

WSNP

Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen

Periodiek

augustus 2010

Redactie

Mr. B.J. Engberts
Mr.dr. A.J. Noordam
Mr. M. van Bommel
Mw. P.A.M.T. van den Berg
Dhr. G. Benedictus

Adviseurs

Prof. mr. B. Wessels
Dhr. A. van Eijdsen

Jaargang 1, nummer 2

Inhoud

- 10 **Van de redactie**
- 11 **Recht op een bankrekening?**
Margreet van Bommel
- 12 **Wsnp-bewindvoerder versus beschermingsbewindvoerder**
Nelly van den Berg
- 13 **Hoofdelijke aansprakelijkheid voor een Wsnp-schuld**
Berend Engberts
- 14 **Consumentenrecht voor de Wsnp-bewindvoerder**
Berend Engberts
- 15 **Toeslagen en de samenloop met verrekening,
beslag en insolventie**
Arie van Eijdsen / Cynthia Lamur
- 16 **Toelichting op de wijziging van artikel 73.2.2.
van de Leidraad Invordering 2008**
Berend Engberts
- 17 **Alimentatie en schuldsanering -
rechtspraak en richtlijnen**
Arnoud Noordam
- 18 **Nieuws in het kort / Actuele rechtspraak kort**
- 19 **Actuele rechtspraak kort**

11 -Recht op een bankrekening?

Margreet van Bommel

1. Inleiding

Personen waarop de Wsnp van toepassing is verklaard, kunnen geconfronteerd worden met onwil van banken om een bankrekening te behouden dan wel te openen. Nu een bankrekening essentieel is om aan het moderne betalingsverkeer en het maatschappelijk leven deel te nemen, is het van belang om bij deze materie stil te staan. Bovendien zullen bewindvoerders sanieten erop wijzen dat zij verplicht zijn een bankrekening aan te houden, niet in de laatste plaats om controle uit te oefenen op de financiële handel en wandel van de sanieten.

2. Convenant Primaire Betaaldiensten

Banken spelen bij het houden van een bankrekening uiteraard een belangrijke rol. De Nederlandse Vereniging van Banken heeft in 2001, in overleg met het Ministerie van Financiën en het Leger des Heils een zogenaamd 'Convenant Primaire Betaaldiensten' vastgesteld (www.nvb.nl). De ABN-Amro Bank, de ING-Bank, Rabobank en SNS-bank hebben het Convenant onderschreven.

In het convenant is, kort gezegd, afgesproken dat een ieder die meerderjarig is, een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft of een postadres bij een erkende hulpverleningsorganisatie of overheidsinstantie en beschikt over een geldig identiteitsbewijs, recht heeft op een basisbankrekening. De

aanvrager van zo'n basisrekening mag niet reeds beschikken over een bankrekening bij een andere financiële instelling. Bij het houden van een basisbankrekening bestaat (uiteraard) geen mogelijkheid tot roodstand. Op zo'n basisbankrekening kan het loon, pensioen of uitkering worden gestort. Ook kunnen bedrijven gemachtigd worden bepaalde bedragen af te schrijven, kan er gepind worden en kan er geld overgemaakt worden binnen Nederland met overschrijvingsformulieren of acceptgirokaarten en worden rekeningafschriften ter beschikking gesteld.

De bank mag op basis van het Convenant een aanvraag weigeren wegens negatieve antecedenten van de aanvrager, bijvoorbeeld indien haar bekend is dat de aanvrager is of was betrokken bij oplichting, misbruik van vertrouwen, bedrieglijke bankbreuk, valsheid in geschrifte, het witwassen van geld en fraude, tenzij de aanvraag via een erkende hulpverleningsinstantie wordt gedaan. In het laatste geval dient de rekening door de hulpverleningsinstantie te worden beheerd. De bank kan het pakket echter niet weigeren op grond van het feit dat de aanvrager is geregistreerd bij het Bureau Krediet Registratie in Tiel. De bank mag wel weigeren een basisrekening te openen indien een cliënt al een bankrekening heeft of al bij een andere bank een bankrekening in het verleden heeft geopend.

Het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Kifid) is bevoegd ter zake van de geschillen naar aanleiding van of in verband met het Convenant.

3. Praktijk

Bij het uitspreken van de Wsnp, zal de bewindvoerder, de bank(en) aanschrijven met het verzoek de bankrekening(en) per onmiddellijk te blokkeren. Veelal wordt de bankrekening kort na de uitspraak al door de bank zelf geblokkeerd in afwachting van de reactie van de bewindvoerder. Na controle van de rekening op een eventueel aan de boedel toebehorend saldo per datum uitspraak, kan de bewindvoerder vervolgens de bank waar de bankrekening(en) wordt (worden) gehouden, verzoeken een aan de boedel toekomend positief saldo over te laten maken op de boedelrekening en vervolgens de bankrekening te deblokkeren, dan wel verzoeken een nieuwe bankrekening aan saniet ter beschikking te stellen. Indien de bewindvoerder een positief saldo aantreft en dat naar de boedelrekening laat overmaken dan dient wel rekening gehouden te worden met het feit dat saniet nog de beschikking houdt over het leefgeld tot de datum waarop het volgende inkomen wordt overgemaakt. De bewindvoerder kan hiervoor de VTLB- berekening als uitgangspunt nemen.

Het komt echter met enige regelmaat voor dat een bank, met name de ING-Bank, een saniet niet de beschikking geeft over een bankrekening. Als argumenten worden gebruikt dat er al langere tijd geen inkomen op de bankrekening is gestort of dat sprake is van langdurige roodstand en langere tijd geen gebruik is gemaakt van de bankrekening. Gelet op het Convenant mogen dit soort argumenten niet leiden tot weigering van de bank om een rekening vrij te geven. Wellicht

dat de ING-Bank ervan uit gaat dat de rekeninghouder reeds bij een andere bank ook een bankrekening in gebruik heeft (gehad). In dat geval kan de bank zich het recht voorbehouden de aanvraag te weigeren en de aanvrager door te verwijzen naar de bank waar de (geblokkeerde) bankrekening loopt.

Vaak echter is een langdurige roodstand er de oorzaak van dat de bankrekening al langere tijd niet gebruikt wordt en heeft de rekeninghouder zich hierdoor gedwongen gezien tijdelijk een rekening van een derde te gebruiken om zijn of haar inkomen veilig te stellen. Dit is echter in de Wsnp een volstrekt ongewenste situatie, aangezien de bewindvoerder over die rekening geen controle kan uitoefenen. De bewindvoerder dient er dan ook op toe te zien dat saniet alle mogelijke moeite doet om weer snel over de eigen rekening te kunnen beschikken. Het is overigens uitdrukkelijk niet de taak van de bewindvoerder om een rekening te openen voor saniet. De werkzaamheden hierin worden beperkt tot het aanschrijven van de bank, waarna nog eventueel bij de bank nagebelld kan worden.

Wat kan de saniet nog doen? Hoewel in het Convenant wordt vermeld dat de Kifid bevoegd is ter zake van de geschillen naar aanleiding van of in verband met het Convenant, is de Kifid niet bevoegd om geschillen te behandelen met betrekking tot weigeringen van een bank om een bankrelatie met een cliënt aan te gaan (zie art. 9 sub f reglement Geschillencommissie Financiële Dienstverlening). Er ligt dan alleen nog de weg open naar de civiele rechter. Helaas is in

Nederland het hebben van een bankrekening geen wettelijk vastgelegd recht, wel heeft de burgerlijke rechter reeds meerdere malen in het algemeen uitgesproken dat de bank uit hoofde van haar maatschappelijke positie een bijzondere zorgplicht heeft. Wellicht kan de bewindvoerder de saniet doorverwijzen naar het Juridisch Loket waarna een advocaat

saniet verder kan bijstaan. Soms wil een brief van een advocaat die onder andere een beroep doet op het Convenant nog wel eens helpen. Overigens kan een saniet altijd proberen een bankrekening te openen bij een andere bankinstelling die niet is aangesloten bij het Convenant, zoals de Triodos-Bank en de ASN-Bank.

12 - Wsnp-bewindvoerder versus beschermingsbewindvoerder

Nelly van den Berg

1. Inleiding

Naar een schatting van de Raad voor Rechtsbijstand is in ongeveer 10% van de wettelijke schuldsaneringen tevens sprake van beschermingsbewind.

Dit betekent dat het merendeel van de Wsnp-bewindvoerders in hun bestand wel een of meerdere sanieten zullen hebben op wie beschermingsbewind van toepassing is. Soms omdat er al beschermingsbewind was ten tijde van de toelating, in andere gevallen omdat saniet op last van de Wsnp-bewindvoerder en/of de rechter-commissaris tijdens de Wsnp verplicht wordt beschermingsbewind aan te vragen zodat de Wsnp een grotere kans van slagen heeft.

In het tijdschrift *Schuldsanering* van juni 2010 belicht Berend Engberts in zijn artikel uitgebreid de juridische kant van deze samenloop.

Hieronder wil ik ingaan op de praktische kant van deze samenloop.

2. Doel beschermingsbewind

Beschermingsbewind wordt ingesteld wanneer een meerderjarige niet (meer) in staat is om zijn eigen vermogensrechterlijke belangen te behartigen en is geregeld in de artikelen 1:431 e.v. van het Burgerlijk Wetboek. Een beschermingsbewindvoerder wordt bij beschikking van de kantonrechter benoemd.

Over het algemeen wordt het bewind ingesteld over alle goederen die aan een onder beschermingsbewind gestelde persoon (hierna te noemen rechthebbende) toebehoren. Hierdoor verliest de rechthebbende zijn beheer- en beschikkingsbevoegdheid over deze goederen, behoudens toestemming van de beschermingsbewindvoerder of, wanneer deze weigert mee te werken, eventueel met een machtiging van de kantonrechter.

Tijdens het beschermingsbewind vertegenwoordigt de beschermingsbewindvoerder in en buiten rechte de rechthebbende voor zover het betrekking heeft op handelingen die de onder bewind gestelde goederen betreffen.

3. Samenloop beschermingsbewind en Wsnp-bewind

Hoewel de beschermingsbewindvoerder wordt aangesteld om het beheer te voeren over het gehele vermogen betekent een toelating tot de Wsnp van een rechthebbende dat de goederen in de boedel van de schuldsanering vallen en de beschermingsbewindvoerder daarna nog maar het beheer hoeft te voeren over een klein deel van het vermogen van zijn cliënt namelijk het buiten de schuldsanering vallende vermogen in casu het door de rechter-commissaris op grond van art. 295, 3e lid Fw vastgestelde vrij te laten bedrag (hierna te noemen vtlb).

Verder zal de beschermingsbewindvoerder lijdzaam moeten toezien dat u als Wsnp-bewindvoerder de bovenmatige boedel gaat verkopen ten gunste van de schuldeisers.

Voor u betekent dit dat u met de beschermingsbewindvoerder ‘aan tafel’ moet om goede afspraken te maken over het beheer. Het is immers belangrijk dat de beschermingsbewindvoerder ook het belang van de schuldsanering onderschrijft. Weliswaar behartigt hij slechts de belangen van de cliënt terwijl u met name de belangen van de schuldeisers behartigt. Er is natuurlijk wel een groot gezamenlijk belang, namelijk dat aan de saniet uiteindelijk een “schone lei” wordt toegekend.

4. Eerste contact

Als eerste moet u de beschermingsbewindvoerder ervan weten te overtuigen dat u weliswaar handelt in het belang van de schuldeisers maar dat het gezamenlijke belang

moet zijn dat de saniet de ‘schone lei’ krijgt. Goed samenspel is dus een vereiste.

Met name op het financiële vlak is de beschermingsbewindvoerder degene die er voor dient te zorgen dat de benodigde informatie bij de Wsnp-bewindvoerder komt.

Bij de kantoren die bij mij bekend zijn volsta ik met een mail waarin ik aangeef dat ik benoemd ben en dat men op korte termijn de berekening van het vtlb kan verwachten. Ik informeer of ze bij het huisbezoek willen zijn en zo ja dan proberen we gezamenlijk een datum te plannen.

5. ‘Nieuwe’ organisaties

Indien er een beschermingsbewindvoerder is benoemd die ik niet ken, neem ik het liefste even telefonisch contact op om me voor te stellen waarbij ik niet schroom om meteen te informeren naar de achtergronden van het betreffende kantoor. Ik stel dan ook standaard de vraag of men lid is van de Branchevereniging van Professionele Bewindvoerders en Inkomensbeheerders (hierna te noemen BPBI). Als dat niet zo is en men duidelijk te kennen geeft ook niet van plan te zijn om op korte termijn het lidmaatschap aan te vragen, adviseer ik mijn cliënt een andere beschermingsbewindvoerder te zoeken.

De argumenten die men aan voert om geen lid te worden, zijn namelijk vaak niet steekhoudend en het lidmaatschap van de BPBI is nu eenmaal een waarborg dat je te maken hebt met een financieel gezonde organisatie. Juist op dit punt scoort de BPBI hoog omdat men strenge eisen stelt aan de financiële organisatie. Er wordt jaarlijks een audit gehouden en de jaarstukken

inclusief een accountantsverklaring moeten aan de BPBI worden overlegd.

Verder is het grote voordeel dat de leden zich geconformeerd hebben aan de richtlijnen zoals die door de BPBI en het Landelijk Overleg Kantonrechters (hierna te noemen LOK¹) worden voorgeschreven, er is duidelijkheid over het takenpakket en er is een verplichte klachtenregeling.

Daarnaast hebben we op ons kantoor een eigen informatieblad gemaakt dat we aan 'nieuwe' organisaties toezenden en waarin nog eens duidelijk staat welke informatie we wanneer van de beschermingsbewindvoerder verwachten en wat de beschermingsbewindvoerder van mij kan verwachten. Zo sturen wij ook aan de beschermingsbewindvoerder de verslagen door.

Voorts maken we afspraken over de post. Post die betrekking heeft op de vaste lasten kan het beste door de afzender rechtstreeks aan de beschermingsbewindvoerder worden verstuurd die de voor het vtlb benodigde stukken dan eenvoudig kan doorfaxen of mailen naar de Wsnp-bewindvoerder.

Bij voorkeur communiceren we met de beschermingsbewindvoerders zoveel mogelijk via de mail. Dat gaat snel en bovendien heb je altijd een bewijsstuk voor het dossier.

6. Goede communicatie

Hoewel de beschermingsbewindvoerder de informatie inzake het financieel beheer namens de saniet aan de Wsnp-bewindvoerder dient te overleggen, is het voor de Wsnp-bewindvoerder met regelmaat een lijdensweg om de financiële informatie tijdig te verkrijgen.

Er moeten vaak diverse mails gestuurd worden alvorens er overzichten van de beheerrekening worden verstrekt en omdat deze informatie nodig is voor de verslaglegging is het zaak al in een vroeg stadium de overzichten van de beheerrekening op te vragen.

Als de gevraagde informatie ondanks diverse verzoeken niet verstrekt wordt dan kunt u dit het beste in uw verslag vermelden en bij herhaling een verhoor aanvragen waarbij de beschermingsbewindvoerder wordt opgeroepen om een toelichting te geven. Een andere mogelijkheid die u heeft is een klacht indienen bij de kantonrechter. Deze houdt namelijk van zijn kant toezicht op de beschermingsbewindvoerders.

Uiteraard geldt dit ook andersom. Informatie die de Wsnp-bewindvoerder ontvangt maar die ook noodzakelijk is voor de beschermingsbewindvoerder dient de Wsnp-bewindvoerder uit zichzelf aan de beschermingsbewindvoerder te zenden.

Een duidelijke uitspraak hierover heeft de Rechtbank Arnhem gedaan naar aanleiding van een klacht van een beschermingsbewindvoerder over het niet aanleveren van benodigde stukken door een curator, waar u natuurlijk ook Wsnp-bewindvoerder kunt lezen².

7. Altijd controleren

Verder is een goede controle van de beheerrekening noodzakelijk. Bij aanvang van de schuldsanering verzoeken we de overzichten van minimaal drie voorgaande maanden te overleggen. Het saldo op de beheerrekening minus het nog voor die maand geldend vrij te laten bedrag komt toe aan de boedel. Zo af en toe tref je een bewindvoerder die van het gespaarde

geld op de beheerrekening in het zicht van de toelating nog snel een grote aanschaffing heeft gedaan zoals een wasmachine of een laptop. Kijkt u goed naar de noodzaak van de uitgave, bij twijfel overlegt u met de rechter-commissaris wat te doen. Indien er naar uw oordeel sprake is van onnodige aanschaffingen zou u het aangeschafte goed weer kunnen verkopen of u kunt het aankoopbedrag als achterstand opvoeren zodat het gedurende de looptijd alsnog aan de boedel wordt afgedragen. Mijn voorkeur heeft het laatste. Verkoop levert minder op en kost meer tijd. Laat u vooral merken dat zoiets niet de bedoeling is bij een Wsnp zodat men er geen regel van gaat maken. Een beschermingsbewindvoerder staat er vaak niet bij stil dat wij ook kijken naar de periode voor de schuldsanering.

Voorts dient u gedurende de looptijd van de schuldsanering de overzichten van de beheerrekening goed te controleren. Met name een controle op de betaling van de vaste lasten is geen overbodige luxe. Verder 'vergeet' men nog wel eens betalingsregelingen stop te zetten en constateer ik regelmatig dat er geen aanvraag voor bijzondere bijstand is aangevraagd voor de kosten van de beschermingsbewindvoerder. In zo'n situatie is er weliswaar geen sprake van benadeling van de schuldeisers maar wel van de saniet die dan maandelijks een kleine honderd Euro minder te besteden heeft.

Vertrouw er niet te snel op dat het overzicht van de beheerrekening wel zal kloppen. Met regelmaat constateren we fouten of vergissingen in de overzichten. In een vorig jaar door ons overgenomen zaak bleek een beschermingsbewindvoerder van een bij ons als betrouwbaar bekend staand kantoor drie

jaar lang geen energie te hebben betaald. Vergeten! Het energiebedrijf schreef naar aanleiding van de publicatie van de eindzitting de Wsnp- bewindvoerder aan dat er ruim € 6.200,00 open stond aan nieuwe energieschuld en dit vormde dus meteen een probleem ten aanzien van de schone lei.

Op de eindzitting bleek nog eens overduidelijk dat de beschermingsbewindvoerder een steek had laten vallen en de rechter oordeelde dat het laten ontstaan van deze nieuwe schuld niet verwijtbaar was aan saniet en dat op grond daarvan deze schuld een schone lei niet in de weg mocht staan. Mevrouw kreeg dus de schone lei en de rechter beval partijen om daarna samen aan tafel te gaan zitten teneinde het ontstane probleem op te lossen. Mijns inziens een wijze beslissing. Immers ook een verlenging om de nieuwe schuld in te lopen zou voor deze mevrouw die verder goed haar best had gedaan, een onredelijke benadeling zijn geweest aangezien de verplichtingen wel blijven doorlopen.

De les hieruit is dat er ten alle tijde goed gecontroleerd moet worden. Indien de voormalige Wsnp-bewindvoerder de overzichten steeds goed had gecontroleerd was deze omissie veel eerder aan het licht gekomen en de schade niet zo groot geweest.

8. Juiste afdracht

Hoewel we binnen een paar weken altijd aan de beschermingsbewindvoerder de berekening van het vtlb doorsturen, is het opvallend dat slechts weinige beschermingsbewindvoerders ook maandelijks alles boven het vrijgelaten bedrag overmaken.

Met regelmaat moeten we na een aantal

maanden aanmanen en de achterstand doormailen waarna die dan meestal snel wordt overgemaakt. Ik kan me niet aan de indruk onttrekken dat een aantal beschermingsbewindvoerders wacht tot ze aangemaand worden in de veronderstelling dat er dan nog tijd genoeg is. Ik ben van mening dat dit niet juist is. Als er een maandelijks inkomen is, dient er ook maandelijks te worden afgedragen. Zeker bij een wat hogere draagkracht derven we anders de nodige rente-inkomsten.

Van een professionele beschermingsbewindvoerder mag verwacht worden dat hij in staat is maandelijks uit te rekenen wat er afgedragen dient te worden en dat hij er op toeziet dat de afdracht ook correct gebeurt.

9. Wie niet horen wil moet maar voelen

Daarnaast hebben we de categorie beschermingsbewindvoerders die zo begaan zijn met hun cliënt dat ze geen weerstand kunnen bieden aan de vele verzoeken voor extra geld.

Gevolg: onvoldoende saldo om de afdracht aan de boedelrekening te voldoen.

Zeker in een situatie waarin er een wisselend inkomen is of nabetalings worden gedaan van een uitkerende instantie, de belastingdienst etc. kan het wel eens langere tijd onduidelijk zijn hoeveel er dient te worden afgedragen.

Als dan zo'n nabetaling bij de beschermingsbewindvoerder binnen komt en het geld wordt geheel dan wel gedeeltelijk aan andere zaken besteed dan moet u niet schromen om de beschermingsbewindvoerder in uw hoedanigheid van Wsnp-bewindvoerder aansprakelijk te stellen voor de ontstane boedelachterstand.

Zelf heb ik in een situatie waarin de boedel door een niet afgedragen nabetaling van het UWV voor ruim € 11.000,00 was benadeeld toestemming verzocht aan de rechter-commissaris om een procedure op te mogen starten. Ik heb daarin zowel de organisatie alsook de beide vennoten die door de kantonrechter als bewindvoerder waren aangesteld aansprakelijk gesteld voor de gehele achterstand en ze zijn vervolgens beiden hoofdelijk veroordeeld tot het betalen van de gehele achterstand. Uiteindelijk is de gehele achterstand – echter pas na beslaglegging – geheel voldaan³.

10. Tot slot

Beschermingsbewind is 'booming business' en er verschijnen met regelmaat nieuwe kantoren aan de horizon. Gelukkig kan ik constateren dat een aantal charlatans inmiddels weer verdwenen is, al of niet onder dwang van de kantonrechter.

De laatste jaren is de kwaliteit van de beschermingsbewindvoerdersorganisaties zeker toegenomen. Een en ander mede onder invloed van de komst van de BPBI, de aanbevelingen van het LOK en de diverse opleidingen die er inmiddels voor deze beroepsgroep zijn.

Helaas is deelname aan deze opleidingen (nog) vrijwillig. Ik ben van mening dat de tijd rijp is dat ook voor de professionele beschermingsbewindvoerder certificering en educatie verplicht gesteld wordt.

¹*Richtlijnen te vinden op www.rechtspraak.nl*

²*Rb Arnhem 15 april 2009, LJN B12389.*

³*Rb Roermond 5 september 2007 rolnummer: 76253 / HA ZA 06-758 (niet gepubliceerd)*

13 -Hoofdelijke aansprakelijkheid voor een Wsnp-schuld

Berend Engberts

Het komt nogal eens voor dat echtparen (of stellen of vennoten) hoofdelijk aansprakelijk zijn voor een schuld. Artikel 328 jo.136 Fw regelt het geval dat één of meer van de hoofdelijke schuldenaren in de schuldsaneringsregeling zit. Deze regeling houdt in dat de (hoofdelijke) schuldeiser de vordering voor het volledige bedrag kan indienen, eventueel ook in beide schuldsaneringen. Als één van de hoofdelijke schuldenaren in de schuldsanering zit en vervolgens wordt de andere hoofdelijke schuldenaar ook toegelaten dan kan genoemde schuldeiser de vordering voor 100% in de tweede schuldsanering indienen indien in de eerste schuldsanering nog geen uitdeling heeft plaatsgevonden.

Het kan ook zijn dat de andere hoofdelijke schuldenaar niet in de schuldsanering zit en toch wordt aangesproken (art. 6:7 BW). Als deze het volle bedrag betaalt, moet de vordering in de schuldsanering worden ingetrokken. Als niet de hele vordering wordt voldaan dan kan de schuldeiser voor het volle bedrag opkomen in de schuldsanering van de andere schuldenaar. De uitkering kan echter nooit hoger zijn dan het deel dat nog niet is voldaan.

Een voorbeeld kan dit verhelderen: als de schuldeiser een vordering van € 10.000 heeft en de ex-partner van de schuldenaar heeft € 5.000 voldaan dan kan op de lijst toch een vordering van € 10.000 vermeld worden! Indien bij het opmaken van de uitdelingslijst blijkt dat de (concurrente) schuldeisers bijvoorbeeld 60% krijgen (€ 6.000) moet het overschot zijnde

€ 1.000, opnieuw verdeeld worden over de overige schuldeisers. Er moet dan twee keer een verdeling gemaakt worden.

In art. 136 lid 2 Fw wordt het regresrecht tussen hoofdelijke schuldenaren geregeld. Of er een regresrecht bestaat, hangt af van de onderlinge verhouding tussen de hoofdelijke schuldenaren. In genoemd lid 2 is geregeld onder welke voorwaarden de hoofdelijke mede-schuldenaar een vordering in de schuldsanering kan indienen. Uitgangspunt bij deze voorwaarden is dat het niet mogelijk moet zijn dat twee of meer personen voor dezelfde schuld opkomen.

Eén van genoemde gevallen betreft de situatie dat de hoofdelijke schuldeiser al voor een deel door een medeschuldenaar is voldaan en in het faillissement van de (andere) hoofdelijke schuldenaar zo veel zou krijgen dat hij meer dan 100% ontvangt. In die situatie kan de andere hoofdelijke schuldenaar met zijn – eventuele – regresvordering opkomen. Uitwerking van het hiervoor al gegeven voorbeeld kan dit verduidelijken: Als de daar genoemde ex-partner (die dus € 6.000 van de € 10.000 betaalde) ten opzichte van schuldenaar de helft van de schuld moest betalen zou deze in dat voorbeeld voor € 1.000 kunnen opkomen. Om misverstanden te voorkomen voeg ik daaraan toe dat op die € 1.000 zou dan iets minder dan 60% worden uitgedeeld. De schuldenlast neemt immers met € 1.000 toe. De tweede verdeling zal dan ook een iets lager bedrag dan € 1.000 betreffen, maar blijft wel nodig.

Het voert te ver om alle overige voorwaarden in art. 136 lid 2 Fw hier uit te werken.

Een eventuele regresvordering van een hoofdelijke medeschuldenaar op de schuldenaar

die in de schuldsanering 'zit' valt onder de werking van de schuldsaneringsregeling, en dus de schone lei, ook al ontstaat die regresvordering pas na de toelating tot de schuldsanering. Dit volgt uit art. 299 lid 1 onder e Fw.

14 - Consumentenrecht voor de Wsnp-bewindvoerder (1)

Berend Engberts

1. Inleiding

Het Nederlandse recht bevat veel bepalingen die erop zijn gericht de consument te beschermen. De uitwerking van die regels zien wij dagelijks. Te denken valt aan het zogeheten 'Bel-me-niet register' en waarschuwingen op pakjes sigaretten en bij financiële producten. Voor een Wsnp-bewindvoerder kan het in twee opzichten nuttig zijn de rechten van de schuldenaar – als consument – te kennen. Om te beginnen kan dit aan de orde komen bij het beoordelen van door schuldeisers (bedrijven) ingediende vorderingen en ten tweede kan het van belang zijn bij het (meer) in evenwicht brengen van inkomsten en uitgaven. Deze bijdrage gaat over de rechten (en plichten) van consumenten (i) bij telefoon-, internet- en kabelovereenkomsten en (ii) overeenkomsten die via de telefoon of internet tot stand komen. In de volgende aflevering van dit blad zal aandacht worden besteed aan de regeling over oneerlijke handelspraktijken en verkoop aan de deur (colportage).

2. Telefoon-, internet- en kabelovereenkomsten

Het is niet denkbeeldig dat bij het huisbezoek blijkt dat de schuldenaar één of meer telefoon-internet- en/of kabelovereenkomsten heeft. Hierna zal ik ook van 'abonnements' spreken. Als sprake is van hoge abonnementskosten, is het aantrekkelijk de overeenkomst zo snel mogelijk op te zeggen. Sinds 1 juli 2009 is dat in sommige gevallen heel eenvoudig. Op die datum is namelijk art. 7.2a van de Telecommunicatiewet in werking getreden. Op grond van die bepaling kunnen de hiervoor genoemde overeenkomsten, als zij voor onbepaalde tijd zijn aangegaan, steeds kosteloos worden opgezegd. Daarbij geldt een opzegtermijn van maximaal één maand. Een overeenkomst voor bepaalde duur kan niet tussentijds worden opgezegd, maar als zo'n overeenkomst op enig moment stilzwijgend is verlengd of vernieuwd kan ook deze kosteloos worden opgezegd. De opzegtermijn is ook dan maximaal één maand. Dit alles geldt uitdrukkelijk ook voor abonnementen die voor 1 juli 2009 zijn afgesloten en ook als in de algemene voorwaarden iets anders staat (Kamerstukken II 2005/06, 30 661, nr. 3, par. 2.3 (MvT)). Met deze regels wil onze wetgever de positie van de consument versterken.

Wat betekent dit in de praktijk? Kabel- en internetabonnementen zijn vaak voor onbepaalde tijd aangegaan. Dit geldt ook vaak voor 'vaste' telefoonabonnementen. Deze zijn dus – als dat nodig is – heel eenvoudig op te zeggen. Abonnementen voor mobiel bellen worden bijna altijd voor bepaalde tijd (meestal twee jaar) afgesloten. Alleen als deze op een gegeven moment stilzwijgend zijn verlengd of vernieuwd, is tussentijdse opzegging mogelijk. Onder stilzwijgende verlenging wordt verstaan het stilzwijgend voortzetten van het contract. Als een overeenkomst stilzwijgend vernieuwd wordt, betekent dit dat het contract na het verstrijken van de contractduur stilzwijgend wordt omgezet in een contract met andere voorwaarden, bijvoorbeeld een overeenkomst met lagere abonnementskosten. Het gaat bij het stilzwijgend verlengen of vernieuwen om alle situaties waarin na het verstrijken van de contractduur de contractuele relatie stilzwijgend doorloopt (MvA, Kamerstukken I, 2007/08, nr. C p. 3.).

Het komt ook vaak voor dat een telefoonabonnement door de telefoonmaatschappij tussentijds is opgezegd (ontbonden). In de algemene voorwaarden van die telefoonmaatschappij staat vrijwel steeds dat de consument ook dan de abonnementsgelden over de resterende looptijd van het contract moet betalen. Dat levert soms hoge vorderingen op. Over deze zogeheten uitfactureringsbedingen is binnen de rechtspraak erg veel te doen. Aangenomen wordt dat rechters – ook als de consument daar zelf niet over begint – zelf moeten onderzoeken of algemene voorwaarden niet in strijd zijn met Europees consumentenrecht en in het

bijzonder met een Europese richtlijn over consumentenrecht (Richtlijn 93/13/EEG). Deze richtlijn gaat over onredelijk bezwarende bedingen in algemene voorwaarden. Bij de richtlijn is een lijst gevoegd met bepalingen die als onredelijk bezwarend gezien zouden kunnen worden. Uit die voorbeelden wordt afgeleid dat een uitfactureringsbeding onredelijk bezwarend is. In veel zaken is inmiddels geoordeeld dat dergelijke bedingen in strijd zijn met deze richtlijn en is zo'n beding ongeldig verklaard (vernietigd). De vordering wordt dan (desnoods door de rechter zelf) gebaseerd op de stelling dat de telefoonmaatschappij schade lijdt doordat de overeenkomst niet gewoon is afgewikkeld. Dit wordt het positief contractsbelang genoemd (art. 6:277 van het Burgerlijk Wetboek). Uit de jurisprudentie blijkt dat dan vaak maar een deel, soms zelfs een klein deel van die vordering wordt toegewezen. De rechtspraak heeft inmiddels aanbevelingen opgesteld over deze zaken. Die zijn te vinden op [www.rechtspraak.nl/naar de rechter/landelijke regelingen](http://www.rechtspraak.nl/naar%20de%20rechter/landelijke%20regelingen). Kort gezegd komt het erop neer dat wordt aanbevolen om vorderingen wegens tussentijdse ontbinding van het contract toe te wijzen voor zover een gratis telefoontoestel ter beschikking is gesteld en om van het resterende deel 50% toe te wijzen. De telefoonmaatschappij mag er volgens deze aanbevelingen ook voor kiezen de vordering direct tot 75% te beperken. Er zijn ook uitspraken waarin de vordering van de telefoonmaatschappij nog veel verder wordt beperkt. Bij het schrijven van deze bijdrage is niet duidelijk in hoeverre rechters deze aanbevelingen zullen opvolgen¹. Duidelijk is in elk geval dat de bewindvoerder kritische kanttekeningen kan plaatsen bij vorderingen

die zijn gebaseerd op die uitfactureringsbedingen. Bij vorderingen van telefoonmaatschappijen is dat heel vaak het geval.

3. Overeenkomsten op afstand (via de telefoon of internet)

Veel overeenkomsten komen tegenwoordig telefonisch of via internet tot stand. Dit worden overeenkomsten 'op afstand' genoemd. Voor consumenten gelden dan speciale, beschermende regels die zijn neergelegd in art. 7:46a e.v. Burgerlijk Wetboek. Dit betreft zowel koopovereenkomsten als overeenkomsten betreffende de levering van een dienst. Er zijn enkele uitzonderingen. De regels gelden bijvoorbeeld niet voor de koop van zaken die persoonlijk van aard zijn, door hun aard niet kunnen worden teruggezonden, snel kunnen bederven of verouderen (waaronder ook kranten en tijdschriften) en audio- en video-opnamen en computerprogrammatuur indien de verzegeling is verbroken.

Een belangrijk element van die bescherming wordt gevormd door de regel dat de consument dergelijke overeenkomsten gedurende zeven werkdagen zonder opgave van reden kan ontbinden (ook: opzeggen genoemd). Aan die opzegging zijn geen kosten verbonden, behalve de eventuele kosten van het terugzenden van de goederen. Terugzending dient binnen 30 dagen na de ontbinding te gebeuren. De consument heeft recht op terugbetaling van hetgeen eventueel al aan de verkoper was voldaan. Opzegging van de overeenkomst brengt ook de ontbinding van de daarmee eventueel samenhangende financieringsovereenkomst met zich mee.

De leverancier is verplicht de consument op deze opzegmogelijkheid te wijzen. Als hij dat nalaat, bedraagt de opzegtermijn drie maanden. In het geval de leverancier niet aan zijn informatieplicht voldoet, bestaat de kans dat de rechter daaruit afleidt dat de consument ook na die drie maanden de mogelijkheid heeft de overeenkomst te ontbinden omdat het in strijd met de redelijkheid en billijkheid is de consument aan die (reeds van 7 werkdagen naar 3 maanden verlengde) ontbindingstermijn te houden (Rb 's-Hertogenbosch, 4 maart 2010, LJN BM1632). Dit zal overigens eerder bij overeenkomsten tot levering van een (niet genoten) dienst aan de orde zijn dan bij een koopovereenkomst, waarbij het gekochte al enige tijd in het bezit is van de consument.

Met de bepalingen van art. 7:46a BW is uitvoering gegeven aan een andere Europese Richtlijn (97/7/EG). Het doel van de regeling is onder meer de consument te beschermen tegen agressieve verkoopmethoden en ervoor te zorgen dat hij voldoende informatie krijgt. Verder is van belang dat de consument bij het sluiten van een overeenkomst op afstand de te kopen zaken niet kan zien en van de aard van de dienstverlening geen kennis kan nemen. Dit betekent dat de verpakking van een 'op afstand' gekochte zaak (bijvoorbeeld een computer) kan worden geopend en dat deze kan worden getest, waarna nog steeds het recht bestaat de overeenkomst te ontbinden en de zaken terug te zenden. Door ondernemers wordt nogal eens gesteld dat de verpakking niet geopend had mogen worden, maar dat is dus onjuist. Het is zelfs zo dat de zaak niet in de originele verpakking teruggestuurd hoeft te worden. Uiteraard mag de zaak alleen worden gebruikt

om uit te proberen. Als de consument verder dan dat gaat, bestaat de mogelijkheid dat hij wel een vergoeding moet betalen.

Bij koopovereenkomsten begint de ontbindingstermijn te lopen op het moment dat de gekochte zaken worden ontvangen. Dat is anders bij overeenkomsten tot het verrichten van diensten. Dan begint de ontbindingstermijn te lopen vanaf het sluiten van de overeenkomst. Het is niet (geheel) duidelijk of dat ook het geval is als de consument bij een overeenkomst tot levering van een internetverbinding eerst nog een modem moet ontvangen. Vanwege genoemde doelstelling ligt het voor de hand dat de ontbindingstermijn dan pas gaat lopen als die internetverbinding daadwerkelijk tot stand kon komen (ontvangst modem en – indien dat later is – opening van de lijn). Zie bijvoorbeeld Rb Arnhem 11 december 2009, LJN BK8810 en Rb Arnhem 14 juni 2010, LJN BN0733.

4. Samenvatting deel 1

De schuldenaar kan telecomovereenkomsten die voor onbepaalde tijd zijn afgesloten gemakkelijk opzeggen. Als deze overeenkomsten voor een bepaalde tijd gelden, kan alleen worden opgezegd als het om een verlenging of vernieuwing van een eerdere overeenkomst gaat.

Daarnaast kan de bewindvoerder een vordering van telefoonmaatschappijen in verband met ontbinding van een (mobiel) telefoonabonnement wegens niet betaling van het abonnementsgeld betwist worden. Het kan namelijk zijn dat de telefoonmaatschappij zich op een onredelijk bezwarende beding

in de (toepasselijke) algemene voorwaarden beroept.

Indien de schuldenaar een overeenkomst 'op afstand' is aangegaan, bestaan er mogelijkheden om deze kosteloos op te zeggen, zeker als de leverancier de consument niet over de ontbindingstermijn heeft geïnformeerd. Hier valt te denken aan bestellingen bij webwinkels of postorderbedrijven, maar ook aan het via internet sluiten van reisovereenkomsten. Als de schuldenaar al bedragen heeft betaald, moet de leverancier die – bij zo'n opzegging – terugbetalen.

'Zie voor een ander geluid P.E.M. Messer-Dinissen en J.W.M. Tromp, Bestuurders van en Raad voor de rechtspraak: houd het bij raad aan de rechtspraak!, NJB 2010, p. 1291-1295.

¹³*Bij samenloop van beslag op loon/Voorlopige teruggaaf Inkomstenbelasting en beslag op toeslag neemt het Ministerie van Financiën het standpunt in dat: 1. verrekening gaat vóór beslag*

waarbij geen rekening wordt gehouden met en beslagvrije voet; 2. de beslaglegger een stap terug moet doen. Beslaglegger moet actie ondernemen.

16 - Toelichting op de wijziging van artikel 73.2.2. van de Leidraad Invordering 2008

Berend Engberts

1. Inleiding

Met ingang van 1 juli 2010 is artikel 73.2.2 van de Leidraad Invordering gewijzigd. De tekst luidt nu als volgt (de aanvullingen zijn cursief gedrukt):

73.2.2. Na de toepassing van de Wsnp

Belastingvorderingen waarop de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing is en voor zover die na de beëindiging op grond van artikel 356, tweede lid, FW onvoldaan zijn gebleven, zijn aan te merken als natuurlijke verbintenissen ongeacht of de vorderingen door de ontvanger bij de bewindvoerder zijn aangemeld.

Met betrekking tot te betalen belastingaanslagen en terugvorderingen (ter zake van toeslagen) die betrekking hebben op de periode waarin de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing was en die zijn vastgesteld na beëindiging (met schone lei) van die regeling, zal de ontvanger in beginsel afzien van invordering. Daarbij geldt dat aannemelijk moet zijn dat:

- *– de bewindvoerder de aan de betreffende aanslag of terugvordering voorafgaande*

voorlopige aanslagen/teruggaven of voorschotten voldoende op juistheid heeft getoetst; en

- *– over de resultaten van die toetsing in voorkomend geval tijdig contact heeft opgenomen met de Belastingdienst.*

Belastingteruggaven die zijn vastgesteld nadat de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling is geëindigd en die betrekking hebben op een periode vóór de uitspraak van de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling kan de ontvanger verrekenen met de vorderingen die tot een natuurlijke verbintenis zijn getransformeerd.

Met betrekking tot belastingteruggaven die betrekking hebben op de periode voor de beëindiging (met schone lei) van de wettelijke schuldsaneringsregeling en die worden vastgesteld na beëindiging van die regeling, geldt het volgende. Teruggaven (na mogelijke verrekening met openstaande schulden) van minder dan €500 worden uitbetaald aan de belastingschuldige zelf. Indien de belastingteruggave (na mogelijke verrekening met openstaande schulden) € 500 of meer bedraagt, zal de ontvanger contact opnemen met de gewezen bewindvoerder om met hem te overleggen of de vereffening moet worden heropend.

De toelichting en uitwerking tot stand gekomen na en in overleg met het Ministerie van Financiën, zij het dat aan deze toelichting geen rechten kunnen worden ontleend.

Deze wijzigingen zijn belangrijk voor de praktijk omdat het regelmatig voorkomt dat na beëindiging van de schone lei blijkt dat over de Wsnp-periode nog nader moet worden afgerekend met de Belastingdienst. De afwikkeling van Wsnp-zaken wordt bovendien geregeld opgehouden omdat geen duidelijkheid bestaat over de afrekening met de Belastingdienst over de Wsnp-periode. Met deze wijziging kan daartoe sneller worden overgegaan. Zowel door de Belastingdienst als Recofa is daarbij – rekening houdende met goede en kwade kansen – water in de wijn gedaan.

De wijziging betreft zowel het geval dat over de Wsnp-periode nog aan de Belastingdienst betaald moet worden als het geval dat de ex-schuldenaar nog geld terug krijgt. De wijziging van deze bepaling in de leidraad is na overleg met Recofa tot stand gekomen. De wijzigingen hebben alleen betrekking op schuldsaneringen die met toekenning van een schone lei zijn geëindigd.

2. Alsnog betalen over de Wsnp-periode

De eerste twee ingevoegde volzinnen zien op de situatie dat over de Wsnp-periode nog moet worden betaald. Het gaat zowel om belastingaanslagen (met name inkomstenbelasting) als fiscale toeslagen. De ontvanger zal afzien van invordering als aannemelijk is dat de bewindvoerder de (voorlopige) aanslagen of voorschotten, die aan de aanslag of terugvordering voorafgingen, heeft gecontroleerd en – indien daartoe aanleiding bestond – overleg over heeft gevoerd met de fiscus. Aangenomen moet worden dat desbetreffende aanslagen destijds ook betaald

zijn. “Afzien van invordering” betekent dat niet wordt verrekend met voorschotten of teruggaven over de periode na de Wsnp. Als de bewindvoerder bedoelde controle wel heeft uitgevoerd maar op een verkeerd been is gezet doordat de schuldenaar niet alle en/of onjuiste informatie heeft gegeven, zal de Belastingdienst ook afzien van invordering. Dit is slechts anders als de schuldenaar ter zake van het onjuist of onvolledig informeren van de bewindvoerder een verwijt kan worden gemaakt. Aangenomen moet worden dat hij de nagekomen aanslag of terugvordering dan toch moet betalen.

3. Teruggaven over de Wsnp-periode

De laatste drie, nieuwe, volzinnen (de tweede cursieve alinea) betreffen het geval dat de ex-schuldenaar over de Wsnp-periode nog recht heeft op belastingteruggaven. In de tekst wordt melding gemaakt van mogelijke verrekening met openstaande schulden. Dit betreft schulden die na toelating tot de Wsnp zijn ontstaan en zien op de Wsnp-periode. Dit betreft zowel (andere) belastingschulden als te veel ontvangen toeslagen (zie hierover in dit blad de bijdrage van Arie van Eijdsen en Cynthia Lamur – ‘Toeslagen en de samenloop met verrekening, beslag en insolventie’). De grens van € 500,- is in overleg met Recofa gekozen. De achtergrond is dat het bij kleine bedragen vanwege het extra werk en kosten weinig zinvol is om deze als nagekomen bate (art. 356 jo. 194 Fw) uit te delen.

4. Nadere uitwerking

Hieronder noem ik een paar situaties die in de praktijk kunnen voorkomen:

a. Stel dat de Wsnp halverwege 2010 eindigt en er komt een aanslag Inkomstenbelasting (IB) over dat jaar. De bewindvoerder heeft dat niet kunnen controleren omdat die aanslag of teruggave ook betrekking heeft op een periode waarin de ex-schuldenaar niet onder 'toezicht' van die bewindvoerder meer stond.

In het algemeen geldt dat bij aanslagen of teruggaven IB tijdsevenredig (per dag) berekend wordt welk deel betrekking heeft op de Wsnp-periode en welk deel niet. Als iemand op 1 juli van enig jaar tot de Wsnp wordt toegelaten en er volgt een aanslag van bijvoorbeeld € 1.000,- over dat jaar, dan wordt de helft daarvan als pre-Wsnp schuld beschouwd. Deze benadering is ook het uitgangspunt in genoemd voorbeeld. Als een schuldenaar op 1 juli de schone lei heeft gekregen en er volgt nog een aanslag van bijvoorbeeld € 1.200,- over dat jaar, dan zal de Belastingdienst de helft daarvan dus als nieuwe schuld beschouwen. Met betrekking tot de andere helft wordt afgezien van invordering. De Belastingdienst gaat er daarbij vanuit dat de bewindvoerder over de Wsnp periode de vinger aan de pols heeft gehouden en dat geen sprake is van verwijtbaarheid aan de zijde van de schuldenaar.

b. Stel dat de Wsnp halverwege 2010 eindigt en er komt een teruggave IB over dat jaar van € 800,-. Dit zal – zoals onder b al aangegeven – tijdsevenredig moeten worden verdeeld, zodat € 400,- aan de Wsnp periode moet worden toegerekend en dat betekent dat die € 400,- naar de ex-schuldenaar gaat.

c. Vordering of teruggaven van toeslagen kunnen over het algemeen ook tijdsevenredig

worden toegerekend. Bij woon/huurtoeslagen kan dat soms anders liggen. Vorderingen of teruggaven betreffende toeslagen worden – zoals reeds aangegeven – verrekend met teruggaven of aanslagen IB.

5. Slot

Met de wijziging van 73.2.2 doet de Belastingdienst een handreiking aan de Wsnp-bewindvoerders omdat het de afwikkeling van schuldsaneringen vereenvoudigt. Als de bewindvoerder de fiscale positie van de schuldenaar goed controleert, hoeft hij niet meer op formele, fiscale afwikkeling over de Wsnp-periode te wachten en kan hij tot beëindiging van de Wsnp overgaan. Alleen als er over de Wsnp-periode per saldo meer dan € 500,- terug komt zal hij het dossier moeten heropenen.

17 – Alimentatie en schuldsanering – rechtspraak en richtlijnen

Arnoud Noordam

1. Inleiding

Inkomsten van de saniet die het vrij te laten bedrag (vtlb) overschrijden, vallen in de W_{snp}-boedel (art. 295 lid 2 en 3 Fw). Hetzelfde geldt voor alimentatie die de saniet ontvangt. Voor het geval de saniet alimentatieplichtig is, geeft de W_{snp} geen enkele regeling. Bijna twaalf jaar na de invoering van de W_{snp} levert dat gebrek aan regelgeving nog steeds talloze juridische problemen op, om maar te zwijgen van de juridische kosten en het persoonlijke leed van alle betrokkenen.

Alimentatieverplichtingen die opeisbaar worden na de toepassing van de wettelijke schuld-saneringsregeling dient de saniet te voldoen uit het vrij te laten bedrag. Zo heeft de Hoge Raad (HR) in 2002 overwogen. Die te betalen alimentatie komt dus in mindering op het bedrag waar de saniet over kan beschikken voor zijn eigen levensonderhoud.

De saniet kan de alimentatierechter echter verzoeken om te bepalen dat de saniet, gezien zijn financiële toestand, helemaal geen alimentatie meer behoeft te bepalen (nihilstelling door de rechter wegens gebrek aan draagkracht). Alimentatierechters en insolventierechters maakten al in 2001 een afspraak dat de rechter een dergelijk verzoek om nihilstelling in beginsel toewijst, maar deze afspraak liet ook ruimte voor uitzonderingen. Een andere oplossing is dat het vrij te laten bedrag wordt verhoogd zodat de saniet alimentatie kan blijven betalen en ook in

zijn eigen levensonderhoud kan voorzien. Die verhoging van het vtlb gaat uiteraard wel ten koste van de overige schuldeisers (de aflossingscapaciteit vermindert door de alimentatiebetaling).

In de rechtspraak doet zich het probleem voor dat alleen de alimentatierechter de hoogte van de alimentatie kan vaststellen en dat alleen de insolventierechter de hoogte van het vtlb kan vaststellen. Van beide rechters is een beslissing vereist om tot een oplossing te komen. Zowel de richtlijnen van de alimentatierechters (Rapport alimentatienormen) als het Rapport-vtlb van Recofa bevatten bepalingen over eventuele nihilstelling van de alimentatieplicht voor het geval de alimentatieplichtige in de W_{snp} zit. De inhoud van die richtlijnen maakt de rolverdeling tussen deze twee rechters niet geheel duidelijk. Uit de jurisprudentie blijkt dat de alimentatierechter zijn beslissing over een verzoek tot nihilstelling soms laat hangen van de beslissing van de insolventierechter over de hoogte van het vrij te laten bedrag. Hieronder bespreek ik eerst enkele regels uit het Burgerlijk Wetboek (BW) over alimentatie (paragraaf 2), dan twee uitspraken van de Hoge Raad en enige lagere rechtspraak (paragraaf 3). In paragraaf 4 worden de diverse richtlijnen belicht waaronder de laatste versies van juli 2010, paragraaf 5 rondt af met een samenvatting en conclusies.

2. Alimentatie en nihilstelling

2.1 Echtgenoten zijn tijdens het huwelijk onder meer gehouden elkaar levensonderhoud te verschaffen (art. 1:81 BW). Ook geregistreerde partners hebben die plicht (zie deschakelbepaling van art. 1:80b BW), korthedshalve spreek

ik verder alleen nog over (ex-)echtgenoten. Die huwelijkse onderhoudsplicht van rechtswege vervalt door echtscheiding. In een echtscheidingsconvenant kunnen partijen een alimentatieverplichting vastleggen. Ook de rechter kan partneralimentatie toekennen (art. 157 lid 1 BW). De alimentatieplicht duurt in beginsel maximaal twaalf jaar, bij een kort en kinderloos huwelijk is deze periode veel korter (art. 1:157 lid 5 en 6 BW).

2.2 Alle ouders zijn verplicht hun minderjarige en meerderjarige kinderen van levensonderhoud te voorzien, vast te stellen naar draagkracht en behoefte (art. 1:392 en 1:397 BW). Ouders moeten daarnaast voorzien in studiekosten van kinderen tussen 18 en 21 jaar oud (art. 1:395a BW). Sinds 1 maart 2009 bepaalt de wet dat alimentatie te betalen aan kinderen tot 21 jaar bevoorrecht is boven andere alimentatie zoals partneralimentatie (art. 1: 400 lid 1 BW). Die bepaling geldt indien de draagkracht van de onderhoudsplichtige onvoldoende is om zowel aan de ex-partner als aan (alle) kinderen alimentatie te betalen – dat zal bij de saniet veelal het geval zijn.

2.3 De hoogte van de (kinder-)alimentatie is afhankelijk van de behoefte van de alimentatiegerechtigde (kind of ex-echtgenoot) en de draagkracht van de alimentatieplichtige (ouder of ex-echtgenoot), zie art. 1:397 BW, maar bij partneralimentatie kunnen ook andere, niet-financiële maatstaven een rol spelen. De rechter kan in alle gevallen de termijn en de hoogte van de alimentatie wijzigen indien deze niet langer aan de wettelijke maatstaven voldoet als gevolg van 'wijziging van omstandigheden'. Indien de alimentatieplichtige in de Wsnp

komt, zal zich vaak een relevante wijziging van omstandigheden voordoen. Volgens de Recofarichtlijnen moet de saniet zelfs om nihilstelling vragen.

3. Uitspraken HR 2002 en 2008

Reeds in 2002 overwoog de HR dat de rechter bij de beoordeling van een verzoek van een alimentatieplichtige om een vastgestelde uitkering tot levensonderhoud op grond van een wijziging van de omstandigheden op een lager bedrag of nihil vast te stellen, in aanmerking zal kunnen nemen dat ten aanzien van de alimentatieplichtige de schuldsaneringsregeling van toepassing is en dat de alimentatierechter veelal de in dat (Wsnp-)verband vastgestelde feiten tot uitgangspunt zal kunnen nemen. In 2008 herhaalde de HR dit oordeel en voegde daar nog een hoofdregel en twee uitzonderingen aan toe (HR 14 november 2008, LJN BD7589, rechtsoverweging 3.3.2). Ik paraphraseer deze regels als volgt:

Hoofdregel: Gedurende de Wsnp kan de saniet slechts beschikken over het vrij te laten bedrag in principe overeenkomend met de beslagvrije voet van art. 475d Rv, tenzij de rechter-commissaris het vrij te laten bedrag heeft verhoogd op de voet van art. 295 lid 3 Fw. Nu de beslagvrije voet onder het bijstandsniveau ligt, moet worden aangenomen dat een saniet niet over draagkracht beschikt om onderhoudsbijdragen te betalen, aldus de HR.

Eerste uitzondering: Volgens de HR kan het zijn dat deze aanname inzake onvoldoende draagkracht niet opgaat wegens door de HR niet nader aangeduide 'bijzondere omstandigheden' van het geval.

Tweede uitzondering: Het vrij te laten bedrag is door de rechter-commissaris op een hoger bedrag bepaald (dus beslagvrije voet plus een nominaal bedrag). Voor deze tweede uitzondering geeft de HR ook een procesrechtelijke vingerwijzing aan de alimentatierechter: Indien in een procedure tot wijziging van alimentatie een verweer van de alimentatiegerechtigde daartoe aanleiding geeft, dan wel de alimentatierechter informatie daaromtrent wenst, zal de saniet kenbaar moeten maken of de rechter-commissaris het vrij te laten bedrag op een hoger bedrag heeft bepaald en, zo niet, of de saniet om een hoger vtlb heeft verzocht. Is dit laatste niet het geval, dan kan de alimentatierechter de beslissing aanhouden teneinde de saniet in de gelegenheid te stellen alsnog dat verzoek te doen, aldus de HR.

In de lagere rechtspraak zijn zowel voorbeelden te vinden van de eerste uitzondering (bijzondere omstandigheden) als van toepassing van de procesrechtelijke (uitzonderings)regel dat de alimentatierechter de saniet opdraagt aan de insolventierechter te verzoeken alsnog een hoger vtlb vast te stellen om zodoende alimentatiebetaling mogelijk te maken. In de noot bij dit artikel vindt U verwijzingen naar enkele uitspraken waarin de alimentatierechter zich uitspreekt over het al dan niet bestaan van dergelijke bijzondere omstandigheden¹. Hoewel er in de rechtspraak dus uitzonderingen zijn te vinden, stellen de rechtbanken de (kinder-)alimentatie veelal op nihil vanaf de eerste dag van de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling. Een dergelijke nihilstelling wordt overigens ook wel uitgesproken tijdens het minnelijk traject² en in faillissement³.

4. Richtlijnen

Artikel 4.7 van het Rapport alimentatienormen (ook wel Tremarapport genoemd) luidde als volgt (versie 2009):

‘4.7 Schuldsanering

Indien een onderhoudsplichtige is toegelaten tot de schuldsanering uit hoofde van de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen, beveelt de werkgroep aan de geldende onderhoudsverplichtingen desgevraagd voor de duur van de schuldsanering op nihil te bepalen, uiteraard slechts in die gevallen waarin voor het vrij te laten inkomen niet met die verplichtingen rekening is gehouden. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat de rechter-commissaris bij de toelating reeds heeft getoetst of die toelating gegrond is.’

Deze richtlijn zei dus tegen de alimentatierechter: nihilstelling tenzij het vtlb is verhoogd.

Artikel 4.7 van het Recofa Vtlb-rapport luidde in de versie van januari 2010:

‘Te betalen alimentatie door de schuldenaar

Het beleid met betrekking tot bestaande alimentatieverplichtingen is afgestemd met de alimentatierechters en heeft geleid tot de volgende vuistregels:

- De schuldenaar moet verzoeken tot nihilstelling van zijn alimentatieverplichtingen. De netto-kosten die met dit verzoek zijn gemoeid komen in principe ten laste van de boedel.
- Kan geen nihilstelling verkregen worden en moet naar de mening van de alimentatierechter alimentatie betaald worden, wordt vooralsnog gecorrigeerd voor te betalen alimentatie. Als de alimentatierechter van mening is dat de

alimentatie uit het vtlb betaald kan worden, wordt niet gecorrigeerd.’

Dezerichtlijn zeldustegende insolventierechter: indien de alimentatierechter oordeelt dat de saniet alimentatie moet betalen dan wordt het vtlb verhoogd tenzij de alimentatierechter vindt dat de alimentatie uit het (bestaande) vtlb betaald kan worden. Opmerkelijk is onder meer dat, volgens deze richtlijn, het oordeel van de alimentatierechter beslissend is voor de verhoging van het vrij te laten bedrag. Terwijl het Rapport Alimentatienormen die beslissing nu juist bij de insolventierechter laat. Kort gezegd: de twee betrokken sectoren van de rechtbanken verwezen naar elkaar.

Om tot een landelijk uniforme werkwijze te komen, heeft overleg plaatsgevonden tussen het Landelijk Overleg Voorzitters Familiekamer (LOVF) en de Recofa, vervolgens zijn de Alimentatienormen en het Vtlb-rapport aangepast. Samengevat komen de nieuwe alimentatienormen ophetvolgende neer (art.4.7, versie juli 2010): (1) De alimentatierechter zal de door de saniet te betalen partneralimentatie op nihil blijven stellen tenzij het vtlb door de insolventierechter is verhoogd, (2) de alimentatierechter mag ervan uitgaan dat het vtlb voor de kinderalimentatie wordt verhoogd met een bedrag van maximaal € 136 per maand per kind. De normen zeggen dat niet met zoveel woorden, maar kennelijk is de bedoeling dat de alimentatierechter de kinderalimentatie bepaalt op maximaal € 136 per maand per kind. Het bedrag van € 136 is gebaseerd op de forfaitaire persoonsgebonden belastingaftrek. Dit te betalen alimentatiebedrag moet dan via de fiscus in de boedel terugkeren. De alimentatienormen maken een uitzondering voor het geval het

kind of de rechthebbende ouder in de bijstand zit: dan wordt ook de kinderalimentatie op nihil bepaald. Die uitzondering moet voorkomen dat de gemeente de ontvangen kinderalimentatie verreken met de bijstand. Bij verrekening krijgt het kind immers niets extra, er is dan geen reden om de saniet te dwingen kinderalimentatie te betalen, dat zou slechts ten goede komen van de gemeente. Het Recofa vtlb-rapport versie juli 2010 verwijst naar de nieuwe Alimentatienormen en merkt ten aanzien van de kinderalimentatie op: ‘Dit betekent dat vanaf 1 juli 2010 in het nominaal bedrag rekening wordt gehouden met een alimentatieverplichting voorzover die volgens bovenstaande richtlijn is opgelegd’. Indien de bestaande alimentatie hoger is dan de forfaitaire aftrek dient vermindering gevraagd te worden, aldus Recofa. Ten aanzien van de partneralimentatie dient de saniet nog steeds nihilstelling te vragen, zo begrijp ik de Recofa-richtlijn (juli 2010), maar de alimentatierechter laat zijn beslissing nog steeds afhangen van een eventuele verhoging van het vtlb (Alimentatienormen juli 2010).

5. Samenvatting en conclusies

Bij toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling is het uitgangspunt lang geweest dat door de saniet te betalen kinderalimentatie en partneralimentatie op nihil wordt gesteld. Indien zich ‘bijzondere omstandigheden’ voordoen wordt dit uitgangspunt door de rechter opzij gezet, bijvoorbeeld wanneer de saniet alle schulden kan aflossen en toch nihilstelling vraagt of wanneer de saniet eerst geen schulden had maar hertrouwt met een partner die wel veel

schulden heeft. De alimentatierechter houdt zijn beslissing soms aan totdat duidelijk is geworden of de insolventierechter het vrij te laten bedrag wil verhogen om zodoende alimentatiebetalingen door de saniet mogelijk te maken. Om tot landelijke uniformiteit te komen en indachtig de forfaitaire fiscale aftrekbaarheid is in de Alimentatienormen versie juli 2010 bepaald dat de kinderalimentatie in Wsnp-zaken maximaal € 136 per kind per maand bedraagt - tenzij het kind of de ontvangende ouder een bijstandsuitkering ontvangt, dan wordt de kinderalimentatie toch op nihil gesteld. Ten aanzien van de partneralimentatie gaan de Alimentatienormen uit van nihilstelling maar dat kan nog steeds anders zijn als het vtlb is verhoogd door de insolventierechter...

Ik vraag me af of met de gewijzigde richtlijnen alle perikelen nu zijn opgelost. Het is afwachten hoe de rechters met de nieuwe richtlijnen in de praktijk zullen omgaan, maar vooralsnog blijft de uitkomst van de wisselwerking tussen beslissingen van de alimentatierechter (vaststelling alimentatie) en de insolventierechter (vaststelling vtlb) ongewis. Zou het niet beter zijn tot een wettelijke regeling te komen met een nihilstelling van partneralimentatie van rechtswege, behoudens (wettelijke) uitzonderingen, en eventueel een vast bedrag aan kinderalimentatie (ook weer met uitzonderingen...)? In het wetgevingsproces kan dan rekening gehouden worden met alle betrokken belangen, met name ook met de belangen van de andere schuldeisers waaronder de gemeente als bijstandsverlener, en gezorgd worden voor afstemming met de sociale zekerheidswetgeving⁴. Met een wettelijke regeling in de Faillissementswet

inzake alimentatieverplichtingen van de saniet zou het aantal alimentatieprocedures in Wsnp-zaken hopelijk beperkt kunnen worden, althans zouden verwijzingen tussen rechters (sectoren van de rechtbank) onderling en de vertragingen van dien voorkomen kunnen worden.

¹Zie bijv. Hof Den Bosch 6 maart 2008 LJN BC6049 (geen bijzondere omstandigheden), Hof Amsterdam 15 december 2009 LJN BK8042 (bijzondere omstandigheden gelegen in (a) tweede huwelijk saniet met echtgenote die veel schulden heeft, terwijl saniet na eerste huwelijk geen schulden had en (b) aanzienlijke aflossingen aan Wsnp-schuldeisers) en Hof Den Bosch 12 mei 2010 LJN BM4296 (bijzondere omstandigheden o.a. gelegen in volledige aflossing Wsnp-schuldeisers na 3 jaar).

²Hof Amsterdam 15 december 2009 LJN BK8067; Hof Den Haag 4 maart 2008 LJN BH 9182 betref nihilstelling in de zogenoemde stabilisatiefase.

³Hof Arnhem 2 februari 2010 LJN BL5756; Hof Arnhem 30 maart 2010 LJN BM1300 houdt het verzoek tot nihilstelling aan en geeft de failliet de opdracht aan de r-c verhoging van het vtlb te verzoeken, zie art. 21 3e Fw.

⁴In relatie tot de nihilstelling merk ik nog op dat er een nieuw art. 56 WWB in de maak is dat de bijstandsgerechtigde juist verplicht om kinderalimentatie door de rechter te laten vaststellen.

18 -Nieuws in het kort

VTLB rapport geactualiseerd

Het VTLB-rapport van de werkgroep rekenmethode van Recofa is geactualiseerd en aangepast. De wijziging betreffende alimentatieverplichtingen van de schuldenaar wordt in dit blad besproken door Arnoud Noordam. Het rapport is te vinden op www.wsnp.rvr.org en www.rechtspraak.nl.

Leidraad Invordering gewijzigd

De Leidraad Invordering 2008 is per 1 juli 2010 gewijzigd (Besluit van 29 juni 2010, nr. DGB2010/3422M, Staatscourant 2010, 10077). De voor de Wsnp relevante wijzigingen worden in dit nummer door Berend Engberts besproken. Zie voor de integrale tekst www.overheid.nl.

Extra salaris bij hoger beroep

Recofa heeft besloten dat vanaf 1 juli 2010 aan de bewindvoerder bij hoger beroep een extra salaris zal worden toegekend. Dit extra salaris bedraagt 4 uur in de laagste tariefgroep van het curatorensalaris ($< \text{€ } 25.000,-$ en in tarief 0,6 of: $4 \times 0,6 \times \text{basisuurtarief ex BTW}$). Wanneer er meer dan 50 kilometer enkele reis wordt gereisd, geldt er een extra reiskostenvergoeding. Om voor extra salaris in aanmerking te komen dient de bewindvoerder (uiteraard) bij de behandeling van het hoger beroep aanwezig te zijn. Zie www.wsnp.rvr.org.

Centraal Insolventieregister

In de loop van dit jaar (vanaf omstreeks 1 augustus 2010) zullen de openbare verslagen, inclusief de financiële verslagen, in faillissementen en surseances van betaling van rechtspersonen op het Centraal Insolventieregister (CIR) (www.rechtspraak.nl/insolventieregister) geplaatst gaan worden. Crediteurenlijsten worden niet gepubliceerd. De verslagen zullen ongeveer 6 maanden na beëindiging van het faillissement of de surseance van betaling verwijderd worden.

Vrijgave spaarloon

De Minister van Financiën heeft besloten het spaarloon vrij te geven. Het spaarloon wordt gedeblokkeerd op 15 september 2010. Het gaat om alle spaarloontegoeden die in de periode van 2006 tot en met 2009 zijn opgebouwd. Spaarders krijgen vanzelf bericht over wat zij moeten doen om over het geld te kunnen beschikken. Indien de spaarder in de Wsnp zit, valt dit bedrag in beginsel in de boedel.

19 -Actuele rechtspraak kort

Publicaties in periode 15 mei 2010 tot 26 juli 2010

Gerechtshof Arnhem (strafkamer) 2 maart 2010, LJN BL8124

Toepassing schuldsaneringsregeling op 7 maart 2005, schone lei verleend in september 2008. Ontnemingsvordering van de Staat (art. 577b Sv) op de schuldenaar ter zake van een wederrechtelijk voordeel genoten vóór de toelating tot de schuldsanering is geen vordering als bedoeld in art. 299 Fw omdat deze vordering pas is ontstaan door het onherroepelijk worden van het strafrechtelijke arrest d.d. 30 augustus 2005 waarbij de ontnemingsmaatregel is opgelegd – en valt dus niet onder de schone lei, aldus het hof. Voorts overgangsrechtelijke overwegingen i.v.m. wijziging art. 358 Fw per 1 januari 2008.

Gerechtshof Leeuwarden (strafkamer) 6 mei 2010, LJN BM3934

Schuldenaar had (tijdens de Wsnp) onder meer geldbedragen, verkregen uit werkzaamheden, niet verantwoord en niet op de boedelrekening gestort. Verder had hij geen deugdelijke administratie gevoerd noch te voorschijn gebracht. Hij wordt veroordeeld wegens bedrieglijke bankbreuk (art. 341 Sr).

Hoge Raad 21 mei 2010, LJN BL2134

De Hoge Raad oordeelt dat belastingschulden in het algemeen niet behoren tot uitgaven ten behoeve van de gewone gang van de huishouding in de zin van art. 1:85 BW. Dit geldt met name ook voor inkomstenbelastingsschulden (IB). Betaling van IB-schulden strekt namelijk tot voldoening aan wettelijke verplichtingen jegens de overheid, waarna een in beginsel vrij besteedbaar inkomen resteert dat al dan niet ten behoeve van de gewone gang van de huishouding kan worden aangewend. (Dit geldt waarschijnlijk niet voor elke belastingschuld. Te denken valt aan Afvalstoffenheffing en Motorrijtuigenbelasting.) In het november-nummer (nummer 3) van dit blad zal dit arrest nader worden besproken.

Hof Leeuwarden 27 mei 2010, LJN BN209

Schuldenaar dient in april 2009 een Wsnp-verzoek in en wordt in november 2009 tot de Wsnp toegelaten. Het UWV vordert vervolgens bij beslissing van 22 december 2009 ten onrechte verstrekte WW-uitkering over de periode van 18 mei 2009 tot en met 23 augustus 2009 ad € 4.711,55 terug wegens schending van de informatieplicht. Volgt tussentijdse beëindiging op grond van art. 350 lid 3 onder f. Het Hof oordeelt daarbij op grond van de wetsgeschiedenis dat deze beëindigingsgrond is bedoeld voor feiten en omstandigheden die op het moment van de toelating tot de regeling en derhalve niet slechts (zoals wel in de wettekst is vermeld) ten tijde van de indiening van het verzoekschrift al bestonden.

Centrale Raad van Beroep 29 juni 2010, LJN BM9804 en 9799

Aanvraag bijzondere bijstand voor salaris Wsnp-bewindvoerder. De Raad bevestigt (zie eerder LJN BD4040) dat noodzaak Wsnp-uitgangspunt is en dat kosten bewindvoerder moeten worden aangemerkt als uit bijzondere omstandigheden voortvloeiende noodzakelijke kosten (art. 35 lid 1 WWB) van het bestaan en dat daarvoor bijzondere bijstand kan worden toegekend. Desondanks geen toekenning van bijzondere bijstand omdat het salaris van de bewindvoerder toch – ook al bestond daarvoor formeel gesproken geen ruimte - door bijstandsgerechtigde was voldaan.

Hoge Raad (art. 81 RO) 9 juli 2010, LJN BM3919

Verzoek schuldenaar om bijzondere bijstand ter aflossing huurschuld door gemeente afgewezen. Na succesvol beroep op de rechtbank betaalt gemeente alsnog het bedrag van de huurschuld aan de Wsnp-bewindvoerder. Na faillietverklaring van de saniet (tussentijdse beëindiging Wsnp) ontbindt de kantonrechter de huurovereenkomst. De gefailleerde schuldenaar stelt dat de ex-bewindvoerder jegens de saniet tekort is geschoten door niet de huurschuld te betalen maar het van de gemeente ontvangen bedrag aan te wenden voor betaling van zijn salaris. Hof Amsterdam oordeelt dat de bewindvoerder de r-c voldoende heeft geïnformeerd en dat hij niet in de uitoefening van zijn taak als bewindvoerder of curator tekort is geschoten. In een verkort art. 81 RO-arrest wijst de HR het cassatieberoep van de failliet af.

Hoge Raad 9 juli 2010, LJN BM3892

Schuldenaar was bij de rechtbank in beroep gekomen tegen de beschikking tot vaststelling van het vtlbdoor de rechter-commissaris. Beroep is mogelijk voor zover dat betrekking heeft op de hoogte van de beslagvrije voet. Dat was eerder in deze zaak beslist in HR 30 oktober 2009, LJN BJ7537, waarvan dit arrest een vervolg is. Na cassatie en verwijzing heeft de rechtbank de beschikking van de rechter-commissaris bekrachtigd zonder schuldenaar in de gelegenheid te stellen te worden gehoord. Doorbreking van het appelverbod (art. 360 Fw) nu geklaagd wordt over schending van het fundamenteel rechtsbeginsel van hoor en wederhoor. Deze klacht wordt vervolgens gegrond verklaard. Volgt verwijzing naar Hof Den Bosch.