

Reactie op het conceptwetsvoorstel wijziging Faillissementswet ter verbetering doorstroom van de gemeentelijke schuldhulpverlening naar de wettelijke schuldsaneringsregeling natuurlijke personen

Arnoud Noordam, Theo Pouw, Margreet van Bommel en Nelly van den Berg – 9 februari 2021

1. *Doelstelling versus inhoud wetsvoorstel*

Onze reactie. De *doelstelling* van de wetswijziging is verbetering van de doorstroom van het gemeentelijke traject naar het wettelijke traject. De *inhoud* van het wijzigingsvoorstel gaat geheel voorbij aan de belangrijkste oorzaak van de terugloop van de Wsnp: verstopte doorstroom vanuit het minnelijke traject, resulterend in een sterke afname van het aantal Wsnp-zaken. De voorgestelde wettekst draagt, naar ons inzicht, nauwelijks bij aan de ontstopping van de zeer effectieve Wsnp.¹

Kabinet maakt geen eigen analyse. Bij lezing van de MvT valt direct op dat het kabinet geen eigen analyse maakt van het te adresseren probleem(veld). Het kabinet volstaat met verwijzing naar de rapporten van de Nationale Ombudsman, de Raad voor de Rechtspraak, Bureau Wsnp en Berenschot.

Het kabinet verwijst in de MvT naar *'de perceptie dat de rechter de goede trouw-toets zeer streng toepast'* en *'dat bij gemeentelijke schuldhulpverleners het idee leeft dat als sprake is van bepaalde schulden de schuldenaar hoe dan ook niet wordt toegelaten tot een Wsnp traject.'* De bedoelde perceptie is onjuist nu de Wsnp-rechter 80 - 90% van alle Wsnp-verzoeken toewijst.² En wat betreft de gemeentelijke schuldhulpverleners: het zou volstaan hen beter te informeren over de daadwerkelijke beoordeling door de rechter van Wsnp-verzoeken.

Cijfermatige analyse ontbreekt geheel. In het bijzonder ontbreekt een cijfermatige analyse van instroom, resultaat en doorstroom van minnelijk traject, schuldenbewind en Wsnp.

Uit de volgende openbare gegevens blijkt wat de belangrijkste oorzaak is van de terugloop van het aantal Wsnp-zaken. Het aantal toelatingen tot de Wsnp is in de periode 2012 – 2020 afgenomen van 14.000 per jaar naar minder dan 3.000. De meest in het oog springende verklaring is dat het aantal Wsnp-verzoeken is afgenomen van circa 15.750 naar 4.800 (2012 –

¹ Ruim 90% van de toegelaten personen kan na drie jaar Wsnp schuldenvrij verder (door een schone lei, een Wsnp-akkoord of anderszins); zie Monitor Wsnp over 2019, p. 10.

² Bureau Wsnp en de Nationale Ombudsman hebben het kabinet mogelijk op het verkeerde been gezet: In de Monitor Wsnp over 2019 staat, p. 5 en 23, dat het percentage van verzoeken tot toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling dat door de rechter in 2019 is toegewezen slechts bedroeg: 53,4 %. De samenstellers van de Monitor berekenen het percentage toegewezen verzoeken als fractie van het totaal aantal Wsnp-verzoeken *inclusief* de pro-formaverzoeken. Maar die pro-forma-verzoeken zijn niet meer dan informatie-bijlagen bij (andere) verzoeken aan de rechter om een moratorium, dwangakkoord of voorlopige voorziening. Als het gaat om de inhoudelijke afdoening van 'echte' Wsnp-verzoeken moet je die pro-forma's dus niet meetellen. De Nationale Ombudsman neemt in zijn recente rapport *Hindernisbaan zonder finish*, p. 41, dit lage maar onjuiste percentage van 53,4% over. Na correspondentie en overleg met Arnoud Noordam heeft Bureau Wsnp aangekondigd de cijfers te gaan herzien en corrigeren, zie

<https://www.bureauwsnp.nl/bibliotheek/onderzoeken/nadere-uitleg-toewijzingspercentage-wsnp>

2019; verdere daling in 2020, precieze aantal nog onbekend).³ Die afname van Wsnp-verzoeken is in overwegende mate veroorzaakt doordat gemeenten de personen, wier problematische schuldensituatie niet door de gemeenten is opgelost, simpelweg niet doorgeleiden naar de Wsnp (zie hieronder).

Situatieschets doorstroom. De situatie die in diverse onderzoeksrapporten en andere publicaties wordt beschreven, is als volgt samen te vatten:

- (1) De schuldenproblematiek bij particuliere huishoudens neemt niet af - er is zelfs een toename te verwachten wanneer de gevolgen van de COVID-19--pandemie zichtbaar worden;
- (2) Personen in een problematische schuldensituatie blijven vaak té lang hangen in voortrajecten (de zogenoemde 'stabilisatiefase') voordat gewerkt kan worden aan sanering van de schulden. Het gemeentelijke schuldhulpverlenings- c.q. saneringstraject duurt veelal onnodig lang en heeft bovendien een lagere slagingskans dan de Wsnp;⁴
- (3) Wanneer het minnelijk traject mislukt, biedt alleen de Wsnp uitzicht op sanering van de schulden. *Waarom* gemeenten cliënten, bij mislukking van het minnelijk traject, niet doorgeleiden naar de Wsnp, blijft grotendeels onduidelijk;
- (4) De verschillende wettelijke regelingen (Wgs; beschermingsbewind Boek 1 BW; Wsnp) sluiten slecht op elkaar aan. Er zijn afgescheiden, concurrerende beroepsgroepen ontstaan met eigen regelgeving, praktijken en belangen. Wij menen dat met name op dit 4^e punt, op vrij eenvoudige wijze, winst te boeken is. Wij zouden er voorstander van zijn sneller de Wsnp in te zetten, in ieder geval wanneer binnen 12 maanden van minnelijke schuldhulp nog geen uitzicht op schuldsanering bestaat. Royale toepassing van de motie-Bruins kan zorgen voor een bredere toegang tot adequate minnelijke schuldhulp. Verheldering en versoepeling van het vereiste van de 285-verklaring kan bijdragen aan een snellere doorstroom naar het wettelijke traject wanneer een minnelijke regeling niet binnen 12 maanden mogelijk blijkt (zie nader slotparagraaf 5 hieronder).

2. Verkorting toetsingsperiode goede trouw

Onze reactie. De verkorting van de goede-trouw-toets van vijf jaar naar twee jaar levert een versoepeling op. Echter, de toelichting van het kabinet dat de hardheidsclausule nog slechts in 'duidelijke uitzonderingsgevallen' zal worden toegepast, betekent juist een aanscherping van de rechterlijke toetsing. Per saldo verwachten wij slechts een geringe verbetering van de doorstroming. Wij sluiten echter niet uit dat deze wetswijziging wel een positieve uitwerking heeft op de kennelijke, doch onjuiste perceptie bij gemeenten dat de rechter streng zou zijn in zijn beoordeling van Wsnp-verzoeken én op de kennelijke neiging bij gemeenten om het

³ Dit is het aantal Wsnp-verzoeken exclusief de zogenoemde pro-formaverzoeken (zie de vorige noot), voor 2012 is het aantal af te leiden uit het afwijzingspercentage van Wsnp-verzoeken excl. pro-formaverzoeken (p. 70 van de Monitor Wsnp over 2012 en zie voorts p. 4 Monitor Wsnp over 2019).

⁴ Voorts zijn er praktijkonderzoeken van Wsnp-bewindvoerders waaruit blijkt dat de *opbrengst voor de schuldeisers* in een minnelijk traject vaak beduidend lager is dan in een wettelijk traject (zie onder meer WSNP Periodiek nr. 2020/1, p. 2-7 en nr. 2020/3, p. 3

schuldhulptraject onnodig te verlengen tot de gerechtelijke toetsingstermijn van de goede trouw voorbij is - zie p. 8 MvT, en onze noot 2.

Toelichting. In de wettekst van 1998 was voor de goede-trouw-toets géén toetsingstermijn opgenomen. Bij de wetwijziging in 2008 is de goede-trouw-toets beperkt tot vijf jaar. Thans wordt voorgesteld deze termijn te verkorten naar twee jaar.

Vooreerst zou het kabinet beter kunnen analyseren wat nu precies de functie c.q. noodzaak is van de goede-trouw-toets (art. 288 lid 1 onder b Fw), mede in het licht van de overige toetsingscriteria van art. 288 lid 1 onder c (schuldenaar moet tijdens de Wsnp zijn verplichtingen kunnen nakomen) en de hardheidsclausule van art. 288 lid 3 BW. De hardheidsclausule geeft de rechter nu reeds de mogelijkheid een Wsnp-verzoek toe te wijzen, ondanks een gebrek aan goede trouw, als de schuldsituatie voldoende is gestabiliseerd. Zo bezien, overlappen de toetsingscriteria van art. 288 lid 1b, lid 1c en lid 3 Fw, in belangrijke mate.

Waar het met name gaat om stabiliteit van het financiële huishouden, zou ook een verdere reductie van de toetsingstermijn naar één jaar (in plaats van twee jaar) overwogen kunnen worden.⁵

Daarbij merken wij op dat reeds de enkele toepassing van de Wsnp de financiële huishouding stabiliseert:

(1^e) Beslag- en executiemaatregelen tegen de schuldenaar zijn tijdens de wettelijke sanering immers niet meer mogelijk;

(2^e) Bovendien staat de schuldenaar onder toezicht van de Wsnp-bewindvoerder en de rechter-commissaris;

(3^e) Ook het oplopen van schulden kan door de enkele toepassing van de Wsnp beperkt worden – denk aan de bevrozing van alimentatieschulden (door nihilstelling te verkrijgen bij toepassing Wsnp) en bevrozing van rentelasten (art. 303 Fw: tijdens de schuldsanering is geen wettelijke of bedongen rente verschuldigd).

3. Tienjaarstermijn

Onze reactie. De introductie van een uitzondering op de tienjaars-wachttermijn, bij ‘een onbillijkheid van overwegende aard’ (art. 288 lid 2 onder d Fw), zal de rechterlijke toetsing mogelijk iets versoepelen. Wij menen dat het aan te bevelen is de wachttermijn te verkorten van tien jaar naar bijvoorbeeld **vijf jaar of zelfs drie jaar**. Bovendien zou het goed zijn deze toets weer facultatief te maken, zoals dat ook het geval was bij de invoering van de Wsnp in 1998 – zie artikel art. 288 lid 2 onder a (oud).⁶ De rechter zou dan in de omstandigheden van het geval,

⁵ Arnoud Noordam heeft in zijn proefschrift (*Schuldsanering en goed trouw*, 2007) betoogd dat de goede-trouw-toets onder meer (a) haaks staat op de doelstellingen van de Wsnp, (b) niet in het financiële belang is van schuldeisers en (c) uit de pas loopt met de wettelijke criteria gehanteerd in omliggende landen.

⁶ Art. 288 lid 2 aanhef en onder a (1998) luidde als volgt: ‘Het verzoek kan worden afgewezen indien minder dan tien jaar voorafgaande aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend, de schuldenaar ingevolge een bij in kracht van gewijsde gegane uitspraak in staat van faillissement heeft verkeerd of ten aanzien van hem de schuldsaneringsregeling van toepassing is geweest.’

bijvoorbeeld bij een afronding van de eerdere Wsnp met een schone lei, reden kunnen zien de afwijzingsgrond van art. 288 lid 2 onder d *niet* toe te passen.

Toelichting. Het komt nu eenmaal voor dat personen na een eerdere sanering, toch weer in een problematische schuldensituatie komen. De oorzaken zijn velerlei, zonder dat de schuldenaar noodzakelijkerwijs een verwijt treft. Denk aan: een ernstige ziekte, het overlijden van een partner, werkloosheid. Wij menen dat een eerdere toepassing van de Wsnp slechts in evidente gevallen van misbruik aanleiding zou moeten kunnen zijn tot afwijzing van een (nieuw) Wsnp-verzoek. Het zou goed zijn dit in de wettekst tot uitdrukking te brengen.

4. Hoger beroep schuldeisers

Onze reactie. De introductie van de mogelijkheid voor schuldeisers om hoger beroep in te stellen tegen de toepassing van de wettelijke schuldsanering ten aanzien van hun schuldenaar, zal leiden tot kostenverhogingen, vertragingen en nog meer onzekerheid voor de schuldenaar over de mogelijkheid schulden uiteindelijk via de Wsnp te saneren. Bovendien is, vanuit procesrechtelijk oogpunt, niet goed denkbaar dat schuldeisers *niet* betrokken worden bij de Wsnp-verzoekschriftprocedure in eerste instantie maar *wel* het recht van hoger beroep krijgen.

Toelichting. Schuldeisers kunnen nu reeds hun visie op een Wsnp-verzoek van hun schuldenaar schriftelijk aan de insolventierechter kenbaar maken.⁷ Indien het kabinet het wenselijk acht dat het standpunt van schuldeisers beter voor het voetlicht komt, zou wellicht een oplossing gevonden kunnen worden door schuldhulpverleners tijdens het minnelijk traject te verplichten om aan de schuldeisers te vragen of en, zo ja, waarom zij bezwaar hebben tegen eventuele toelating van hun schuldenaar tot de schuldsaneringsregeling. Mislukt het minnelijk traject dan vermeldt de schuldhulpverlener in het Wsnp-verzoek welke specifieke bezwaren en argumenten door schuldeisers naar voren zijn gebracht. Zodoende kan in veel ruimere mate dan thans het geval is rekening worden gehouden met de belangen van de schuldeisers zonder hen rechtstreeks betrekken bij de toelatingsprocedure.

5. Conclusie: geringe ambitie wetsvoorstel – Alternatieven voor verbetering doorstroom

Geringe ambitie wetsvoorstel. Volgens de toelichting op het voorstel van het kabinet zal ‘*de wetswijziging tot enkele honderden extra toelatingen in de Wsnp leiden*’ – aan te nemen valt dat hier bedoeld is: per jaar. Deze verwachting van het kabinet tekent de geringe ambitie. De positieve en negatieve effecten van het voorstel salderend, is inderdaad slechts een marginale verbetering van de doorstroming te verwachten. Een gemiste kans om de noodzakelijke doorbraak in de stagnerende schuldsanering te bewerkstelligen.

⁷ Vgl. ECLI:NL:HR:2000:AA4938, NJ 2000, 310.

Alternatieve voorstellen ter verbetering van de doorstroom. Toename van het aantal Wsnp-zaken is geen doel op zich. Het gaat ons er om dat personen in een problematische schulden-situatie zo efficiënt en effectief mogelijk geholpen worden. Is duidelijk dat een sanering niet binnen afzienbare tijd in een minnelijk/gemeentelijk traject gerealiseerd kan worden, dan is het zaak dat personen vlot en zonder onnodige hindernissen terecht kunnen in de wettelijke schuldsanering. De doorstroming kan o.i. wezenlijk verbeterd worden door de volgende maatregelen:

- **I** De toegang tot de gemeentelijke schuldhulpverlening laat voor bepaalde groepen (bijv. (ex-)ondernemers en huizenbezitters) ernstig te wensen over – dit verschilt overigens per gemeente. De toegankelijkheid tot schuldhulp en schuldsanering kan bevorderd worden door verzorging van het minnelijke traject door andere personen/instellingen – al dan niet met specifieke expertise inzake bijv. (ex-) ondernemers - beter te faciliteren. Dit zou eenvoudig gerealiseerd kunnen worden met door de Raad voor Rechtsbijstand te verstrekken toevoegingen (royale uitvoering motie-Bruins).⁸
- **II** Indien gemeentelijke of andere minnelijke schuldhulpverleners of beschermingsbewindvoerders (schuldenbewind) er niet in slagen binnen 12 maanden een minnelijke schuldregeling met de schuldeisers te treffen dan dienen zij verplicht te worden een Wsnp-verzoek in te dienen. Wij menen dat dit vastgelegd dient te worden in de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening en Boek 1 BW.
- **III** Voor al die gevallen waarin het minnelijk traject geen uitzicht biedt op resultaat, is het zaak de toelating tot de Wsnp te vereenvoudigen. In dat kader is het o.i. aan te bevelen dat meer duidelijkheid komt over het wettelijke toelatingsvereiste van de buitengerechtelijke verklaring dat het minnelijke traject is mislukt (aanpassing art. 285 lid 1 onder f Fw). Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat sommige rechtbanken en hoven eisen dat steeds aan *alle* schuldeisers een uitgewerkt aanbod voor een minnelijke regeling moet zijn gedaan. In bepaalde situaties is dat een op voorhand zinloze exercitie – bijvoorbeeld indien een of meer grote schuldeisers (Belastingdienst, UWV, CJIB, banken) iedere medewerking aan een minnelijke oplossing weigert of weigeren. Nu binnen Recofa kennelijk geen consensus op dit punt is bereikt, zou aanpassing van art. 285 Fw één van de hindernissen naar de Wsnp-sanering kunnen slechten.

⁸ TK 2019-2020, 24515, nr. 544