

## De afdrachtplicht bij verlenging van de looptijd van de Wsnp.

### *Inleiding*

De Wsnp vormt voor veel schuldenaren een zwaar regime. Het komt regelmatig voor dat een schuldenaar tijdens de Wsnp, alle goede bedoelingen ten spijt, nieuwe, bovenmatige schulden laat ontstaan of te weinig aan de boedel afgedraagt. In zo'n geval wordt soms door de rechter besloten de looptijd van de Wsnp te verlengen zodat die nieuwe schulden kunnen worden afgelost en/of de boedelachterstand kan worden ingelopen. Dit artikel gaat over de vraag welke regels in die verlenging<sup>1</sup> gelden waar het gaat om de zogeheten afdrachtplicht. Gebleken is dat diverse gerechtshoven daarover anders oordelen dan de meeste rechtbanken.

### *Bepalingen met betrekking tot de looptijd*

Vóór 1 januari 2008 kon de looptijd van een Wsnp alleen worden verlengd door wijziging of vaststelling van een saneringsplan. Met de afschaffing van dit saneringsplan is in het nieuwe art. 349a bepaald dat de looptijd van de Wsnp drie jaar is en dat zowel de rechter-commissaris als de rechtbank de looptijd kunnen wijzigen, in dit geval verlengen (tot maximaal vijf jaar). De rechter-commissaris kan dit te allen tijde beslissen bij schriftelijke beschikking. De rechtbank kan de looptijd wijzigen in het kader van art. 350 en 352 Fw., dat wil zeggen in het kader van een zogeheten (tussentijdse) beëindigingszitting.<sup>2</sup> Zowel de rechter-commissaris als de rechtbank kunnen ook ambtshalve – dus zonder een verzoek van bijvoorbeeld schuldenaar of bewindvoerder - besluiten tot wijziging van de looptijd.

### *Twee opvattingen*

De vraag is nu welke regels in die verlenging gelden waar het gaat om de verplichting tot afdracht aan de boedel versus de aflossing op de nieuwe schulden en/of het inlopen op de boedelachterstand. Er blijken twee opvattingen te zijn:

a. Tijdens de verlenging mag de schuldenaar het inkomen boven het vrij te laten bedrag - na aftrek van de doorlopende bewindvoerderkosten - aanwenden voor het inlopen van de boedelachterstand of voor het aflossen van de nieuwe schulden. Soms moet ook de reserveringstoeslag en/of de arbeidstoeslag worden aangewend voor het inlopen van genoemde achterstand. (Dit zijn toeslagen van elk 5% van de beslagvrije voet die standaard worden toegekend bij de berekening van het vrij te laten bedrag ex art. 295 Fw.)

b. Tijdens de verlenging blijft de schuldenaar verplicht al het inkomen boven het vrij te laten bedrag aan de boedel af te dragen. Slechts uit het vrij te laten bedrag kan hij dan de boedelachterstand inlopen of nieuwe schulden aflossen. Zowel juridisch gezien (art. 475a Rv.) als feitelijk (van minder kun je niet rondkomen) geldt dat slechts het verschil tussen de zogeheten beslagvrije voet en het vrij te laten bedrag beschikbaar is voor genoemde aflossingen. Het gaat per saldo om de hiervoor al genoemde reserveringstoeslag en/of arbeidstoeslag. Afhankelijk van de

---

<sup>1</sup> Dit artikel gaat dus niet over de verlenging van de looptijd wegens bijvoorbeeld het niet nakomen van de sollicitatieplicht. In dat geval is er weinig discussie over de afdrachtplicht tijdens de verlenging: die loopt gewoon door.

<sup>2</sup> Strikt genomen kan de rechtbank ook te allen tijde de looptijd wijzigen nu zij ambtshalve kan besluiten tot het houden van een tussentijdsebeëindigingszitting. In de praktijk ligt het initiatief bij de bewindvoerder, rechter-commissaris of de schuldeisers.

persoonlijke situatie van schuldenaar is de reserveringstoelage – afgerond - € 44,- tot € 63,- per maand.<sup>3</sup> Als het om een schuldenaar met inkomen uit arbeid gaat kunnen deze bedragen in verband met de arbeidstoelage nog verdubbeld worden.

Ongeacht de gehuldigde opvatting wordt regelmatig bepaald dat ook het deel van het vakantiegeld dat behouden kan worden, moet worden aangewend voor de boedelachterstand of de nieuwe schulden. Het gaat dan om bedragen van ongeveer € 480,- (alleenstaande) tot ongeveer € 640,- (gezin) per jaar.

#### *Opvatting a*

Uit een in 2007 onder de leden van Recofa gehouden enquête is gebleken dat de overgrote meerderheid van de rechters-commissarissen alsmede 'hun' rechtbanken de onder a beschreven opvatting huldigt. De achter opvatting a liggende gedachte is dat een schuldenaar in de Wsnp voor wat betreft de afdracht aan de boedel een resultaat moet bereiken. Anders gezegd: de schuldenaar moet maandelijks, 36 keer, afdragen dat deel van het inkomen dat boven het vrij te laten bedrag ligt en hij moet "finishen" zonder bovenmatige schulden. In een verlenging krijgt hij de kans die doelen alsnog te realiseren. Het is dan niet nodig dat hij meer (dan 36 maal het verschil tussen het inkomen en vrij te laten bedrag) aan de boedel afdraagt zoals bij opvatting b het geval is.

Hierbij valt de kanttekening te plaatsen dat de schuldeisers tot twee jaar later krijgen uitbetaald waardoor zij 'renteschade' lijden. Strikt genomen zou dit bij verlengingen verdisconteerd moeten worden.

#### *Opvatting b; jurisprudentie*

De onder b beschreven opvatting wordt blijkens de jurisprudentie in elk geval gehuldigd door de gerechtshoven te Amsterdam en 's-Hertogenbosch. Aan deze opvatting ligt de gedachte ten grondslag dat de Wsnp-verplichtingen tijdens de verlenging blijven bestaan en daartoe hoort nu eenmaal ook het afdragen van het inkomen voor zover dat boven het vrij te laten bedrag ligt. Van deze gerechtshoven is mij elk één uitspraak bekend. Ik zal deze hierna samenvatten en in de volgende paragraaf van commentaar voorzien.

i. Hof Amsterdam heeft in een – niet gepubliceerde - uitspraak d.d. 21 december 2007<sup>4</sup> - de looptijd van de desbetreffende Wsnp verlengd tot 4 jaar<sup>5</sup> in een zaak waarin sprake was van een boedelachterstand van ruim € 4.200,-. Daarbij wees het gerechtshof het verzoek van de schuldenaar om haar aflossingscapaciteit aan te mogen wenden voor het inlopen van de boedelachterstand af. Volgens het gerechtshof vond dat verzoek geen steun in het recht omdat alle verplichtingen die uit de Wsnp voortvloeien tijdens de verlenging van de looptijd onverkort van toepassing blijven en tot die verplichting hoort het doen van de maandelijkse boedelbijdragen.

---

<sup>3</sup> De 5% reserveringstoelage bij een alleenstaande is € 44,11 per maand. Bij een schuldenaar die een éénouder gezin vormt is dat € 56,71. Bij de kostwinner van een gezin is dat € 63,01. Hierbij is uitgegaan van de tot 1 juli 2008 geldende normbedragen.

<sup>4</sup> Zaaknummer 106.011.701/01, rekestnummer 07/1211.

<sup>5</sup> Formeel gezien was het Hof daartoe mijns inziens niet bevoegd omdat verlenging van de looptijd in de vorm van een saneringsplan had moeten geschieden. Tot vaststelling van zo'n saneringsplan was het Hof mijns inziens niet bevoegd.

ii. De uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch, 4 juni 2008, LJN BD5644, betrof een echtpaar waarbij aan het einde van de looptijd bleek dat sprake was van een nieuwe schuld aan een gemeente van ruim € 6.400,-. Voor deze schuld was door de schuldenaren een betalingsregeling afgesproken inhoudende een betaling van € 250,- per maand. Op de eindsitting van de rechtbank was aan de orde geweest een voorstel tot verlenging van de looptijd met 1 jaar. In dat extra jaar zou alleen op de nieuwe schuld worden afgelost. De rechtbank heeft dat voorstel niet overgenomen maar de looptijd met twee jaar verlengd en bepaald dat de boedelafdrachten gedurende de looptijd moeten worden voortgezet. In hoger beroep hebben schuldenaren erop gewezen dat het niet mogelijk is om naast de boedelafdrachten ook tot aflossing van genoemde schuld te kunnen komen.

Het Hof 's-Hertogenbosch heeft de beslissing van de rechtbank bekrachtigd en daarbij overwogen dat honorering van het voorstel zou inhouden dat de schuldenaren tijdens de verleningen niet aan één van de kernverplichtingen uit de Wsnp zouden hoeven te voldoen en dat dit geen steun vindt in enige bepaling van de Faillissementswet.

*Opvatting b is onpraktisch en leidt tot onrechtvaardig uitkomsten*

Mijn bezwaar tegen opvatting b is juridisch en praktisch van aard. De gerechtshoven te Amsterdam en 's-Hertogenbosch baseren hun standpunt op de stelling dat uit het recht cq de Faillissementswet voortvloeit dat de verplichting tot afdracht ook in de verlening van de looptijd doorloopt. Op zichzelf is natuurlijk juist dat de uit de Wsnp voortvloeiende verplichtingen steeds blijven bestaan, maar waar die verplichtingen voorheen in een saneringsplan op maat konden worden gesneden kan dat mijns inziens nog steeds door aan de beslissing tot verlenging voorwaarden te verbinden. De afschaffing van het saneringsplan per 1 januari 2008 is immers ingegeven door de beoogde verlichting van de werklust voor de rechterlijke macht<sup>6</sup> en niet door de opvatting dat de rechtbank met betrekking tot de invulling van de Wsnp minder bevoegdheden zouden moeten toekomen. Uit het feit dat nu in de wet is vastgelegd dat een Wsnp in principe drie jaar duurt valt juist een argument te putten voor de opvatting dat 36 keer – naar vermogen – aan de boedel moet worden afgedragen. Daarnaast wordt over het hoofd gezien dat de rechter-commissaris bepaalt welk deel van het inkomen behouden mag worden. Ingevolgde art. 295 lid 3 kan dat de rechter-commissaris immers - ook ambtshalve - de beslagvrije voet verhogen met een in een beschikking vast te stellen nominaal bedrag. Als een rechter-commissaris de looptijd verlengt in verband met nieuwe schulden (art. 349a Fw.) en tegelijk voor de periode dat de Wsnp drie jaar van toepassing is geweest het nominaal bedrag zodanig verhoogt dat de schuldenaar alleen het bewindvoerderssalaris hoeft af te dragen, blijft deze rechter-commissaris mijns inziens binnen de kaders van de Faillissementswet.

Er is ook een groot praktisch bezwaar tegen opvatting b. In feite wordt een schuldenaar namelijk 'gestraft' als hij maandelijks een (relatief) hoog bedrag moet afdragen en hij dat - door bijzondere omstandigheden<sup>7</sup> - niet heeft gedaan terwijl de schuldeisers op oneigenlijke gronden kunnen worden 'beloond'. Ik geef twee voorbeelden om dit te illustreren en zal daarbij een vergelijking met de beslissing

---

<sup>6</sup> MvT, Kamerstukken II 2004/05, 29 942, nr. 3. De hoofddoelstellingen van de wetswijzigingen zijn beheersing van het toenemende beroep op de schuldsaneringsregeling alsmede vereenvoudiging en flexibilisering van de regeling.

<sup>7</sup> We hebben het over gevallen waarin een verlenging aan de orde is.

volgens opvatting a maken. In beide gevallen ga ik uit van een alleenstaande schuldenaar met inkomen uit werk:

Schuldenaar I draagt per maand € 300,- af. Door omstandigheden heeft hij een boedelachterstand van 4 maanden (€ 1.200,-). Als bij een beslissing tot verlenging opvatting b geldt, betekent dit een verlenging van de looptijd met minimaal 10 maanden (€ 128,- maal 10 maanden, zijnde reserveringstoeslag, arbeidstoeslag en vakantiegeld, ervan uitgaande dat het vakantiegeld in de verlenging wordt uitbetaald). De boedel is door die verlenging € 3.000,- groter dan deze zou zijn geweest als schuldenaar in staat was geweest om die 4 keer in de reguliere looptijd wel af te dragen. Dit “kost” de schuldenaar dus € 3.000,- en levert de schuldeisers – na aftrek van de doorlopende bewindvoerderkosten ongeveer € 2.500,- op. Bij opvatting a is sprake van een verlenging van de looptijd met ongeveer 5 maanden (4 keer € 300,- en de doorlopende bewindvoerderkosten).<sup>8</sup>

Schuldenaar II draagt € 60,- per maand af. De achterstand is ook 4 maanden: € 240,-. Dit betekent in opvatting b een verlenging met 3 maanden (3 keer € 88,-, zijnde de reserverings- en arbeidstoeslag van elk € 44,- en de vakantietoeslag buiten beschouwing latend). De schuldeisers krijgen niet veel meer omdat de doorlopende boedelafdracht van € 60,- per maand nauwelijks boven het doorlopende bewindvoederssalaris ligt.

Volgens opvatting a dient ook de 5% reserverings- of arbeidstoeslag te worden ingeleverd opdat meer dan de doorlopende bewindvoerderkosten wordt afgedragen. Per saldo kan aldus ongeveer € 148,- worden afgedragen. Na aftrek van de bewindvoedersvergoeding is dan ongeveer € 95,- beschikbaar. Ook hier zou dan sprake zijn van een verlenging met 3 maanden.

Beide schuldenaren hebben in tijd gemeten even lang niet afgedragen aan de boedel. Bij opvatting a leidt dat min of meer tot een evenredige verlenging, maar bij opvatting b dient de schuldenaar die de hoogste afdrachtplicht had veel langer (10 maanden) in de Wsnp te blijven ‘zitten’ om de achterstand te kunnen inlopen. Juist bij deze laatste schuldenaar krijgen de Wsnp-schuldeisers door die verlenging, op oneigenlijke gronden, een veel hogere uitkering. Op het bezwaar dat de boedel tijdens de verlenging verder toeneemt is wel gezegd dat dit weliswaar een voordeel voor de schuldeisers is, maar dat die per saldo al de dupe van een schone lei zijn. Dit vind ik niet overtuigend.

Een ander praktisch bezwaar is dat de schuldenaar in opvatting b in vrijwel alle gevallen van de ‘kale’ beslagvrije voet zal moeten rondkomen terwijl in opvatting a in veel gevallen de 5% reserveringstoeslag nog behouden kan worden. De ervaring leert en uit veel onderzoeken<sup>9</sup> blijkt dat het feitelijk niet mogelijk is om (langdurig) van alleen het vrij te laten bedrag rond te komen. Anders gezegd: verlengingen volgens opvatting b bergen het grote risico in zich dat de schuldenaar het niet kan volhouden, dit terwijl een verlenging nu juist bedoeld is om de Wsnp alsnog te laten slagen.

---

<sup>8</sup> Of 4 maanden als uitgegaan wordt van inlevering van de reserveringstoeslag en een deel van arbeidstoeslag voor de bewindvoerderkosten.

<sup>9</sup> Dr. G.C. Maas en prof. Dr. E. Nieweijer - Verschillen in aflossingscapaciteit tussen bevolkingsgroepen: Welk perspectief is er voor risicogroepen? SchuldSanering 2007/4 p. 1 e.v. en 2007/5 p. 5 e.v.

Ik vraag mij ten slotte af of in beide genoemde arresten de consequenties van het oordeel dat de afdrachtplicht in de verlenging doorloopt wel goed wordt overzien. Uit deze twee uitspraken blijkt dat mijns inziens niet. Het Hof Amsterdam laat een verlening met één jaar in stand betreffende een boedelachterstand van € 4.200,- maar uit het voorgaande mag toch blijken dat het feitelijk onmogelijk is om – uitgaande van opvatting b – in één jaar tijd naast de reguliere afdracht € 4.200,- op tafel te leggen. Ditzelfde geldt voor de uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch, waar het ging om een nieuwe schuld van € 6.400,-. Aflossing van die schuld in twee jaar tijd betekent dat de schuldenaren een extra bedrag van ruim € 265,- per maand op tafel moeten leggen. Het behoeft geen betoog dat dit een onmogelijke opgave is. Het kan goed zijn dat schuldenaren in hun wanhoop gaan proberen deze schuld af te lossen. Als dat mislukt kunnen de schuldeisers de lachende derde zijn want de schuldenaar krijgt geen schone lei terwijl de boedel verder is gegroeid. Ik vind dit een heel onwenselijke situatie.

#### *Hoe verder?*

In deze kwestie kunnen de rechters-commissarissen en rechtbanken mijns inziens – juridisch gezien – de regels bepalen. De rechter-commissaris kan dat doen op grond van art. 295 lid 3 en 349a. De rechtbank kan dit voor wat betreft de looptijd op grond van 349a en voor wat betreft de spelregels door het stellen van voorwaarden aan de verlenging. Uit het voorgaande moge blijken dat ik ervoor pleit daarbij opvatting a toe te passen.

Dit neemt niet weg dat de jurisprudentie van de genoemde gerechtshoven niet genegeerd kan worden. Het is van groot belang dat op dit punt duidelijkheid komt. Dat zou wellicht bereikt kunnen worden via een aanvulling op de huidige Recofa-richtlijn nr. 25. Ik roep daarbij in herinnering dat uit de in 2007 onder de leden van Recofa gehouden enquête bleek dat de overgrote meerderheid van de rechters-commissarissen en 'hun' rechtbanken de onder a beschreven opvatting huldigt. Een andere mogelijkheid is uiteraard dat de Hoge Raad zich over deze kwestie uitlaat. Het is niet bekend of bijvoorbeeld van de twee genoemde uitspraken beroep in cassatie is ingesteld. Het is goed mogelijk dat deze kwestie (voorlopig) niet aan de Hoge Raad wordt voorgelegd. Een andere mogelijkheid is dan dat er nader overleg tussen Recofa en de gerechtshoven plaatsvindt.