



Taco Schaafsma

Eigenaar van Beschermingsbewind.nl en docent verbonden aan verschillende opleidingen, waaronder het Instituut Financiële Zorgverlening (IFZ) en het opleidingsinstituut voor de Rechterlijke Organisatie (SSR). Hoofd van de afdeling BBW van de Groningse Kredietbank en in die hoedanigheid lid van de BPBI en de NVVK.

Schuldbemiddeling door beschermingsbewindvoerders

2 JAAR WET WIJZIGING CURATELE, BESCHERMINGSBEWIND EN MENTORSCHAP, 2 JAAR DUIDELIJKHEID OF VERWARRING?

Jarenlang is er gesproken over de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap. Eén van de belangrijkste wijzigingen is dat verkwisting of het hebben van problematische schulden ook een grond is geworden voor beschermingsbewind. Inmiddels zijn we 2 jaar verder, maar heeft de wetswijziging ons de duidelijkheid gebracht waarnaar wij allen zo verlangden?

Jarenlang is er gesproken over de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap. In januari 2010 zag de eerste versie van het wetsvoorstel het licht via een internetconsultatie. Nadat iedereen, inclusief ondergetekende, er zijn plasje over had gedaan, werd in november 2011 dan eindelijk het wetsvoorstel ingediend in de Tweede Kamer. Op 1 januari 2014 is de wetswijziging daadwerkelijk ingevoerd. Eén van de belangrijkste wijzigingen is dat verkwisting of het hebben van problematische schulden ook een grond is geworden voor beschermingsbewind.

Inmiddels zijn we 2 jaar verder, maar heeft de wetswijziging ons de duidelijkheid gebracht waarnaar wij allen zo verlangden? En met 'wij allen' bedoel ik natuurlijk vooral de rechthebbenden, de rechtbanken en de bewindvoerder. Het antwoord is wat mij betreft een volmondig 'Nee'.

De onduidelijkheid op het gebied van de taken van de beschermingsbewindvoerder met betrekking tot problematische schulden en de verschillende interpretaties die hieraan kunnen worden gegeven, leiden in de praktijk tot de nodige discussie en verwarring bij betrokkenen.

De oorsprong

Belangrijk om vooraf vast te stellen is dat beschermingsbewind toen dit in 1982 werd geïntroduceerd, helemaal niet bedoeld was voor mensen met schulden of negatief vermogen, maar juist voor mensen met een groot *positief* vermogen. Mensen met vermogen die niet in staat waren vanwege geestelijke of lichamelijke beperkingen hun eigen vermogensrechtelijke belangen te behartigen, konden een bewindvoerder toegewezen krijgen. Dit blijkt ook duidelijk uit de oorspronkelijke wet, waarin

stond dat de beloning van de bewindvoerder 5% van de opbrengsten uit het onder bewind gesteld vermogen bedroeg. 5% van de opbrengsten uit negatief vermogen is weinig aantrekkelijk kan ik u verzekeren. Al snel na de invoering bleek dat mensen met negatief vermogen ook hun toevlucht zochten tot beschermingsbewind.

Wsnp

In 1998 werd de Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen (Wsnp) ingevoerd. Met eindelijk een bewindvoerder die puur over het negatieve vermogen ging en niet over het gehele vermogen zoals een bewindvoerder beschermingsbewind. Alle onduidelijkheid leek opgelost door een duidelijke scheiding tussen bewindvoering voor schulden (Wsnp) en bewindvoering voor mensen met vermogen (beschermingsbewind). Hiermee kwam eindelijk erkenning voor het feit dat het regelen van schulden andere vaardigheden en kennis met zich meebrengt dan vermogensbeheer, maar vooral ook andere juridische gereedschappen vraagt. Vandaar ook dat de Wsnp onderdeel is van de Faillissementswet (Fw) en niet van het Burgerlijk Wetboek (BW). Vandaar ook dat de bewindvoerder Wsnp een gereedschapskist vol heeft met vereiste instrumenten om de schuldeisers te 'dwingen' mee te werken. Dat heb je namelijk nodig als je schuldeisers in toom moet houden. Beschermingsbewindvoerders hebben deze gereedschappen helaas niet, immers beschermingsbewind was niet bedoeld voor het beheren van negatieve vermogens.

Schulden ook grond voor beschermingsbewind

Ondanks de hoop dat er iets zou veranderen met de invoering van de Wsnp bleven mensen met schulden ook daarna hun toevlucht zoeken tot beschermingsbewind.

Vooral omdat een groot aantal mensen die toegelaten werden tot de Wsnp het niet goed voor elkaar kregen om ondanks de Wsnp hun situatie zelf te stabiliseren. De saniem blijft immers in tegenstelling tot de onderbewindgestelde, volledig zelf verantwoordelijk. De combinatie van beschermingsbewind en Wsnp werkt in beginsel uitstekend in de praktijk. Met beschermingsbewind stabiliseer je de situatie om zo de Wsnp een goede kans van slagen te geven. De wetgever heeft deze praktijk om mensen mét schulden, maar zónder een geestelijke of lichamelijke beperking onder beschermingsbewind te scharen gelegaliseerd per 1 januari 2014. Daarbij is de wetgever vergeten de bewindvoerder de benodigde gereedschappen te geven. Het was mijns inziens beter geweest om beschermingsbewind en schuldhulpverlening duidelijk gescheiden te houden. Het lijkt er een beetje op dat er bij de wetgever te weinig kennis van zaken aanwezig is geweest. Terwijl ik dit wel heb aangekaart in mijn reactie op het wetsvoorstel in april 2010.

Wat betekent dit nou precies in de praktijk?

Groei professionele bewindvoerders

De eerste trend die we konden bespeuren was dat vooral na de financiële crisis van 2008 een groot aantal bewinden werden uitgesproken op grond van problematische schulden, terwijl dit op dat moment helemaal geen wettelijke grond kon zijn om toegelaten te worden tot beschermingsbewind. Dit had tot gevolg dat het aantal uitgesproken bewinden enorm steeg. Gelijktijdig kondigde dit de verregaande opkomst aan van de professionele bewindvoerder ten opzichte van de familiebewindvoerder. Was er immers vermogen, dan wilde de familie best het beheer voeren, zoals de wetgever had bedoeld. Bij schulden was vaak niemand in de familie zo ‘gek’ om deze taak op zich te nemen. Terecht natuurlijk! Van de 8000 in 1998 in Nederland uitgesproken bewinden ging slechts 13% naar een professionele bewindvoerder, de rest naar familieleden. In 2014 werden zo’n 45.000 bewinden uitgesproken, waarvan rond de 70% naar professionals ging.

Schuldbemiddeling door de bewindvoerder?

Belangrijkste vraag is wat mij betreft: Kan de bewindvoerder als (partijdige) wettelijke vertegenwoordiger, schuldbemiddeling uitvoeren en tegelijkertijd ten volle de belangen van de rechthebbende behartigen? Laten we eerst eens kijken naar de Memorie van Toelichting (MvT) van de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap betreffende de aanpassing van artikel 1:435 BW. Daarin staat wanneer je geen bewindvoerder kan worden:

“Bepaalde categorieën personen worden in beginsel niet

tot vertegenwoordiger benoemd, tenzij het belang van de betrokkene met de benoeming wordt gediend. Met deze opzet wordt benadrukt dat personen die tevens een ander belang vertegenwoordigen dan het belang van de betrokkene dat daarmee in conflict kan zijn, bijvoorbeeld de Wsnp-bewindvoerder die in het belang van de schuldeisers handelt, niet tot diens vertegenwoordiger worden benoemd.”

Verderop in dezelfde MvT staat onder onderdeel T:

“De bewindvoerder is niet verplicht om een betalingsregeling met schuldeisers te treffen. Dit is uitdrukkelijk de taak van schuldhulpverleners (Wgs) en vloeit voort uit de Wsnp. Aangezien deze beide regelingen beperkingen kennen in de termijn en in de personen die in aanmerking komen voor schuldhulpverlening en schuldsanering, zullen er altijd personen zijn die problematische schulden hebben maar niet (langer) in aanmerking komen voor schuldhulpverlening of schuldsanering. Het behoort tot de taak van de beschermingsbewindvoerder om te bezien of de rechthebbende in aanmerking kan komen voor schuldhulpverlening of schuldsanering en hem zonodig te begeleiden om aan de daarvoor geldende eisen te voldoen. Indien de rechthebbende geen beroep kan doen op één van beide regelingen, staat het zijn bewindvoerder vrij om een betalingsregeling met crediteuren te treffen. De voornaamste taak van een bewindvoerder in een schuldbewind is het stabiliseren van de financiële situatie.”

Tegenstrijdig

Als je bovenstaande uitleg van de wet goed hebt gelezen, is het lastig te begrijpen dat ogenschijnlijk uit niets artikel 48 van de Wet op het consumentenkrediet (Wck) wordt aangepast. De professionele beschermingsbewindvoerder wordt toegevoegd aan artikel 48 lid 1 onderdeel c Wck. In artikel 47 van die wet staat dat je geen schuldbemiddeling mag doen en daarvoor geld vragen, tenzij je genoemd wordt in artikel 48 Wck (advocaten, gemeenten, enz.). Over hoe dit tot stand is gekomen is vrijwel niets terug te vinden in de handelingen van de Tweede Kamer. Het heeft er alle schijn van dat de wetgever zich niet goed heeft gerealiseerd wat de praktische gevolgen van deze aanpassing zouden zijn. Daarnaast is het nog maar de vraag of deze aanpassing überhaupt wel noodzakelijk is geweest. Vóór de aanpassing van de Wck kreeg ik als bewindvoerder ook al betaald voor extra werk in schulddossiers. Die kosten werden ook gewoon vergoed uit de bijzondere bijstand.

Was dit eigenlijk wel de bedoeling?

Bij mij ontstaat nu enige verwarring. Ben je beschermingsbewindvoerder, dan kun je dus niet iemands Wsnp-

bewindvoerder zijn. Maar ben je beschermingsbewindvoerder, dan kun je voor de rechthebbende wél aan schuldbemiddeling doen. Toch is de rol/taak van de schuldbemiddelaar in de minnelijke schuldenregeling in beginsel precies dezelfde als die van de Wsnp-bewindvoerder, namelijk bemiddeling. Vanwaar dan dat verschil? Het zou er niet moeten zijn. Als wettelijk vertegenwoordiger is de beschermingsbewindvoerder per definitie partijdig. Een bemiddelaar is per definitie onpartijdig. Beiden kunnen niet samengaan. Beschermingsbewindvoerder zijn voor de rechthebbende én voor de rechthebbende aan schuldbemiddeling doen gaan dus niet samen. Heeft de wetgever nou werkelijk bedoeld dat de bewindvoerder ook minnelijke schuldenregelingen gaat uitvoeren voor de rechthebbende en gaat concurreren met de gemeentelijke schuldhulpverlening, of niet? Waarom denkt de wetgever dat de beschermingsbewindvoerder nog wel in staat is om een deugdelijke regeling tot stand te brengen als alle professionals op het gebied van schuldhulpverlening (inclusief de insolventierechter) zich al op de zaak hebben stukgebeten? De minnelijke regeling kan immers zijn mislukt en ook de wettelijke regeling heeft geen oplossing geboden. Op de verwarring wordt naar aanleiding van een arrest van de Hoge Raad (HR 05-11-2010, nr. 09/03912) voortgeborduurd door de Staatssecretaris van Veiligheid & Justitie. De Hoge Raad had geoordeeld dat de verklaring als bedoeld in artikel 285 lid 1 onderdeel f Fw kan worden afgegeven door de personen, bedoeld in artikel 48 lid 1 onderdeel c Wck waaronder - inmiddels - ook professionele beschermingsbewindvoerders. Op kamervragen van SP leden Van Nispen en Karabulut antwoordt de Staatssecretaris, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken & Werkgelegenheid, het volgende:

“De Hoge Raad heeft de afgiftebevoegdheid van een ‘geldige’ artikel 285 verklaring beperkt tot kort gezegd de reguliere juridische beroepsgroepen. Tot deze gereguleerde beroepsgroepen behoren sinds de wetwijziging van 1 januari 2014 professionele beschermingsbewindvoerders in de zin van artikel 435 lid 7 Boek 1 BW. Zij mogen dus ook de gemotiveerde verklaring van artikel 285 Fw afgeven die toegang tot de rechter biedt. Omdat een schuldbewind sinds 1 januari 2014 ook een wettelijke grondslag kent en de beroepsgroep aan wettelijke kwaliteitsnormen gebonden is zou een schuldbewind ook kunnen dienen als een aan de Wsnp voorafgaande minnelijke poging om met de schuldeisers tot een vergelijk te komen. Een toelating tot de Wsnp vanuit beschermingsbewind is dus op zichzelf niet onmogelijk. Het is echter aan de rechter die over de toelating moet oordelen om te bezien of eerst in voldoende mate minnelijk overleg is geweest met de schuldeisers.”

Verwarrend

Niet alleen bij mij ontstaat blijkbaar verwarring. Ook de BPBI, NVVK, individuele bewindvoerders, gemeenten en kantonrechters tasten in het duister en komen allemaal met hun eigen interpretatie. Veel bewindvoerders grijpen de wetwijzigingen van de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap en de Wck aan om zelf het minnelijke traject uit te voeren i.p.v. toe te leiden naar de schuldhulpverlening, zoals de wetgever uitdrukkelijk stelt in de MvT van de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap en in de Wgs. De BPBI wordt zo concurrent van de gemeenten en de NVVK. De BPBI spoort bewindvoerders aan zich met schuldhulpverlening bezig te gaan houden, met alle risico's van dien. Risico's zijn er vooral voor de bewindvoerder.

Risico's

Veel bewindvoerders willen, meer nog dan hun klanten, schulden oplossen. Ze treffen regelingen met schuldeisers die juridisch gezien geen poot hebben om op te staan. Dit alles zonder zich te realiseren dat bij alles wat je mag/moet, je ook verantwoordelijk en aansprakelijk bent als het fout gaat. Dat staat niet in verhouding tot de relatief lage vergoedingen voor beschermingsbewind. Ook is het onzeker wie de vergoedingen van de bewindvoerder uiteindelijk zal moeten betalen.

In beginsel betaalt de rechthebbende deze kosten zelf. Bij problematische schulden is dit per definitie niet mogelijk. In dat geval kan er een beroep worden gedaan op de bijzondere bijstand van de gemeente. De gemeente toetst noodzaak, voorliggende voorzieningen, draagkracht en vermogen. Al snel blijkt dat de extra kosten van schuldhulpverlening door de beschermingsbewindvoerder lang niet altijd betaald worden vanuit de bijzondere bijstand. Reden is dat er sprake is van een voorliggende voorziening. In het kader van de Wgs is het namelijk de gemeente zelf die de schuldhulpverlening regelt en reguleert.

Veel bewindvoerders nemen de schuldhulpverlening aan hun klanten op zich omdat zij van mening zijn dat de gemeentelijke schuldhulpverlening faalt. Ik verbaas mij over deze redenering. Als alle regelingen waar de rechthebbende een beroep op doet, die falen, door de bewindvoerder zouden moeten worden overgenomen, kan de bewindvoerder ook de uitvoering van de toeslagen wel van de Belastingdienst overnemen, of de persoonsgebonden budgetten van de Sociale Verzekeringsbank. Ik leer bewindvoerders bij de basisopleiding juist dat ze er voor moeten waken om de problemen van anderen over te nemen.

Overnemen versus regelen

Naar mijn bescheiden mening moeten de branche- en beroepsverenigingen zich richten op het vertegenwoordigen van de bewindvoerder door tekortschietende organisaties hier op te wijzen en hen te bewegen de hun wettelijk toegewezen taak naar behoren uit te voeren, zodat de rechthebbende geen schade lijdt. Als dit wel het geval is, dan stel je ze aansprakelijk voor de schade.

Mij is onduidelijk waarom de BPBI dan een hele stichting optuigt om haar leden te faciliteren schuldbemiddeling uit te voeren om daarmee de gemeente (en de Wgs) te omzeilen of te beconcurreren. Het was de bedoeling dat de bewindvoerder slechts verantwoordelijk werd voor een juiste toeleiding naar de schuldhulpverlening. Het risico bestaat dat de bewindvoerder i.p.v. de gemeente het minnelijke traject gaat uitvoeren en daarmee een positie inneemt die hij niet in zou moeten willen nemen en die haaks staat op zijn partijdigheid als wettelijk vertegenwoordiger. Daarbij loopt hij ook nog het risico aansprakelijk te worden gesteld voor schade als hij deze taak niet correct uitvoert.

Tenslotte komen de kosten voor deze werkzaamheden vaak niet in aanmerking voor vergoeding vanuit de bijzondere bijstand omdat er een voorliggende voorziening is die de gemeente zelf al bekostigt en die tot de wettelijke taak van de gemeente behoort. De rechtbank Oost-Brabant heeft hierin al eens een uitspraak gedaan, waarin de bewindvoerder het nakijken had (rechtbank Oost-Brabant 17 juni 2014, nrs. SHE 13/5733 e.a.). Niet betaald krijgen voor werk dat je wel hebt verricht is voor geen enkele ondernemer rendabel. Velen vergeten dat een professionele bewindvoerder (ook) ondernemer is.

Het risico bestaat dat gemeenten de rechtbank Oost-Brabant in de toekomst volgen en aanvragen voor extra vergoeding in dit kader afwijzen omdat er een voorliggende voorziening is. Dat kunnen ze natuurlijk niet als ze de aanvraag om schuldhulpverlening van een rechthebbende die al onder bewind staat afwijzen, omdat ze van oordeel zijn dat de beschermingsbewindvoerder dit al mag/moet regelen op grond van artikel 48 Wck!

Moet een bewindvoerder dit wel willen?

Het gaat hier dus om werkzaamheden waarvoor de bewindvoerder wellicht niet eens betaald krijgt. Bovendien is onduidelijk of een klant die geen beroep kan doen op een minnelijke of wettelijke schuldsanering nou wel of niet mag verwachten dat de bewindvoerder iets met zijn schulden doet. Kortom, het gaat dus ook om werkzaamheden waarvan onduidelijk is of de bewindvoerder er ei-

genlijk wel toe verplicht is. Een en ander doet vragen rijzen op het gebied van de aansprakelijkheid van de bewindvoerder. Heb je bijvoorbeeld het minnelijke traject niet correct doorlopen en wijst de insolventierechter het verzoek Wsnp daardoor af, ben je dan als bewindvoerder aansprakelijk voor de schade?

Mijn advies

Laat de verantwoordelijkheid daar liggen waar ze wettelijk gezien (Wgs) hoort te liggen en wijs de betreffende instanties op hun verantwoordelijkheid in plaats van hun taak over te nemen.

De BPBI, NVVK, rechterlijke macht enz., zouden hun energie moeten richten op samenwerking zodat de druk op organisaties die beschermingsbewindvoerders het werk onmogelijk lijken te maken, verhoogd wordt. Niet alleen de gemeentelijke schuldhulpverlening, maar talloze andere organisaties schieten tekort in hun dienstverlening ten opzichte van de burger. Gaan beschermingsbewindvoerders hún problemen overnemen, of spreken beschermingsbewindvoerders ze juist aan op hun verantwoordelijkheid?

Graag zou ik verder zien dat partijen zich zouden inspannen om goed gereedschap te regelen voor de bewindvoerder. Zoals bijvoorbeeld een breed moratorium bij het instellen van beschermingsbewind. Samenwerking is het antwoord. Ik hoop - en het lijkt erop dat het al een beetje gebeurt - dat alle partijen die in mijn artikel worden genoemd hun eigen belangen en ego's opzij kunnen zetten om zich daarvoor in te spannen. In het belang van hen zelf en in het belang van de rechthebbende. Want daar doen we het toch allemaal voor? Maar misschien moet de wetgever wel de moed hebben om toe te geven dat de aanpassing van de Wck niet zo handig is geweest en dat de bewindvoerder in het belang van de rechthebbende zich slechts moet toeleggen op stabilisatie ter ondersteuning van het schuldhulpverleningstraject. Oftewel: 'Schoenmaker, blijf bij je leest.' Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel en heeft als doel de discussie over dit onderwerp te voeden en niet om kritiek te uiten op personen, of organisaties die een andere zienswijze op dit onderwerp hebben.

Afkortingen:

- BPBI – Branchevereniging van Professionele Inkomensbeheerders & Bewindvoerders
- NVVK – Nederlandse Vereniging van Sociaal bankieren en schuldhulpverlening
- Wgs - Wet gemeentelijke schuldhulpverlening