

Tilburg University

Betalen zul je!

Wibier, Reinout

Published in:
NJB

Publication date:
2023

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Wibier, R. (2023). Betalen zul je! *NJB*, 2023(1), 21-25. Article NJB 2023/4.

General rights

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

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

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Betalen zul je!

Reinout Wibier¹

Is de Wsnp er om mensen met een problematische schuldenlast te helpen? Of toch vooral om te zorgen dat die mensen alsnog zo veel mogelijk betalen aan hun schuldeisers? In een ideale wereld zouden beide doelstellingen worden behaald, maar de wereld is nu eenmaal niet ideaal. Als je vooral de belangen van optimale betaling wilt stimuleren en misbruik wilt voorkomen, behoeft de huidige regeling weinig aanpassing. Als je daadwerkelijk zo veel mogelijk mensen wilt helpen, ligt een aantal wijzigingen voor de hand.

Op 11 november jl. stuurde minister Weerwind (Rechtsbescherming) een brief naar de Tweede Kamer over de voorgenomen wijzigingen van de Faillissementswet ter verbetering van de doorstroom naar de Wsnp (35915).² Hij gaat in die brief in op de amendementen die door verschillende Kamerleden zijn ingediend en die 'vooral lijken te zien op een verkorting van schuldhulpverleningstrajecten.' Een goede zaak zou je zeggen, die verkorting van dergelijke trajecten. Zoals bij de behandeling van de WHOA is onderstreept,³ is het vooral zaak dat herstructureringstrajecten met gezwinde spoed kunnen worden geopend en afgerond. Schuldenaren moeten niet onnodig lang in de krochten van een procedure blijven hangen, zij moeten doorgaan met hun leven. Voor natuurlijke personen geldt dat nog in sterkere mate dan voor ondernemingen omdat uit allerlei onderzoek duidelijk is geworden dat het hebben van een ondraaglijke schuldenlast op zichzelf een extra oorzaak van stress, ziekte en allerhande andere ellende is. De economische omstandigheden brengen ondertussen mee dat naar verwachting steeds meer mensen met problematische schulden te maken zullen krijgen, dus er is nog enige haast geboden ook.⁴ Ten slotte heeft dit kabinet zich expliciet ten doel gesteld om armoedebestrijding te verbeteren.⁵ Alle redenen dus om aan te nemen dat de minister de amendementen met beide handen zou aangrijpen om zijn beleidsdoelen dichterbij te brengen. Reden waarom de volgende passage uit de brief mij van mijn spreekwoordelijke stoel deed vallen:

'Bij de meeste respondenten bestaat echter de vrees dat het aannemen van (het samenstel van) verschillende van de voorgestelde amendementen, zal leiden tot onbedoelde en ongewenste effecten waardoor schuldhulpverleningstrajecten juist langer gaan duren. Dit komt omdat bij verschillende amendementen vooral de nadruk lijkt te liggen op een snelle kwijtschelding van schulden in plaats van op het zoveel mogelijk treffen van een schuldregeling waar-

bij ook de belangen van de schuldeisers worden betrokken. Verschillende respondenten merken op dat dit tot gevolg kan hebben dat het draagvlak onder de schuldeisers voor de schuldenaanpak afneemt en dat het vinden van een duurzame schuldoplossing voor de schuldenaar moeilijker wordt. Ook kan dit er volgens een paar respondenten toe leiden dat er hogere tarieven gaan gelden voor consumptief krediet.'

Het betreft hier een adequate samenvatting door de minister van een aantal argumenten die door organisaties als de Commissie insolventierecht, de NVB, VNO-NCW en de NOvA naar voren zijn gebracht.⁶ Zo vinden de meeste respondenten dat inkorting van de standaard looptijd van het Wsnp-traject het maatschappelijk draagvlak (en daarmee het doel van de schone lei) voor de regeling in gevaar zou kunnen brengen. Waarom? Omdat de schuldenaar dan minder tijd heeft om te sparen. Te sparen om zijn schuldeisers het maximale te betalen.

Auteur

1. Prof. mr. R.M. Wibier is hoogleraar privaatrecht aan de Universiteit van Tilburg en redacteur essay bij *Liter*. Hij dankt Rob Abendroth en em. prof. Nick Huls voor hun commentaar op mijn concept voor deze bijdrage.

Noten

2. Reactie op de ingediende amendementen en moties m.b.t. de Wet tot wijziging van de Faillissementswet ter verbetering van de doorstroom naar de Wsnp, *Kamerstukken II* 2022/23, 35915, nr. 16.)

3. Wet homologatie onderhands akkoord. Het betreft een recente toevoeging aan de Faillissementswet die beoogt de mogelijkheden van herstructurering voor ondernemin-

gen buiten een formele insolventieprocedure te verbeteren, zie art. 369 e.v. Fw.

4. Nu al kampen zo'n 600.000 huishoudens met problematische schulden (8% van het totaal), zie cbs.nl/nl-nl/nieuws/2021/26/aantal-huishoudens-met-problematische-schulden-niet-toegenomen.

5. Zie bijv. Zie 'Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst', coalitieakkoord 2021-2025, p. 28, te vinden via rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2022/01/10/coalitieakkoord-omzien-naar-elkaar-vooruitkijken-naar-de-toekomst (laatst geraadpleegd op 18 november 2022).

6. In de brief wordt precies uitgesplitst wie welk commentaarpunt of bezwaar heeft ingediend dan wel ondersteund.



© Shutterstock

Dat klinkt op het eerste gezicht misschien als een logische en overtuigende redenering, maar dat is het toch niet. Het is juist opmerkelijk dat hier het draagvlak onder *schuldeisers* centraal wordt gesteld. De Wsnp was toch bedoeld om schuldenaren te helpen? En waarom wordt

dit argument nooit aangevoerd als het om de herstructurering van ondernemingen gaat? Waarom is snelheid daar juist draagvlak verhogend, terwijl het bij natuurlijke personen draagvlak verlagend zou zijn? En: laat dit niet zien dat in de ogen van de respondenten de Wsnp er in de eer-

Het is opmerkelijk dat hier het draagvlak onder *schuldeisers* centraal wordt gesteld. De Wsnp was toch bedoeld om schuldenaren te helpen?

ste plaats is om alsnog het maximale resultaat te behalen voor schuldeisers? En als dat zo is, waarom geldt dan niet hetzelfde voor schuldeisers van ondernemingen onder de WHOA?

In de hoop antwoorden te vinden op deze vragen las ik verder. In de brief wordt vervolgens het volgende argument opgevoerd (het gaat nog steeds om argumenten tegen het versnellen van de Wsnp-procedure):

'Hierdoor zouden in het bijzonder kleinere schuldeisers in de knel kunnen raken, die voor hun inkomsten namelijk weer afhankelijk zijn van betaling door hun schuldenaren.'

Sympathieke gedachte. Het kwijtschelden van schulden moet niet leiden tot domino-effecten, want dan komen we van de regen in de drup. Als mevrouw Janssen haar schuld aan de arme zzp'er mevrouw Pietersen niet betaalt ten gevolge van een schone lei, heeft dat niet zoveel zin als mevrouw Pietersen vervolgens zelf in de Wsnp terecht komt. Alle reden dus om aan dergelijke kleine, van betaling afhankelijke schuldeisers een hoge voorrang te geven, ook in de Wsnp. Misschien kan zelfs in de voorwaarden voor een schone lei worden opgenomen dat dergelijke schulden geheel of voor een aanzienlijk percentage moeten worden voldaan. Maar dat dit een argument zou zijn om mensen langer in de Wsnp te laten overwinteren, is natuurlijk niet erg overtuigend. Te meer niet omdat ik mij nauwelijks kan voorstellen dat het probleem van mensen die kampen met ondraaglijke schulden zit in schulden die zij aan armlastige mede-tobbers hebben. De problematische schulden zijn de huur of hypotheek, de energie, telefoonabonnementen, aankopen op afbetaling en de belangrijkste categorie, de overheid zelf in de vorm van belastingen en boetes. Als die schuldeisers een *hair-cut* nemen of zelfs helemaal niet zouden worden betaald, ontstaat er direct een enorme ruimte om de behoeftige kleintjes (grotendeels) te voldoen. Wanneer je de zaak zo bekijkt, krijgt de aangehaalde tekst bijna iets demagogisch. En zou dat argument van het domino-effect nu juist niet ook spelen bij de grote financiële herstructureringen waarbij schuldeisers soms miljoenen moeten kwijtschelden om de onderneming te redden? Is het argument daar niet veel urgenter en waarom hoor je dat daar dan nooit? Hebben we tijdens de kredietcrisis niet gezien hoe nauw verweven het hele financiële systeem is, en hoe de insolventie van één grote onderneming of bank het halve systeem met zich mee kan trekken?⁷

In ieder geval roept het de vraag op waartoe de Wsnp nou eigenlijk op aarde is. Om de schuldenaar te

7. Wat je ook wel hoort: de genoemde diensten en het plegen van verkeersovertreden wordt voor iedereen duurder, als een deel van de mensen niet betaalt. Ik vermoed dat dit waar is, althans, zou kunnen zijn. Maar dit argument kan evengoed gebruikt worden in het kader van de WHOA en daar hoor je het weer niet. Bovendien: het gaat dan om solidariteit van de groep die de rekeningen wel betaalt

jegens de groep die dat niet kan. Solidariteit is een deugd, geen schande. Misschien zou een versoepelde regeling ook gevolgen hebben voor de mogelijkheid ondernemen te financieren door middel van factoring, securitization, etc. Het levert echter pas een argument tegen die versoepeling op nadat is onderzocht wat die effecten dan precies zijn en nadat vervolgens is afgewogen in hoeverre die effecten, gegeven de

Kennelijk leeft er in ons collectieve rechtsgevoel de gedachte dat wie schulden maakt moet bloeden. Maar alleen als het om een natuurlijk persoon gaat

helpen bij het oplossen van zijn schuldenprobleem en daarmee een perspectief te bieden? Of om ervoor te zorgen dat schuldeisers alsnog het maximale behalen? Veel van de reacties van de diverse insprekers laten nauwelijks een andere conclusie toe dan dat laatste. En waarom is dat dan het geval? Ik stelde al eerder de vraag waarom de WHOA zoveel ruimhartiger is dan de Wsnp.⁸ Hoe meer ik over die vraag nadenk, hoe onbegrijpelijker dat voor mij wordt. Kennelijk leeft er in ons collectieve rechtsgevoel de gedachte dat wie schulden maakt moet bloeden. Maar alleen als het om een natuurlijk persoon gaat. Waarom? Omdat wij onze eigen financiële zaken over het algemeen redelijk op orde hebben en vinden dat als anderen dat niet hebben, het wellicht hun eigen schuld is?⁹

Eén belangrijk verschil tussen de Wsnp en de WHOA wil ik niet onbenoemd laten. Bij de herstructurering van een onderneming wordt soms gebankierd op toekomstige winst- en verdiencapaciteiten. Het duidelijkst wordt dat als schuldeisers in het kader van een WHOA-akkoord aandelen krijgen aangeboden in ruil voor hun schuld (*debt for equity swap*). In dat geval zorgt het overleven van de onderneming ervoor dat die schuldeisers weliswaar nu (een deel van) hun vordering moeten inleveren, maar dat zij wel het vooruitzicht hebben om in de toekomst mee te profiteren van de eventuele winsten die de geherstructureerde onderneming maakt. Een dergelijke mogelijkheid bestaat in beginsel niet voor schuldeisers van een natuurlijk persoon.¹⁰ Anderzijds heeft de financiële herstructurering van een natuurlijk persoon onmiskenbaar sociale en maatschappelijke voordelen. Iemand die schuldenvrij is zal bijvoorbeeld minder ziek zijn, meer in staat zijn een maatschappelijk zinvolle bijdrage te leveren in de vorm van (vrijwilligers) werk, zal minder een beroep hoeven doen op collectieve voorzieningen, kan zijn of haar kinderen een betere toekomst bieden en zal minder snel geneigd zijn om onverstandige keuzes te maken. Het zijn voordelen die voor

voordelen van de versoepeling, gewicht in de schaal zouden moeten leggen.

8. R.M. Wibier, 'Waarom is het herstructureringsregime voor natuurlijke personen zoveel hardvochtiger dan voor ondernemingen?', *NJB* 2022/1074, afl. 17.

9. Zie op dit punt ook R.M. Wibier, 'Essay: Schuld, zonde en verhaal', *TvI* 2021/14.

10. In theorie zou ook in een Wsnp-akkoord een toezegging kunnen worden

opgenomen dat er nog wat extra aan de schuldeisers toekomt zodra de persoon 'er weer helemaal bovenop is financieel'. Het risico dat een dergelijke toezegging toch weer als een stress-veroorzakend zwaard van Damocles gaat werken is echter waarschijnlijk te groot om dit als een reële optie te zien.

een groot deel ook in geld zijn uit te drukken en bovendien een positief effect hebben op de samenleving als geheel.

De olifant in de kamer is het volgende. Bij het schrijven van dit essay knaagt bij mij, op de achtergrond, ook voortdurend de vraag: maar hoe dan om te gaan met misbruik? Hoe voorkomen we dat mensen die moedwillig een zootje van hun leven maken en een versoepelde Wsnp of schuldregeling misschien zouden misbruiken om hun losbandige en onverantwoorde gewoonten straffeloos te continueren? Wordt het niet gewoon te makkelijk en aantrekkelijk om schulden te maken en de maatschappij als geheel daarvoor op te laten draaien? Is het in die zin niet terecht om (vooral) de belangen van schuldeisers te benadrukken als het om de Wsnp gaat?

Het is een punt dat ik niet zomaar wil wegschrijven. Vaak ontbreken empirische gegevens over de stellingen die worden ingenomen waarom versoepeling van het regime voor mensen met problematische schulden allerlei rampen tot gevolg zullen hebben. Maar dergelijke gegevens ontbreken evenzeer over de vraag hoeveel mensen er zijn die misbruik zouden maken van een barmhartigere regeling. Vaak blijkt zoets pas nadat de gewijzigde regeling is ingevoerd en het sentiment wordt vaak bepaald door incidenten, niet door harde cijfers. Toch drie opmerkingen daarover.

(i) Er zal inderdaad rekening moeten worden gehouden met de mogelijkheid dat sommige mensen de grenzen van de regeling zullen proberen op te zoeken. Sommigen zullen die grenzen overschrijden. En er moet een mechanisme zijn om dat misbruik te bestrijden. Zo zou een schuldenaar onder ede een verklaring kunnen afleggen dat hij te goeder trouw heeft geprobeerd het maximale te doen voor zijn schuldeisers en dat hij te goeder trouw zijn schulden is aangegaan.¹⁴ Liegen onder ede is strafbaar. Als de toeslagenaffaire ons echter iets heeft geleerd is het dat er grote ongelukken kunnen gebeuren wanneer de overheid haar burgers structureel wantrouwt. Toch is de Wsnp nog steeds grotendeels gefundeerd op dergelijk wantrouwen. Dat zou in een verbeterde regeling niet langer het uitgangspunt moeten zijn, in de wetenschap dat het beter is dat tien fraudeurs ongestraft blijven dan dat er één persoon ten onrechte voor fraude wordt veroordeeld.

(ii) Er is nog een reden om voorzichtig te zijn met het misbruikargument. De hele Wsnp-regeling ademt de gedachte dat het toch wel vooral je eigen schuld is als je in de schulden zit. Dat rechtvaardigt dat je op de zelf toegebrachte blaren moet zitten. Dat je niet al te gemakkelijk van je schulden moet kunnen afkomen. Het is echter de vraag of die veronderstelling juist is. Mensen met schulden zijn vaak mensen die sowieso al een zwakkere positie in de samenleving hebben. Mensen die gemiddeld minder opleiding hebben, minder (sociale) contacten en minder mogelijkheden zich tegen onterechte incassokosten, facturen en verhogingen te verzetten. Mensen die over de gehele linie minder toegang hebben tot het recht. Als ik tv-reportages over schulden zie, moet ik mij bij sommige behandelde dossiers inhouden om niet naar de tv te gaan roepen: 'Veicht die schuld aan, dit kan niet waar zijn, u wordt bedonderd!' Het recht zou de zwakkere partij meer

Net als welvaart, zijn schulden ongelijk verdeeld en de verdeling is minstens even vaak het gevolg van pech/geluk als van eigen verdienste

in bescherming mogen nemen, ook in de fase van de opbouw van de schulden. En het recht zou niet van de veronderstelling mogen uitgaan dat het voor iedereen die maar een beetje zijn best doet, eigenlijk vrij eenvoudig is om schuldenvrij te zijn. Dat is niet zo. Net als welvaart, zijn schulden ongelijk verdeeld en de verdeling is minstens even vaak het gevolg van pech/geluk als van eigen verdienste. Dat brengt mij op mijn derde punt.

(iii) Oordeelt niet, opdat gij niet geoordeeld wordt; want met het oordeel, waarmede gij oordeelt, zult gij geoordeeld worden, en met de maat, waarmede gij meet, zal u gemeten worden (Mat. 7:1). Wie zonder zonden is, werpe de eerste steen (Joh. 8:7).

Het zijn Bijbelse wijsheden die wellicht in onze seculiere tijd toch nog kunnen aanspreken. Het is makkelijk om over anderen te oordelen, schande te spreken over van alles, maar een mens kan zich ook vergissen in dat oordeel en bovendien van gedachten veranderen wanneer men zelf in een vergelijkbare situatie terechtkomt. Wie individuele verhalen aanhoort van mensen die in de problemen zijn geraakt, komt vaak tot een heel andere waardering dan wie vanaf een afstandje bekijkt hoe mensen wier verhaal hij niet kent 'een zootje van hun leven maken'. Uiteindelijk proberen de meeste mensen iets van hun leven te maken en is het voor een groot deel ook de factor geluk die bepaalt in hoeverre men daarin slaagt. En uiteindelijk maken wij ook allemaal fouten. Het probleem is alleen dat mensen die in een zwakke financiële en sociale positie verkeren, vaak veel grotere nadelen ondervinden van hun inschattingsfouten, dan mensen die het beter hebben getroffen. Wanneer iemand met een goed inkomen een deel van zijn kapitaal vergooit in bitcoins, heeft dat veel minder impact dan wanneer iemand die toch al weinig had dat doet. Wanneer een advocaat een fout maak op zijn belastingformulier, heeft zij waarschijnlijk veel meer mogelijkheden die fout te herstellen dan iemand die in een minder bevoorrechte positie verkeert. Tegenslagen hebben veel meer impact als je toch al zwak stond. Een kat in het nauw maakt raardere sprongen dan een tevreden voor de haard spinnend exemplaar. Wat volgens mij nodig is als het gaat om mensen met schuldenproblematiek, is een barmhartigere, minder veroordelende opstelling. Vanuit de gedachte hoe wij zelf zouden willen worden behandeld in een vergelijkbare situatie. Ook dat laatste is overigens Bijbels (zie Matteüs 22:37-39, maar ook al Leviticus 19:18).

Waar brengt ons dit alles? Het brengt ons bij een gewetensvraag. De vraag waartoe de Wsnp op aarde is. (Vooraf) om mensen met een problematische schuldenlast

Een meer gelijkwaardige positie is belangrijk, want over het algemeen bevindt de schuldenaar zich zowel in de fase van het aangaan van de schuld als daarna in een zwakkere positie dan zijn schuldeiser

te helpen? Of vooral om te zorgen dat die mensen alsnog zo veel mogelijk betalen aan hun schuldeisers? Uiteraard: in een ideale wereld zouden beide doelstellingen worden behaald, maar de wereld is nu eenmaal niet ideaal en het accent dat gelegd wordt maakt verschil. Als je vooral de belangen van optimale betaling wilt stimuleren en misbruik wilt voorkomen, behoeft de huidige regeling weinig aanpassing. Als je daadwerkelijk zo veel mogelijk mensen wilt helpen, ligt een aantal wijzigingen voor de hand. Ik noem er drie.

In de eerste plaats zou aan natuurlijke personen de mogelijkheid moeten worden geboden een faillissement steeds (dus niet alleen bij een geslaagde poging tot een akkoord) te beëindigen met een schone lei. Wanneer, zoals bij ondernemingen het geval is,¹² een natuurlijk persoon na beëindiging van het faillissement, niet meer kan worden gegrepen voor onbetaalde schulden, zal dat alle schuldsaneringspogingen die vóór en buiten faillissement plaatsvinden in de schaduw van die mogelijke uitkomst plaatsen. Daardoor zullen schuldeisers die niet meewerken aan een regeling, veel meer dan nu het geval is, het risico lopen helemaal niets te krijgen. Dit is precies de context waarin de WHOA voor ondernemingen staat. Daar is immers steeds de vraag: wat is het alternatief in faillissement? En is wat de schuldenaar voorstelt in het kader van een akkoord in dat licht een redelijk alternatief? Daarmee wordt de schuldenaar bovendien in een meer gelijkwaardige positie gebracht ten opzichte van zijn schuldeiser (*equality of arms*). En dat is belangrijk, want over het algemeen bevindt de schuldenaar zich zowel in de fase van het aangaan van de schuld als daarna in een zwakkere positie dan zijn schuldeiser, een effect dat bij natuurlijke personen nog veel meer optreedt dan bij rechtspersonen.

In de tweede plaats moet er een WHOA-achtige regeling komen voor natuurlijke personen, wat wellicht al kan worden bereikt met een paar wijzigingen in de Wsnp. Ingangsvoorwaarden zouden wel degelijk versoepeld moeten worden, doorlooptijden verkort, de schuldenaar moet zo snel mogelijk weer perspectief krijgen op een normaal

leven, zonder drukkende schuldenlast. Uiteraard zijn er allerlei mensen die naast een schuldenlast ook andere problemen hebben (verslaving, weinig financiële kennis, mentale problemen, etc.) die ook moeten worden opgelost om tot een 'duurzame oplossing' te kunnen komen. Maar het bemoeilijken van de herstructurering van bestaande schulden draagt op geen enkele wijze bij aan het oplossen van dergelijke problemen. Sterker nog, ze bemoeilijken dergelijke duurzame oplossingen. Je zegt tegen een drugsverslaafde ook niet dat hij eerst maar eens moet stoppen met roken, voordat hij geholpen kan worden met zijn ernstigere verslaving.

In de derde plaats moeten er weliswaar mechanismen tegen misbruik worden ingebouwd in deze versoepelde regeling, maar moet de gedachte dat de regeling wel misbruikt zal worden, niet de overhand krijgen. Net zoals de gedachte dat mensen met schulden dat vooral aan zichzelf te wijten hebben. Het verlaten van die gedachte zal veel meer effect hebben op het draagvlak voor de regeling dan zorgen dat er alsnog zo veel mogelijk bij de schuldenaar kan wordt getankt door schuldeisers. Heus, misbruik zal voorkomen, maar wie eerlijk is geeft toe dat de advocaat, de bankemployee en de hoogleraar, ondanks hun harde werken en de offers die daarbij horen, vooral ook door de factor geluk in een positie verkeren waardoor zij veel minder risico lopen tussen wal en schip te raken dan mensen die toevallig met minder materiële en/of intellectuele bagage zijn uitgerust.

En als dit allemaal te radicaal is voor sommigen, laat ons dan tenminste de vraag stellen waarom wij vaak zo enthousiast worden van de herstructurering van ondernemingen, terwijl wij de natuurlijke persoon veel meer aan zijn of haar lot overlaten. Want dat is waar het uiteindelijk op neerkomt en ook dat is een politieke keuze. •

11. Ik dank em. prof. Nick Huls die mij dit idee aan de hand deed naar aanleiding van zijn ervaring bij het bankruptcy court of Los Angeles.

12. Een onderneming houdt na faillissement vrijwel altijd op te bestaan. Dat betekent dat schulden praktisch gezien niet meer verhaald zullen kunnen worden.