kortmann 1989**

E. Dirix en S.C.J.J. Kortmann, 'Compensatie en concursus creditorum,' *TPR* 1989, p. 1657 e.v.

**Dirix 2009**

E. Dirix, 'Fiscale schuldvorderingen in rechtsvergelijkend perspectief', in: I. Spinath e.a. (red.), *Curator en Crediteuren (Insolad Jaarboek 2009)*, Deventer: Kluwer 2009.

**Engberts, in: GS Faillissementswet**

B.J. Engberts, commentaar op artikel 288 Fw, in: A.J. Verdaas (red.), *Groene Serie Faillissementswet*, Deventer: Kluwer (online via Kluwer Navigator).

**Faber 2005**

N.E.D. Faber, *Verrekening* (diss. Nijmegen) (Serie onderneming en recht, deel 33), Deventer: Kluwer 2005.

**Faillissementen, oorzaken en schulden 2015**

*Faillissementen, oorzaken en schulden 2015* (online via CBS.nl).

**Van der Feltz I 1896**

G.W. Baron van der Feltz, *Geschiedenis van de wet op het faillissement en de surséance van betaling, deel I*, Haarlem: Erven Bohn 1896; herdrukt in: S.C.J.J. Kortmann en N.E.D. Faber (red.), *Geschiedenis van de faillissementswet* (Serie Onderneming en Recht, deel 2-1), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2016.

**Van der Feltz II 1897**

G.W. Baron van der Feltz, *Geschiedenis van de wet op het faillissement en de surséance van betaling, deel II*, Haarlem: Erven Bohn 1897; herdrukt in: S.C.J.J. Kortmann en N.E.D. Faber (red.), *Geschiedenis van de faillissementswet* (Serie Onderneming en Recht, deel 2-II), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2016.

**Franken 2008**

M.J.M. Franken, 'Verificatie van vorderingen, redelijkheid en billijkheid tussen schuldeisers onderling: een gemiste kans?', in: N.E.D. Faber e.a., *De bewindvoerder, een octopus* (Serie Onderneming en Recht, deel 44), Deventer: Kluwer 2008.

**Goudswaard, Barentsen & Heerma van Voss 2014**

K.P. Goudswaard, B. Barentsen & G.J.J. Heerma van Voss, 'Handhaving in de sociale zekerheid', in: F.C.M.A. Michiels & E.R. Muller (red.), *Handhaving. Bestuurlijk handhaven in Nederland*, Deventer: Kluwer 2014.

**Van Hoof 2015**

V.J.M. van Hoof, *Generale zekerheidsrechten in rechtshistorisch perspectief*, Deventer: Kluwer 2015.

**Klomp, in: GS Verbintenissenrecht**

R.J.Q. Klomp, commentaar op artikel 6:127 BW, in: R.J.Q. Klomp & H.N. Schelhaas (red.), *Groene Serie Verbintenissenrecht*, Deventer: Kluwer (online via Kluwer Navigator).

**Klosse 2014**

S. Klosse, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

**Kortmann 1988**

S.C.J.J. Kortmann, annotatie bij HR 19 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0106, AA 1988, afl. 7/8, p. 469.

**Kortmann 1989**

S.C.J.J. Kortmann, annotatie bij HR 25 maart 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0247, AA 1989, afl. 1, p. 59.

**Kortmann 1997**

S.C.J.J. Kortmann, annotatie bij Hof Arnhem-Leeuwarden 8 april 1997, ECLI:NL:GHARN:1997:AG3068, JOR 1997/61 (*Van der Hel q.q./Edon*).

**Lammers, in: GS Faillissementswet**

H.H. Lammers, commentaar op artikel 299 en 307 Fw, in: A.J. Verdaas (red.), *Groene Serie Faillissementswet*, Deventer: Kluwer (online via Kluwer Navigator).

**Lankhorst 2004**

G.H. Lankhorst, annotatie bij HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5665, Bb 2004/53.

**Lankhorst 2012**

G.H. Lankhorst, annotatie bij HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0709, Bb 2012/48.

**Lankhorst 2016**

G.H. Lankhorst, annotatie bij HR 20 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3338, Bb 2016/31.

**Lokin 2008**

J.H.A. Lokin, *Prota, vermogensrechtelijke leerstukken aan de hand van Romeinsrechtelijke teksten uitgelegd*, Groningen: Chimaira 2008.

**Mokal 2001**

R.J. Mokal, 'Priority as pathology, the pari passu myth,' *Cambridge law journal* 2001/11, 581-621.

**Noordam 2008**

A.J. Noordam, *Schuldsanering en goede trouw* (diss. VU Amsterdam) (Serie recht en praktijk, deel 160), Deventer: Kluwer 2008.

**Out 2003**

J.C. Out, *Bestaande en (nog) niet bestaande vorderingen*, Groningen: University of Groningen, Faculty of Law 2003 (online via Rug.nl onder publicaties).

**Peters & Combrink-Kuiters 2016**

S.L. Peters & L. Combrink-Kuiters, 'Monitor Wsnp, dertiende meting over het jaar 2016', Oisterwijk: Wolf Legas Publishers 2017 (online via Bureauwsnp.nl).

**Preferentielijst**

Preferentielijst, online via op Bureauwsnp.nl of *GS Faillissementswet*, bijlage 2 (online, actueel t/m 1 december 2011).

**Rank-Berenschot 1993**

E.B. Rank-Berenschot 'De paritas creditorum geprolongeed', in: M.E. Franke e.a. (red.), *Beginnelsen van vermogensrecht* (BW-krant jaarboek), Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 103-116.

**Rijckenberg 2009**

C. Rijckenberg, 'Fixatie en schuldeisers', in: I. Spinath e.a. (red.), *Curator en Crediteuren* (Insolad Jaarboek 2009), Deventer: Kluwer 2009.

**Rongen 2012**

M.H.E. Rongen, *Cessie* (diss. Nijmegen) (Serie onderneming en recht, deel 70), Deventer: Kluwer 2012.

**Scheltema 2015**

M.W. Scheltema, *Bestuursrechtelijke geldschulden* (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht), Deventer: Kluwer 2015.

**Schuijling 2016**

B.A. Schuijling, *Levering en verpanding van toekomstige goederen* (diss. Nijmegen) (Serie Onderneming en recht, deel 90), Deventer: Kluwer 2016.

**Snijders 2003**

W. Snijders, 'Concursum creditorum en de verdelende rechtvaardigheid', in: M.W. Hesselink e.a. (red.), *Privaatrecht tussen autonomie en solidariteit*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 269 e.v.

**Snijders 2016**

J. Snijders, 'Fixatiebeginsel en partijautonomie', in: *Een kwart eeuw. Privaatrechtelijk opstellen, aangeboden aan prof. mr. H.J. Snijders*, Deventer: Kluwer 2016.

**Stolz 2015**

H. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2015.

**Verhagen & Rongen 2000**

H.L.E. Verhagen & M.H.E. Rongen, 'Cessie. De overdracht van vorderingen op naam', in: *Preadviezen 2000, uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer: Kluwer 2000.

**Verschoof 1998**

R.J. Verschoof, *Schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen* (NIBE-Bankjuridische reeks nummer 36), Amsterdam: NIBE 1998.

**Verstijlen 1998**

F.M.J. Verstijlen, *De faillissementscurator* (diss. Tilburg), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.

**Verstijlen 2006**

F.M.J. Verstijlen, 'Paritas creditorum, voorrang en preferentie', *TPR* 2006/2, p. 1171 e.v.

**Vriesendorp 1999**

R.D. Vriesendorp, annotatie bij HR 16 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2741, AA 199, p. 923.

**Vriesendorp 2001**

R.D. Vriesendorp, 'Zeker een goed verhaal', in: J.C. van Apeldoorn e.a. (red.), *Onzekere Zekerheid* (Insolad jaarboek 2001), Deventer: Kluwer 2001.

**VTLB Rapport**

Werkgroep Rekenmethode vtlb van Recofa, 'VTLB-rapport. Berekening van het vrij te laten bedrag bij toepassing van de Wet schuldsanering natuurlijk personen' (online via Rechtspraak.nl en Bureauwspn.nl).

**Weijs 2010**

R.J. de Wijs, *Faillissementspauliana, insolvenzanfechtung & transaction avoidance in insolvencies: naar een geobjectieerde regeling van schuldeisersbenadeling* (diss. Amsterdam UvA) (Serie Recht en praktijk insolventierecht, nr. InsR1), Deventer: Kluwer 2010.

**Wessels 2004**

B. Wessels, annotatie bij HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5665, *JOR* 2004/219.

**Wessels 2009**

B. Wessels, 'Gelijkheid van schuldeisers in insolventiezaken', in: I. Spinath e.a. (red.), *Curator en Crediteuren* (Insolad Jaarboek 2009), Deventer: Kluwer 2009.

**Wessels 2010**

B. Wessels, 'Moeten schuldeisers altijd gelijk behandeld worden', *NJB* 2010/271.

**Wessels 2012**

B. Wessels, *Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen* (Wessels Insolventierecht, deel IX), Deventer: Kluwer 2012.

**Wessels 2015**

B. Wessels, 'Verrekening na faillissement', *NTHR* 2015-5, p. 231-248.

**Willemse 2011**

B.P. Willemse, 'Het faillissement als algemeen beslag', *Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventiepraktijk* 2011/1, pag. 17 e.v.

**Wood 2007**

P.R. Wood, *Principles of International Insolvency*, London: Sweet & Maxwell 2007.

**Van Zanten 2009**

T.T. van Zanten, 'Dwangcrediteuren, paritas creditorum en de continuïteit van de onderneming', in: I. Spinath e.a. (red.), *Curator en Crediteuren* (Insolad Jaarboek 2009), Deventer: Kluwer 2009.

## Parlementaire stukken

*Kamerstukken II* 1985/86, 19261, 3 (MvT).

*Kamerstukken II* 1992/93, 22969, 3 (MvT).

*Kamerstukken II* 1993/94, 22969, 6 (MvA).

*Kamerstukken II* 1994/95, 22969, 14 (derde nota van wijziging).

*Kamerstukken II* 2002/03, 28870, 3 (MvT).

*Kamerstukken II* 2003/04, 29498, 3 (MvT).

*Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3 (MvT).

*Kamerstukken II* 2004/05, 29942, 3 (MvT).

*Kamerstukken II* 2006/07, 29942, 7 (nota naar aanleiding van het verslag).

*Kamerstukken II* 2006/07, 29942, 24 (tweede nota van wijziging).

*Handelingen I* 2006/07, 30, p. 958.

*Kamerstukken II* 2007/08, 31586, 3 (MvT).

# Jurisprudentielijst

## Hoge Raad

- HR 30 januari 1953, *NJ* 1953/578 (*Doyer & Kalff/Bouman q.q.*).
- HR 24 oktober 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC7018, *NJ* 1981/265, m.nt. W.M. Kleijn (*Solleveld II*).
- HR 20 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4169, *NJ* 1981/640, m.nt. C.J.H. Brunner (*Veluwse Nutsbedrijven*).
- HR 26 maart 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4349, *NJ* 1982/615, m.nt. W.M. Kleijn (*Visserijfonds-arrest*).
- HR 11 oktober 1985, ECLI:NL:HR:1985:AD3803, *NJ* 1986/68; *FED* 1986/723, m.nt. J.C. van Straaten (*WIR-arrest*).
- HR 30 januari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5528, *NJ* 1987/530, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*WUH/Onex of WUH/Emmerig q.q.*).
- HR 18 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0106, *NJ* 1988/340, m.nt. W.C.L. van der Grinten, *AA* 1988, p. 469-474, m.nt. S.C.J.J. Kortmann (*OAR/ABN*).
- HR 25 maart 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0247, *NJ* 1989/200, m.nt. W.M. Kleijn (*Staal Bankiers/Ambags q.q.*).
- HR 27 mei 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0343, *NJ* 1988/964, m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Amro/NAPM*).
- HR 7 oktober 1988, *NJ* 1989/449, m.nt. J.B.M. Vranken (*Amro/curatoren THB*).
- HR 22 december 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0995, *NJ* 1990/661, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Tiethoff/NMB*).
- HR 5 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB8998, *NJ* 1990/325 (*Dubbeld/Laman*).
- HR 25 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4938, *NJ* 2000/310.
- HR 15 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9144, *NJ* 2002/259, m.nt. B. Wessels.
- HR 14 mei 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO7003, *NJ* 2004/620.
- HR 4 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO5665, *NJ* 2004/412, *JOR* 2004/219, m.nt. B. Wessels (*Loyalis/Missler q.q.*).
- HR 22 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2688, *NJ* 2006/56, *JOR* 2005/282, m.nt. N.E.D. Faber (*Reuser q.q./Postbank*).
- HR 3 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8838, *NJ* 2007/155, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Nebula*).
- HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI0455, *NJ* 2009/270.
- HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7522.
- HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4794, *BNB* 2011/158, m.nt. P. Kavelaars.
- HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0709, *NJ* 2012/227, m.nt. F.M.J. Verstijlen; *Bb* 2012/48, m.nt. G.H. Lankhorst.
- HR 23 mei 2014, *JOR* 2014/253, m.nt. R.J. Abendroth (*Productschap Vee en Vlees/Van der Molen q.q.*).
- HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1693, *NJ* 2015/413, m.nt. F.M.J. Verstijlen.
- HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1142.
- HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1479.
- HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2579.

## Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

- ABRvS 22 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI184; *JB* 2009/144; *JIN* 2009/593, m.nt. J.L.W. Broeksteeg; *AA* 2009, p. 660-665, m.nt. L.J.A. Damen; Wessels, *NJB* 2010/271 (*Landsbanki*).
- ABRvS 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3615, *Gst.* 2016/35, m.nt. G.A. le Noble en C.W.C.A. Bruggeman.



## Centrale Raad van Beroep

CRvB 14 februari 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AB0469, *RSV* 2001/108.  
CRvB 10 april 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE4462, *RSV* 2002/168; *USZ* 2002/161.  
CRvB 9 juli 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AI0634, *USZ* 2003/284, m.nt. A.C. Damsteegt.  
CRvB 9 juli 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AQ1027, *RSV* 2004/272.  
CRvB 8 september 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ7729, *JWWB* 2009/238.  
CRvB 3 november 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO4112.  
CRvB 23 oktober 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4039.  
CRvB 20 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:390, *Gst.* 2016/56, m.nt. L.J.M. Timmermans, *USZ* 2016/112, m.nt. M. Koolhoven.  
CRvB 15 maart 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:953, *USZ* 2016/156, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman en H.W.M. Nacinovic.  
CRvB 21 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1116, *USZ* 2017/205.  
CRvB 31 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2038.

## Gerechtshof

Hof 's Hertogenbosch 20 juni 1990, ECLI:NL:GHSHE:1990:AD1152, *NJ* 1991/101.  
Hof Arnhem-Leeuwarden 11 oktober 2000, ECLI:NL:GHLEE:2000:AE9992.  
Hof Arnhem-Leeuwarden 3 maart 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ2965, *JOR* 2010/21, m.nt. N.E.D. Faber.  
Hof Amsterdam 16 juni 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ2304.  
Hof 's Hertogenbosch 19 januari 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL2154, *JOR* 2010/113, m.nt. C. Rijckenberg.  
Hof Arnhem-Leeuwarden 11 februari 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BL6009.  
Hof 's Hertogenbosch 10 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3604.  
Hof Arnhem-Leeuwarden 26 juli 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX2364.  
Hof Amsterdam, 25 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1760.  
Hof Amsterdam 25 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5970.  
Hof Den Haag 22 juli 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4488.  
Hof 's Hertogenbosch 5 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:386.  
Hof Arnhem-Leeuwarden 30 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4204.  
Hof Arnhem-Leeuwarden, 4 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7955.  
Hof 's Hertogenbosch 3 november 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4947.  
Hof 's Hertogenbosch 23 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1244.  
Hof Amsterdam 2 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1718.

## Rechtbank

Rb. Rotterdam 23 december 1994, ECLI:NL:RBROT:1994:AL3181.  
Rb. Amsterdam 10 december 1997, ECLI:NL:RBAMS:1997:AC1767, *NJ* 1998/487.  
Rb. Gelderland 31 maart 2005, ECLI:NL:RBARN:2005:AU2489.  
Rb. Midden-Nederland 29 juli 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BE9228.  
Rb. Noord-Nederland (vzr.) 24 september 2008, RBASS:2008:BF3947.  
Rb. Overijssel 4 december 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BK6127.  
Rb. Noord-Holland 25 juni 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BO1926.  
Rb. Overijssel 17 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1510.  
Rb. Midden Nederland 17 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1084.  
Rb. Rotterdam 19 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2545, *TvI* 2014/43, m.nt. G.H. Lankhorst.  
Rb. Amsterdam 24 april 2014, zaaknummer AMS 12/6408 (niet gepubliceerd).  
Rb. Overijssel 26 januari 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:345.  
Rb. Den Haag 7 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3876.