

Reactie op het voorstel tot wijziging c.q. aanvulling van artikel 6:29 BW met een derde lid waarin – kort gezegd – de rechter de mogelijkheid krijgt om in afwijking van het eerste lid een betalingsregeling aan partijen op te leggen.

Inleiding

1. Wij zijn een advocatenkantoor, gevestigd in Amsterdam, dat jaarlijks heel veel incassoprocedures voert voor verschillende soorten zakelijke klanten, variërend van bancaire instellingen tot professionele verhuurders van kantoor- en winkelpanden. Onze reactie zal met name gericht zijn op de praktische aspecten van een betalingsregeling en de rol van de rechter.
2. Uit de korte samenvatting blijkt dat de bedoeling van het wetsvoorstel is om de rechter de mogelijkheid te geven een passende betalingsregeling op te leggen, omdat een passende betalingsregeling zou kunnen bijdragen aan het voorkomen dat schuldenaren (verder) in de financiële problemen raken.
3. Naar onze mening zou het wetsvoorstel niet moeten worden ingevoerd, althans niet in de thans voorgestelde vorm.

Het moet een uitzondering op de hoofdregel zijn en blijven:

4. In het wetsvoorstel komt niet tot uitdrukking dat het voorgestelde derde lid echt een uitzondering zou moeten zijn op de hoofdregel van het eerste lid.
5. In de voorgestelde tekst wordt aangegeven dat “*wanneer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van de schuldenaar kan worden gevergd dat hij een verschuldigde geldsom in één keer betaalt*” en “*de schuldeiser niet onevenredig wordt benadeeld*” een betalingsregeling kan worden opgelegd.

Hiermee wordt de schuldenaar in een veel betere feitelijk en juridische positie gebracht dan de schuldeiser bij de beoordeling of een betalingsregeling moet worden opgelegd. Dat past niet bij het feit dat het derde lid een uitzondering zou moeten zijn op het eerste lid. Ook past het niet bij het feit dat partijen zijn overeengekomen dat de prestatie van de schuldenaar (de betaling) ineens moet geschieden.

6. Het toetsen aan redelijkheid en billijkheid en onevenredigheid leidt onherroepelijk tot willekeur, althans willekeurige beoordelingen door rechters, omdat het te subjectief is. De schuldeiser heeft niets te verliezen bij een verzoek om een betalingsregeling en bij de toetsing daarvan, terwijl de schuldenaar zijn rechten ernstig beperkt ziet worden en er wordt getornd aan de in het verleden gemaakte afspraak dat de prestatie van de schuldenaar ineens en geheel opeisbaar is. Dit tast de rechtszekerheid aan.

7. De beoordeling of een betalingsregeling zou moeten worden opgelegd, kan wellicht wat verbeteren als er concrete, strakke, objectieve kaders worden geformuleerd. Die kaders zouden dan tenminste bijvoorbeeld concreet moeten benoemen welke stukken worden aangeleverd, de maximale tijdsduur van een regeling, periodieke herziening van de regeling, verval van de regeling als blijkt dat onjuiste of onvolledige informatie is verschaft en tussentijdse beëindigingsgronden.
8. Anders dan het voorgestelde artikel noemt, zou het met name de schuldenaar moeten zijn die niet onevenredig mag worden benadeeld doordat de schuldeiser niet akkoord zou gaan met een betalingsregeling. Om in de terminologie van het voorgestelde artikel te blijven, zou ons inziens de toets aan de maatstaven van redelijkheid en billijkheid eerder plaats moeten vinden aan de zijde van de schuldeiser, terwijl de onevenredige benadeling aan de zijde van de schuldenaar moet worden getoetst. Op die manier wordt beter tot uitdrukking gebracht – en invulling gegeven – aan het feit dat er sprake is van een uitzondering op de hoofdregel van lid 1. Een goede bijkomstigheid kan zijn dat het schuldenaren meer dwingt om algehele openheid van zaken te geven over hun financiële inkomens- en vermogenspositie. Op die manier wordt wellicht ook enige waarborg ingebouwd om te voorkomen dat schuldenaren met onvolledige of onjuiste informatie de rechter verleiden om aan de schuldeiser een betalingsregeling op te leggen.
9. Er kan ook over worden gedacht om het toetsingskader meer gelijk te trekken door een “*voor alle partijen redelijke betalingsregeling overeen te komen*”. Dan kan de rechter meer een belangenafweging maken, waarbij alle feiten en omstandigheden een rol kunnen spelen.

Het soort vorderingen:

10. Wij zien dat het wetsvoorstel zowel ziet op consumenten als bedrijven. Dat zou tenminste moeten worden beperkt tot enkel consumenten.
11. De Memorie van Toelichting spreekt herhaaldelijk over “*wel willen, maar niet kunnen betalen*” (o.a. § 2.2 alinea 2,). Dat zou betekenen dat de uitzondering van lid 3 alleen is bedoeld voor onbetwiste vorderingen. Dat komt in de tekst van lid 3 echter niet tot uiting.

Een betalingsregeling:

12. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat een grote rol wordt gezien voor de rechter bij het beoordelen van een betalingsregeling. Voor de bezwaren hieromtrent verwijzen wij naar de inleiding, met name de nummers 5 tot en met 9
13. Volgens de memorie van toelichting moet er sprake zijn van tijdelijke betalingsonmacht, bijvoorbeeld door het verlies van een baan, terwijl er wel perspectief is op werk of een recente grote afschrijving door een forse onverwachte uitgave waardoor een bepaalde periode weinig liquide middelen voorhanden zijn.

14. In de Memorie van Toelichting wordt nergens benoemd welke rol aanwezige vermogensbestanddelen van de schuldenaar kunnen hebben. Terwijl artikel 3:276 BW bepaalt dat “...een schuldeiser zijn vordering op alle goederen van de schuldenaar kan verhalen”. Goederen zijn zaken en vermogensrechten.

Het inkomen is maar een klein deel hiervan. Als er niet naar bezittingen wordt gekeken, zou de beoordeling onvolledig zijn. Als een schuldenaar de vordering wél kan voldoen uit aanwezige vermogensbestanddelen (tegoeden, bezittingen) zullen die moeten worden aangesproken.

Het voorgestelde artikel ondermijnt derhalve de wettelijke rechts- en verhaalpositie van de schuldenaar.

15. Wij merken op dat bij het verlies van een baan in ieder geval kan worden teruggevallen op een uitkering die gerelateerd is aan het salaris. Het verlies van een baan betekent dus niet dat daarom een betalingsregeling zou moeten worden getroffen.
16. In het voorgestelde derde lid wordt nergens benoemd welke termijn een betalingsregeling maximaal mag hebben. Er is geen (wettelijke) grondslag waarop een schuldeiser voor een langere periode diens verhaalsrechten kunnen worden ontzegd. In de Memorie van Toelichting wordt gezegd “de schuldeiser moet op termijn wel uitzicht hebben op betaling van de gehele schuld”, maar nergens wordt benoemd hoe lang die termijn dan kan zijn. Een regeling zou een maximale periode mogen duren, waarbij wij van mening zijn dat deze periode beperkt zou moeten zijn tot bijvoorbeeld maximaal twee jaar. Voor een schuldenaar zijn er andere wettelijke, met waarborgen, omklede wegen zoals de WSNP en het verzoek dwangakkoord.
17. Noch wordt benoemd waaruit volgens de rechter dan zou moeten blijken dat de schuldeiser wel uitzicht heeft op betaling van de gehele schuld. Het is sowieso niet op voorhand te beoordelen of de schuld volledig wordt betaald. Het kan toch niet de bedoeling zijn dat een schuldenaar zich kan verhalen op – bijvoorbeeld – een auto van een schuldenaar, de rechter vervolgens een betalingsregeling oplegt, waarna de schuldenaar de auto vervreemdt, de betalingsregeling stopt en de schuld onbetaald blijft omdat de schuldenaar geen verhaal meer biedt. Een schuldenaar kan ook failliet gaan. Hoe kan de rechter beoordelen dat de schuld op termijn wel wordt betaald en een verstrekkend oordeel vellen dat tijdelijk verhaalsrechten aan de schuldeiser worden ontnomen?
18. Volgens de memorie van toelichting moet een betalingsregeling “passend” zijn. Uit paragraaf 2.5, laatste alinea, blijkt dat de Raad voor de Rechtspraak heeft aangegeven geen problemen te verwachten bij de invoering van het derde lid. Zij heeft aangegeven dat “de rechter binnen zijn normale bevoegdheden voldoende mogelijkheden heeft om de benodigde informatie op te vragen over de inkomenspositie van de schuldenaar en eventuele andere schulden, beslagen of betalingsregelingen”.

Deze normale bevoegdheid wordt verder niet nader geduid, maar naar onze mening wordt hier met name artikel 22 Rechtsvordering bedoeld. In de praktijk zien wij zelden dat rechters van artikel 22 Rv gebruikmaken.

19. Als de rechter informatie bij de schuldenaar opvraagt, is de rechter volledig afhankelijk van de medewerking van de debiteur en is niet te controleren of de door de debiteur aan de rechtbank aangeleverde informatie juist is. Naar onze mening heeft de rechter niet de bevoegdheid of middelen om zelfstandig (dus zonder medewerking van de schuldenaar) informatie te verkrijgen over het inkomen, de schulden, of betalingsregelingen van de schuldenaar. Dit zal allemaal via de schuldenaar zelf moeten worden aangeleverd. En dan is niet te controleren of de informatie juist of volledig is. Als de rechtbanken daar geen strak, uniform beleid in hanteren en (te) gemakkelijk betalingsregelingen opleggen, dan worden de rechten van schuldeisers op onaantoonbare wijze uitgehold.
20. Het voorgestelde artikel houdt enkel een beoordeling bij aanvang van de regeling in. Het artikel houdt geen rekening met het feit dat een betalingsregeling altijd periodiek moet kunnen worden herzien aan de hand van de financiële positie van de schuldenaar. De financiële positie van de schuldenaar kan tenslotte wijzigen. Een regeling kan door gewijzigde omstandigheden niet meer passend zijn.
21. Een schuldenaar kan er bij het treffen van een betalingsregeling juist belang bij hebben om zijn financiële situatie minder rooskleurig te laten voorstellen dan deze daadwerkelijk is. Daarnaast hebben mensen met problematische schulden vaak geen of onvoldoende overzicht over hun financiën, betalingsverplichtingen en beslagen. Vaak is dat juist ook de oorzaak van het ontstaan van betalingsproblemen. Hier gaan rechters tegen grote problemen aanlopen, terwijl de belangen van de schuldeiser onvoldoende zijn gewaarborgd.
22. In de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat door rechters gebruik kan worden gemaakt van een vragenlijst. Een vragenlijst is niet voldoende. Een schuldenaar zal inzage moeten geven in zijn of haar volledige inkomens- en vermogenspositie en zal dit ook met bewijsstukken moeten onderbouwen. In de praktijk wordt wel gewerkt met de volgende gegevens die minimaal van een schuldenaar worden verlangd:
- 1) De volledige ingestuurde aangifte inkomstenbelasting van de afgelopen twee jaren. Deze kan door schuldenaren eenvoudig worden opgehaald via belastingdienst.nl met behulp van de persoonlijke DigiD code.
 - 2) Een volledig ingevulde informatielijst van de volledige gemeenschappelijke huishouding, inclusief gegevens en inkomen partner indien van toepassing;
 - 3) Recente inkomensspecificaties (niet ouder dan 2 maanden);
 - 4) Meest recente jaarcijfers van vennootschappen waarvan de schuldenaar aandeelhouder is, dat wil zeggen balans, verlies en winstrekening en toelichting;
 - 5) Specificatie van huur- en/of hypotheeklasten;
 - 6) Specificatie van premie ziektekostenverzekering;
 - 7) Specificatie van eventuele toeslagen, zoals huur-, zorg, kind gebonden budget-, kinderopvangtoeslag;
 - 8) Specificatie van overige schulden, waaruit de hoogte van de vorderingen en (maandelijke) aflossingen blijkt;
 - 9) Bankrekening(en) afschriften aaneengesloten van de afgelopen drie maanden;
 - 10) Actuele uitdraai van "Mijn Pensioenoverzicht.nl".

23. Deze informatie zal volledig en controleerbaar moeten zijn. En daar zit in de praktijk een behoorlijke uitdaging in de uitvoering. Schuldenaren willen over het algemeen aan hun schuldeisers niet laten zien wat hun inkomens- en vermogenspositie is uit vrees voor beslaglegging door deze schuldeiser of andere schuldeisers. Maar het is wel noodzakelijk om een betalingsregeling te beoordelen. Zowel voor de rechter als voor de schuldeiser.
24. Een schuldenaar die niet, of moeizaam, meewerkt aan het aanleveren van de benodigde objectief te verifiëren informatie, zal zijn verzoek om een betalingsregeling onmiddellijk afgewezen moeten zien worden. De schuldenaar moet volledige openheid van zaken geven, anders bestaat het risico dat de schuldeiser wordt benadeeld.
25. Voor een schuldenaar die (financiële) stukken aanlevert die achteraf niet volledig of onjuist blijken te zijn, zal de betalingsregeling automatisch moeten vervallen.
26. Het wetsvoorstel benoemt niet wat er gebeurt als de inkomens- of vermogenspositie van de schuldenaar verbetert gedurende de betalingsregeling. Het is wenselijk dat de schuldenaar de schuldeiser actief informeert en blijft informeren over diens inkomens- en vermogenspositie. Een op te leggen betalingsregeling zal in een informatieplicht van de schuldenaar moeten voorzien. Het uitblijven van informatie zal een grond moeten vormen voor beëindiging van de regeling.

Lopende verplichtingen:

27. Het is niet duidelijk of het voorgestelde artikel enkel ziet op reeds afgeboekte restantvorderingen. Het voorgestelde artikel zou niet mogen gelden voor lopende verplichtingen, zoals maandelijks verschuldigde hypotheek- of huurlasten. Deze moeten onder de afgesproken voorwaarden worden blijven betaald.

Andere of nieuwe schuldeisers:

28. In het wetsvoorstel wordt nergens gesproken over reeds bestaande schuldeisers, noch over nieuw opkomende schuldeisers met wie geen betalingsregeling is getroffen en die mogelijk executiemaatregelen treffen en verhaalsmogelijkheden uitwinnen die zodoende aan het verhaal door de schuldeiser met wie een betalingsregeling is getroffen, worden onttrokken. Dat doet geen recht aan de gelijkheid van schuldeisers.
29. Een door de rechter opgelegde betalingsregeling zal moeten komen te vervallen als er door derden conservatoir of executoriaal beslag wordt gelegd onder de schuldenaar, als er nieuwe schulden ontstaan, als de schuldenaar in staat van faillissement komt te verkeren of de WSNP op hem of haar van toepassing wordt verklaard.

De gerechtelijke procedure:

30. Aan een gerechtelijke procedure gaat altijd een langere periode vooraf waarin de schuldenaar al op betaling is aangesproken en waarbij vaak al de gelegenheid is gegeven om een betalingsregeling aan te gaan voor de betreffende schuld, maar deze niet tot stand is gekomen. In de meeste gevallen omdat de schuldenaar niet wil betalen. Dit zal ook moeten

worden meegenomen in de door de rechter aan te leggen toets. In de huidige tekst van het wetsvoorstel lijkt daarvoor onvoldoende ruimte te zijn, verwezen wordt naar de randnummers 3 tot en met 9 van dit document.

31. Het voorgestelde derde lid benoemt dat de rechter (1) “een betalingsregeling kan opleggen” en (2) “de rechter stelt partijen vooraf in de gelegenheid zich over de regeling uit te laten”.

(1) Nergens in de wettekst staat benoemd, hoe een betalingsregeling wordt opgelegd en onder welke voorwaarden. De rechter spreekt door middel van een vonnis, dus dat zal een rechterlijke uitspraak zijn. Nergens wordt benoemd wat er gebeurt als de betalingsregeling niet stipt wordt nagekomen. Een schuldeiser moet er dan wel op kunnen vertrouwen dat de betalingsregeling (tenminste) wordt opgenomen in een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis, waarbij de vordering van de schuldeiser (met rente en kosten) wordt toegewezen en dat de betalingsregeling vervalt (en de vordering weer ineens opeisbaar is) als de schuldenaar tekortschiet in de nakoming van die betalingsregeling, en/of wanneer zich één van de omstandigheden voordoet als benoemd in randnummer 29.

(2) Uit het wetsvoorstel blijkt niet hoe partijen zich over de regeling kunnen uitlaten. Het meest voor de hand ligt door middel van het wisselen van aktes op de rolzitting van de rechtbank. Gezien de termijnen die daarvoor gelden (tenminste vier weken bij de kantonrechter met mogelijkheden tot verlenging) kan het voor een schuldenaar ook een middel zijn om een procedure te rekken en zo de betaling uit te stellen. Dat is onwenselijk.

32. Het opvragen en beoordelen van de financiële informatie is geen sinecure. Het brengt veel extra werk mee voor de rechterlijke macht. Terwijl de rechterlijke macht al onder grote werkdruk lijdt. Dit is niet wenselijk en het zal de beoordeling van betalingsregelingen niet ten goede komen.

Resumerend:

33. Wij zijn van mening dat het voorgestelde lid 3 niet moet worden ingevoerd, althans niet met de thans voorliggende tekst, dat de belangen van schuldeisers beter moeten worden gewaarborgd en dat er nog tal van scenario's in ogenschouw moeten worden genomen waar op dit moment niet aan is gedacht, althans onvoldoende rekening mee is gehouden.