

Ministerie van Justitie en Veiligheid
t.a.v. de heer F.M. Weerwind
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

T: +31 413311781
F: +31 413367865
E: secretariaat@bierensgroup.com

PER FAX: +31 703707516 + PER POST

Veghel, 14 september 2022

Inzake : Consultatiereactie Bierens Incasso Advocaten

Geachte minister, geachte ambtenaren,

Op 22 juni 2022 en per e-mail van die datum is door de Directie Wetgeving en Juridische Zaken, Sector Privaatrecht aan hen die het aangaat het Wetsvoorstel Wet opleggen betalingsregeling door de civiele rechter ter consultatie voorgelegd.

Bierens Incasso Advocaten is een van de grootste advocatenkantoren in Nederland dat zich met meer dan 10.000 zaken toelegt op nationale en internationale business to business (B2B of zakelijke) incasso en daaraan gelieerde procedures. Ons kantoor beschikt over veel ervaring met het (verantwoord) incasseren van zakelijke schulden.

Bij dezen wensen wij u onze reactie te doen toekomen. Gelieve onze reactie in behandeling en onze gedachten in overweging te nemen.

Algemene opmerkingen:

Volgens de consultatieversie van de MvT bij het wetsvoorstel wordt beoogd te voorkomen dat schuldenaren verder in de financiële problemen geraken door oplopende kosten. De rechter zou volgens de MvT op dit moment de mogelijkheid tot het opleggen van een betalingsregeling missen en het voorstel zou hiervoor een oplossing zijn.

Naar onze mening (en ook onze ervaring in de praktijk) wordt een belangrijk aspect in de MvT niet of onvoldoende belicht en zijn er een aantal kernvragen: **1)** wat de oorzaken van een problematische schuldenpositie zijn, **2)** voor wie is deze regeling nu echt bedoeld (wie heeft deze beoogde bescherming nu echt nodig) en tot slot **3)** welke waarborgen bij toetsing zijn er voor schuldenaar en schuldeiser?

1/6

Vraag 1

De eerste vraag over het ontstaan van de schulden is naar onze mening de meest fundamentele. Plat gezegd: hoe is het zover gekomen bij een schuldenaar?

Een schuldenaar die immers niet te goeder trouw is of die erg lichtzinnig schulden is aangegaan, zou geen beroep mogen toekomen op een dergelijke bescherming door de rechter. Een schuldenaar die op te grote voet leeft, de spreekwoordelijke tering niet naar de nering kan of wil zetten, heeft naar onze mening geen recht op bescherming. Die categorie schendt willens en wetens de belangen van schuldeisers.

Er is nog nooit een schuldenaar in de problemen gekomen of failliet gegaan door het betalen van de door hem of haar aangegane schulden / verplichtingen.

Een schuldenaar die evident buiten zijn schuld om in een financieel benarde positie terecht is gekomen, moet geholpen kunnen worden. Iemand die zijn baan verliest en daardoor zijn gezin niet of nauwelijks kan onderhouden en daardoor binnen afzienbare tijd in de problemen komt, zou niet verder in de problemen mogen komen.

Evenwel: met dit wetsvoorstel zelf zal het ontstaan van problematische schulden bij schuldenaren (kernvraag 1) niet worden voorkomen en niet worden opgelost, niet in geval van bonafide noch malafide schuldenaren.

Het oordeel over tot welke categorie de schuldenaar hoort (bonafide of malafide) zou aan de rechter overgelaten kunnen worden, maar het zou dan wel wenselijk zijn de rechter enkele duidelijke handvatten te bieden: een duidelijk toetsingskader.

Enkele wezenlijke vragen en overdenkingen hierbij zijn:

- Dient er een verklaring van een schuldhulpverlener of een boekhouder of accountant te worden overgelegd met verifieerbare stukken?
- Wordt er feitelijk gekeken naar waardoor en wanneer de financiële problemen echt zijn ontstaan en wordt dit afgezet tegen het moment van ontstaan van een schuld, de aard en omvang ervan? Er zijn immers schuldenaren die feitelijk weten dat ze al in de problemen zitten en niet kunnen of zullen gaan betalen, maar wel nog schulden aangaan;
- Zijn er crediteuren die weer een uitzonderingspositie krijgen, al dan niet op grond van de wet (denk aan de fiscus met alle reeds bestaande wettelijke voorrangrechten of een uitkeringsinstantie)?
- Wat moet een schuldenaar minimaal stellen en aanvoeren om in aanmerking te komen voor bescherming?

Belangrijk is, dat als dit voorstel daadwerkelijk wet wordt, er voldoende waarborgen zijn gecreëerd c.q. handvatten worden gegeven aan een rechter zodat de noodzaak & deugdelijkheid van een gedwongen regeling aannemelijk wordt gemaakt, dit aan de hand van verifieerbare documenten (om zoveel mogelijk misbruik tegen te gaan) en een aannemelijk beeld van een schuldenaar die te goeder trouw is (geweest).

Nu mede aanleiding voor het voorstel een rapport is van de Hogeschool Utrecht (Betalingsregelingen - Bevorderen van haalbare betalingsregelingen bij private schuldeisers), stellen wij ons de vraag of dit wel representatief is. Er lijkt immers uit dit rapport naar voren te komen dat slechts een 65-70tal partijen zijn ondervraagd, waarvan er niet een is die de belangen van schuldeisers behartigt. Dus geen partijen met incasso-ervaring of een deurwaarder. De wel bevroegde schuldhulpverleners vertegenwoordigen slechts een kant van het verhaal, namelijk die van de schuldenaar.

Ook wordt wel erg makkelijk gesteld of aangenomen (in de MvT) dat schuldenaren in verdere financiële problemen komen omdat de schuldeiser in de minnelijke fase een betalingsregeling zou weigeren. Een percentage “weigeraars” is niet bekend, enkel en algemeen wordt gezegd dat het “een beeld is, dat dit zo is”. De vraag is of dat beeld zonder deugdelijk onderzoek wel klopt en dus een wetswijziging rechtvaardigt.

Vaak hebben schuldeisers vóór het nemen van incassomaatregelen al van alles geprobeerd om tot een oplossing te komen. Schuldenaren geven vaak ook niet thuis, treffen regelingen met crediteuren in de voorfase, maar komen die vervolgens niet na. Alleen al het hoge aantal verstekzaken in incassoprocedures bevestigt nu juist temeer het beeld, dat schuldenaren eerst na het wijzen van een rechterlijke uitspraak ‘in actie’ komen.

Afsluitend op dit punt: onze ervaring is in het geval van B2B zaken, dat veel schuldenaren juist wel door hun schuldeiseres de hand wordt toegestoken om tot een oplossing te komen en dat er veel coulance is, maar schuldenaren hebben het vaak al te ver laten komen. Er ligt al beslag of er lopen al (te) veel regelingen, kortom: de betreffende schuldenaar heeft te veel hooi op zijn vork genomen.

Het beoogde wetsvoorstel biedt geen oplossing voor het werkelijke probleem. Schuldenaren die al in de financiële problemen zitten, kunnen veelal geen betalingsregeling aanbieden in de minnelijke fase. En als dan de mogelijkheden zijn uitgeput voor een schuldenaar, dan grijpen schuldeisers vaak naar het voor hen nog enige mogelijke middel: rechtsmaatregelen treffen. En rechtsmaatregelen zijn kostbaar: hoge griffierechten, hoge overige proceskosten en vaak oplopende boeterentes en incassokosten.

Vraag 2

De tweede vraag is voor wie deze beoogde aanpassing een oplossing biedt: consumenten of ook ondernemers? Wie heeft nu welke bescherming nodig? Naar onze mening moet deze wet niet gaan gelden voor de zakelijke markt / B2B.

Ons bezwaar is ten eerste dat er sprake is van een (te) generieke aanpassing van de wet, die zijn doel voorbijschiet en te zeer ingrijpt in de contractsvrijheid van (groter(e)) B2B partijen.

Deze laatste groep (B2B) die volgens de wet – behoudens *hele kleine* ondernemers die gelijkgesteld kunnen worden aan een consument – geen bescherming nodig hebben zouden onzes inziens geen beroep op een eventuele aanpassing moeten kunnen doen.

Wij kunnen ons op zich nog voorstellen, dat zeer kleine ZZP-ers en eenmanszaken met een minimale omzet mogelijk gelijk gesteld worden met consumenten – en dus een beroep op deze regeling toekomt -, maar zelfs daar kun je vraagtekens bij plaatsen of dat wenselijk is. Er wordt ook door deze kleine partijen ondernemingsbeslissingen genomen en bewust risico's gelopen. Dat hoort bij het ondernemerschap en als via “een achterdeur” een schuldeiser dan lang op zijn geld moet wachten, zal dat er ingrijpend en verstorend gaan werken.

Ten tweede geldt dat in het handelsverkeer nog veel sterker geldt: pacta sunt servanda. Dat de rechtszekerheid in het handelsverkeer niet gebaat is bij een “achterdeur” die te veel ingrijpt in een B2B relatie, spreekt wel voor zich.

Stel dat het ook geldt voor alle ondernemingen, maar de schuldenaar kan terugvallen op derden? Als voorbeeld: een schuldenaar behoort tot een concern. Zij zit zelf in de financiële problemen, maar een zusterbedrijf of moederholding zou kunnen inspringen, want genoeg financiële middelen. Dan is het naar onze mening redelijk en rechtvaardiger, dat het risico en de schuldenlast gedragen wordt door c.q. afgewenteld wordt op het concern en niet op de individuele crediteuren.

Een concern, met vaak ervaren bestuurders, aandeelhouders en overige stakeholders nemen immers ook ondernemersbeslissingen en in het concern wordt vaak ook (indirect) geprofiteerd van de leveranties die de crediteuren hebben gedaan.

En wat gebeurt er dan met bestaande zekerheidsrechten? Het eigendomsvoorbehoud. Wordt dat bevroren, kan dat worden uitgeoefend? Wat te doen met het recht van reclame (art 7: 39 BW)? Kan een schuldeiser, zich geconfronteerd ziende met een gedwongen regeling, wel nog zijn eigendommen terugnemen op grond van dit recht of andere afspraken?

Is de schuldeiser verplicht om lopende verplichtingen aan zijn zijde nog wel na te komen (denk aan servicecontracten die verbandhouden met een geleverde machine of een geleverde computer, garantie aanspraken, etc)? Wat gebeurt er met gelegde beslagen, ingeplande uithuiszettingen, gestarte end-of-supply trajecten bij energieleveranciers?

Al deze rechten liggen vaak contractueel vast en dat is niet voor niets: bescherming van de schuldeiser en beperking van schade (art 6: 101 BW).

De (financiële) continuïteit van de onderneming van een schuldenaar heeft niets aan een opgelegde regeling als vervolgens op andere wijze die continuïteit wordt aangetast. Kortom een aanpassing van art 6: 29 BW zal op andere vlakken juist een “averechts” effect sorteren.

Dit gezegd hebbende: neem in overweging om deze wetswijziging – al dan niet dwingendrechtelijk – alleen op te nemen voor consumenten, maar laat de B2B sector buiten beschouwing. Dat past dan beter bij het toch al staande beleid van de wetgever om consumenten te helpen en beschermen, maar de B2B praktijk – terecht – niet.

Vraag 3

De derde vraag is welke waarborgen er zouden moeten zijn voor zowel schuldenaar als schuldeiser.

Onder vraag 1 noemden wij al de suggestie van een verklaring van een schuldhulpverlener of accountant die – met verifieerbare stukken – aannemelijk maakt dat er sprake is van een problematische financiële situatie, maar ook dat deze buiten de schuld van een schuldenaar tot stand is gekomen. Anders gezegd: de schuldenaar is (grotendeels) te goeder trouw bij het ontstaan van zijn problematische situatie. En is er echt een noodzaak tot het opleggen van de regeling? Hoe wordt getoetst of de schuldenaar dat wel aankan? En mag de schuldenaar nieuwe verplichtingen aangaan zolang er betalingsregelingen lopen? Zo ja, dan heeft dat invloed op de lopende regelingen.

Wat te denken van een situatie waarin een schuldenaar zelf tekortschiet in zijn verplichtingen jegens een derde, die vervolgens niet betaalt of betaling opschort (totdat ...) en de schuldenaar vervolgens in liquiditeitsproblemen komt en een beroep doet op de rechter? Dit is in ieder geval in de B2B sector best vaak aan de orde. Het kan toch niet waar zijn dat dit dan leidt tot een door de rechter opgelegde regeling?

Verder hebben wij zorgen op andere vlakken. Hoelang mag een door de rechter op te leggen regeling duren? Is dat geheel aan de rechter of krijgt een schuldeiser ook nog enige bescherming in hoogte en duur van die regeling? Geldt er een rente stop gedurende de opgelegde regeling of wordt het afgetopt op wettelijke rente? Het voorstel is nu vaag daarover en de MvT ook.

Overige opmerkingen:

De reikwijdte van de regeling zoals nu lijkt voorgenomen is naar onze mening veel te ruim. Alle schuldenaren en schuldeisers, alle rechtsverhoudingen en rechtssubjecten z gezegd, worden over een kam geschoren en dat lijkt ons zeer onwenselijk.

Ook lijken door het voorstel weer veel risico's op de schuldeisers (vaak het bedrijfsleven) te worden afgewenteld. Dat zal - zo generiek geformuleerd – wel het effect gaan worden van de beoogde regeling.

Wij zouden graag een onderscheid zien in type schuldenaar of rechtsrelatie: B2C vraagt andere oplossingen (en kent ook andere oplossingen) dan een B2B rechtsverhouding. Maak bijvoorbeeld een onderscheid zodat de regeling enkel geldt voor schuldeisers die handelen in de uitoefening van een bedrijf of beroep enerzijds en anderzijds voor schuldenaren in hoedanigheid als particulier, althans personen die niet handelen in de uitoefening van een bedrijf of beroep.

Wij zien ook nog een ander risico: namelijk dat als na enige tijd deze beoogde regeling een hoge vlucht neemt – dus vaak wordt toegepast in de praktijk en leidt tot veel regelingen – dit ook weer op andere vlakken tot problemen leidt.

Meer procedures bijvoorbeeld, met toenemende belasting voor de rechtspraak. Maar wat te denken van schuldeisers die niet meer op rekening leveren? Als je als schuldeiser te vaak geconfronteerd bent met opgelegde regelingen (en langer moet wachten op je geld - wat een aanslag is op cashflow - of als je vaker met (gedeeltelijk) oninbare schulden blijft zitten), dan worden schuldeisers risicomijdend! Met andere woorden: schuldenaar vooruitbetalen of betalen bij levering. Dat komt het handelsverkeer niet ten goede.

De MvT merkt terecht op - in 2.2 Doelstellingen van het wetsvoorstel -, dat de bevoegdheid van de rechter alleen werkt (... "biedt alleen uitkomst"...) bij beginnende schulden en tijdelijke betalingsonmacht. De schuldeiser moet uitzicht hebben op betaling van de gehele schuld. En daar zit nu juist de crux van alles: hoe stel je dat vast, aan de hand waarvan beoordeel je dat en vooral hoe voorkom je dat het escaleert? Wie bewaakt het? Rechters zullen toch niet tegen een schuldenaar zeggen: komt u over 2 maanden maar terug om te laten zien dat u braaf alles heeft betaald?

Natuurlijk is het voor een schuldeiser fijn, randvoorwaardelijk zouden wij zeggen, dat een opgelegde regeling ook als executoriala titel wordt uitgegeven zodat in geval van niet nakoming er gelijk actie ondernomen kan worden (voor het dan nog openstaande bedrag, dat dan weer volledig opeisbaar dient te zijn met eventueel nagekomen rente).

De rechter heeft volgens het voorstel de mogelijkheid - wanneer sprake is van een situatie waarin naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van een schuldenaar gevergd kan worden dat hij een vordering niet in één keer betaalt – een regeling op te leggen.

Algemeen bekend en aanvaard is, dat de normstelling of iets redelijk of billijk is een andere en lagere juridische norm is dan of iets naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het voorstel is daar niet duidelijk over en ook uit de MvT blijkt niet enige richting wat nu echt bedoeld is.

Tot slot

Wij danken voor de mogelijkheid om deze input te kunnen geven. Indien en voor zover onze reactie tot nader toelichting of overleg uitnodigt, zijn wij daar gaarne toe bereid.

Met vriendelijke groet,



P. van Zwijndregt
Bierens Incasso Advocaten