

“Je ziet de gaten in hun handen” - De eerste ervaringen van rechtbanken en gerechtshoven met de toepassing van de Wet schuldsanering natuurlijke personen

N. Huls, V.M. Schellekens (Uitgeverij Lemma B.V., 2001)

Aantekeningen door Simone ten Haaf

Door invoering van de Wsnp is het voor debiteuren (particulieren en ondernemers zonder rechtspersoonlijkheid) mogelijk geworden een “schone lei” voor hun schulden te krijgen wanneer zij in financiële moeilijkheden zijn geraakt. Dit is een tamelijk radicale breuk met een oud beginsel van Nederlands vermogensrecht, namelijk dat de persoon levenslang en met zijn hele vermogen instaat voor zijn schulden.

De rechterlijke macht is nauw betrokken geweest bij de invoering van de Wsnp (wet trad op 1 december 1998 in werking). In het boek wordt beschreven hoe de rechterlijke macht is omgegaan met de nieuwe taken en ontwikkelingen, zowel juridisch-inhoudelijk als organisatorisch. Naar aanleiding daarvan worden aanbevelingen gegeven, zowel voor de verbetering van het proces als voor de rechterlijke samenwerking en het wetgevingskwaliteitsbeleid.

Doel van de Wsnp, naast schuldsanering en de mogelijkheid een nieuwe start te maken, is tevens te fungeren als stok achter de deur om vooral tot minnelijke schuldhulpverlening te blijven komen. Ook wordt getracht door deze wet het aantal faillissementen van natuurlijke personen drastisch terug te dringen. De Wsnp is bedoeld voor de “ongelukkige maar eerlijke debiteur”: mensen die door een samenloop van omstandigheden financieel in de problemen zijn geraakt en al een tijd lang proberen het hoofd boven water te houden. Veelal te typeren als onvermogen, sociaal zwak en kansarm. Ex-ondernemers betreft doorgaans een ander slag mensen. Voor het eerste jaar werd een instroom van ongeveer 12.000 zaken verwacht, maar dit viel in de praktijk mee: er werden zo’n 7.000 mensen tot de regeling toegelaten. Rechters mogen op grond van art 11 Wet Algemene Bepalingen de innerlijke waarde van de wet niet beoordelen.

In het hele totstandkomingsproces is een belangrijke rol vervuld door Recofa (werkgroep van rc’s in faillissementszaken van de Ned. Vereniging voor Rechtspraak). Deze organiseerde bijvoorbeeld meerdere studiedagen over het onderwerp en heeft ook een jurisprudentiecommissie ingesteld. De jurisprudentie is te vinden via www.wspn.rvr.org, de website van de Raad voor Rechtsbijstand Den Bosch (die een centrale rol vervult bij de uitvoering van de wet)

Ook de Commissie Schone Lei heeft een belangrijke rol vervuld. In deze commissie waren alle belanghebbenden (rechters, advocaten, kredietbanken) vertegenwoordigd. De commissie is in het leven geroepen toen de Wsnp in de Eerste Kamer dreigde te stranden vanwege kritiek. Er zijn dus rechters bij het wetgevingsproces betrokken geweest

Voor het eerst in de geschiedenis is ter ondersteuning van een wet software ontwikkeld (o.a. Opus D en Opus R) om te voorzien in een volledig geautomatiseerd bedrijfsproces. De praktijk leert overigens dat deze software niet intensief gebruikt wordt. Geen enkele rechtbank in het onderzoek maakte van de mogelijkheid gebruik om via Opus-D (dat o.a. gebruikt wordt voor het dossierbeheer) met bewindvoerders te communiceren.

Voor invoering van de wet is een pilot uitgevoerd bij 2 rechtbanken (Amsterdam en Arnhem). Ook zijn er bijeenkomsten georganiseerd met bijvoorbeeld de advocatuur, maar ook wel met de sociale dienst, het maatschappelijk werk en woningbouwverenigingen.

Het blijkt lastig te zijn bewindvoerders te vinden, vooral in de advocatuur. Niet-advocaten (bijv. GKB's, Bureaus voor Rechtshulp of commerciële organisaties) fungeren ook vaak als bewindvoerder. Er is een opleiding voor bewindvoerders gestart (uitvoering uitbesteed aan OSR Juridische Opleidingen) De opleiding zou kunnen worden verbeterd door de bewindvoerders meer inzicht te geven in de gedachten achter bepaalde wetsartikelen (vooral m.b.t. formaliteiten in de procedure) en meer te scholen in de theoretische achtergrond van faillissementen.

Burgers, bewindvoerders en rechtbanken kunnen een beroep doen op de Helpdesk (van de RvR, projectbureau Wsnp).

De wettelijke schuldsaneringsregeling is bij de rechtbanken ondergebracht bij de sector civiel, afdeling faillissementen, wat ook begrijpelijk is (de wet is ook als titel 3 in de FW ingepast). De benoemde RC moet niet alleen toezicht houden op de taakvervulling van de bewindvoerder, hij heeft ook een adviserende functie naar de rechtbank. Dat betekent volgens de onderzoekers een verschuiving van de rol van de rechter: van magistraat naar manager. Tussen rechtbanken blijken overigens grote verschillen te bestaan in de mate van sturend optreden, het omgaan met de art 285-verklaring en de bewindvoering.

RC's geven aan zich bij voorkeur lijdelijk op te stellen (conform hun taak), maar dit is nog wel eens lastig, bijvoorbeeld omdat de rechtbank als vraagbaak wordt gezien of bewindvoerders niet naar behoren functioneren. Het juridisch gehalte van de werkzaamheden wordt door veel RC's laag geacht. Ondanks dit gegeven beschouwen de rechters het wel als juridisch interessant, omdat ze met een nieuwe wet moeten werken, die nog open normen en lacunes bevat.

Een van de vragen die na invoering aan de orde is geweest is of de rechtbank zich door deze nieuwe wet niet meer tot "debtor's court" zou ontwikkelen. Dat blijkt in de praktijk wel mee te vallen.

Van juridisch-sociale krachtenbundeling (integrale schuldhulpverlening) komt in de praktijk weinig terecht, terwijl de wet daar eigenlijk wel van uitgaat.

De intake voor Wsnp-verzoeken wordt veelal door ondersteunend personeel uitgevoerd. Toelating tot het traject kan zonder een echte zitting geschieden, hoewel de rechter de documentatie wel checkt. Doordat de aanvragen vaak onvolledig zijn kost de intake naar verhouding vrij veel tijd. Daarbij speelt mee dat veel schuldoverzichten niet actueel zijn (men ontvangt veelal informatie die nog aan het begin van het minnelijke traject is opgesteld).

Het aanwezig zijn van "goede trouw" bij de aanvrager is een belangrijk criterium om toegelaten te worden tot de Wsnp-regeling. Zie ook art. 288 FW. Schulden uit misdrijf (fraudeschulden, justitiële boetes, schadevergoedingen aan slachtoffers) die minder dan 5 jaar geleden zijn ontdekt leiden in beginsel tot de kwalificatie "niet te goeder trouw". De rechtbanken toetsen dit in de praktijk veelal marginaal.

Er blijken landelijk ook grote verschillen te bestaan in het aantal aanvragen voor de Wsnp-regeling. Zie bijv. tabel C op blz 42 van het boek.

Een aantal schuldeisers (m.n. woningcorporaties en grote kredietverschaffers) blijkt uit principe nooit accoord te gaan met een voorgestelde minnelijke regeling. Wanneer de saniet instroomt in het Wsnp-traject kunnen zij gokken op voortijdige beëindiging,

waardoor faillissement intreedt en zij de schuldenaar weer gemakkelijker achter de broek kunnen zitten. Dan schiet de Wsnp haar doel voorbij. In het algemeen tonen crediteuren zich niet zo actief betrokken bij de procedure. Ze komen bijv. niet op de verificatievergadering. Uitzondering is de Fiscus, maar dat is omdat dit in een landelijke richtlijn is neergelegd.

Overigens wil een aantal sanieten ook zelf uit de regeling stappen. Op vrijwillige basis kan dit alleen via het intreden van een faillissement van rechtswege (dus via de negatieve beëindigingsgronden uit art 350 FW)

Overigens kan iemand ook voorlopig tot de Wsnp worden toegelaten, maar dat gebeurt niet zo vaak. Zie o.a. 287 Fw.

Rechtbanken hebben een nieuw instrument ontwikkeld dat de FW niet kende: de rechterlijke waarschuwing (voor als de saniet zich niet aan de overeengekomen regels houdt).

Vrij te laten inkomen van de saniet wordt in beginsel berekend volgens art 475 d Rv. De Wsnp biedt in artikel 295 FW de mogelijkheid dit bedrag te verhogen.

Er wordt nog niet altijd met saneringsplannen gewerkt.

Controle-instrumenten zijn het huisbezoek, de postblokkade en het periodiek (halfjaarlijks) verslag. Huisbezoek blijkt zowel waardevol voor het verkrijgen van een beter beeld van de saniet als administratief (evt. ontbrekende papieren zijn bij de hand). V.w.b. de postblokkade zou de wet nog moeten worden aangepast, omdat deze te omzeilen valt via fax en e-mail. De postblokkade kan nuttige informatie opleveren, bijv. als saniet tijdens het traject een dure reis boekt (en hiervan een schriftelijke bevestiging ontvangt) of bericht krijgt over verworven inkomsten of bezit. Bewindvoerders ervaren de postblokkade echter ook als lastig.

Volgens de ondervraagde rechters overtreffen bewindvoerders-niet-advocaten in bepaalde opzichten (o.a. bij berekening van vrij te laten inkomen en tonen betrokkenheid bij client) de advocatuur. Wel blijken ze in het algemeen vaak minder creatief bij het oplossen van juridische problemen en is hun juridische kennis van nuttige rechtsgebieden als arbeidsrecht, huurrecht en verjaring vaak gebrekkig. Het gevolg daarvan is dat de RC zelf een actievere rol in het proces moet vervullen en het juridische deel beter moet controleren.

Het ontwikkelen van een best practice blijkt moeilijk, omdat er grote verschillen in aanpak tussen rechtbanken bestaan.

V.w.b. beschikbare gelden: deze zijn niet altijd direct voor de Wsnp gebruikt

V.w.b. de onderzoeksresultaten gerechtshoven:

De hoven staan wat verder af van e.e.a. Ze participeerden aanvankelijk niet in het Recofa-overleg, maakten geen deel uit van de Cie. Schone Lei en waren daardoor niet betrokken bij het vooroverleg met het Ministerie van Justitie. De hoven hebben zich m.n. voorbereid door bestudering van de wet, de wetsgeschiedenis en de juridische literatuur. Ook werd deelgenomen aan studiedagen.

Ook hier zijn de financiële middelen niet altijd direct voor de Wsnp gebruikt.

Geen van de hoven maakt gebruik van de softwarepakketten (meestal wisten ze niet eens van het bestaan er van). Ook gebruikt niemand de jurisprudentiedatabank op internet.

De goede trouw speelt bij de hoven een belangrijke rol, evenals behandelen van beroep tegen tussentijdse beëindiging. Zittingen in het kader van de Wsnp vinden bij alle hoven plaats in een meervoudige kamer. Vaak wordt direct daarna mondeling

uitspraak gedaan. Lastig bij de behandeling kan zijn dat in dit soort zaken slechts 1 partij voor het hof staat (nl. de schuldenaar). Deze kan bovendien zelf bepalen welke stukken worden ingediend. De hoven maken niet veel gebruik van de mogelijkheid crediteuren op te roepen. Zij zien bij het nader invullen van het goede trouw-begrip meer een rol weggelegd voor de rechter dan voor de wetgever. Hun uitgangspunt is dat rekening gehouden moet worden met alle omstandigheden van het geval, waarbij een speciaal belang wordt gehecht aan een ommekeer ten goede in het leven van een schuldenaar. De termijn van 5 jaar wordt in het algemeen dan ook te beperkt geacht. Hoven hebben moeite om via de schuldsanering grotere schulden kwijt te schelden die verband houden met een misdrijf, overtreding, OD, alimentatie of 36^e.

Beroep moet binnen 8 dagen worden ingesteld door de schuldenaar, door het indienen van een verzoekschrift bij de griffie van het hof. Hij moet zich daarbij laten vertegenwoordigen door een advocaat/procureur. De zaak moet dan binnen 20 dagen worden behandeld. Omdat deze korte termijnen nogal eens problemen opleveren wordt de behandeling van een zaak dan vaak aangehouden.

Er is eigenlijk geen contact met de Raad voor Rechtsbijstand en men weet weinig van de voorzieningen die deze kan bieden op het gebied van de Wsnp.

Aanbevelingen van de onderzoekers

Verbetering van de rechtspraak:

1. versterking minnelijk traject (actievare opstelling schuldhulpverleners om minnelijke regelingen geaccepteerd te krijgen, beter aangeven voordelen budgetbegeleiding)
2. verbetering art. 285-verklaring
3. beperking aantal spijtoptanten (door verbetering voorlichting over gevolgen)
4. steviger goede-trouw beleid (ontwikkelen goede trouw toets)
5. duidelijker afbakening tot strafrecht (bijv. discussie over gebruik Compas in Wsnp-traject)
6. verkorte procedure verder uniformeren (moet uitzonderingsgeval zijn en blijven)
7. uniformering draagkracht (vrij te laten bedrag, evt. via regeling bij AMvB)
8. vergroten afstand tot bewindvoerders (minder betrokkenheid bij benoeming)
9. verbeteren continuïteit (aanstelling rc bijv. voor 5 jaren, nu te veel op schouders gerechtssecretaris)
10. ICT compatibeler (o.a. ontwikkelen nieuw en bruikbaar softwarepakket en ik zou zelf zeggen: stimuleren rechterlijke macht om eens wat meer met de computer te doen)
11. overconsumptie in relatie tot beschermingsbewind (lering trekken uit regeling 1 BW beschermingsbewind)

Verbetering van wetgeving: suggesties zoals door de respondenten aangedragen

Nabeschuwing

De voorheen door de GKB's op basis van zelfregulering aangeboden minnelijke "afkoop van schulden" is in de Wsnp getransformeerd tot een juridische aanspraak op een schone lei. Burgers kregen als het ware een nieuw recht: op een juridische manier verlost worden van levenslange aansprakelijkheid voor schulden, zich te beroepen op het recht om de rechten van zijn crediteuren in te korten.

Vijf dilemma's waar de rechter volgens de onderzoekers voor staat:

1. Varieteit of eenheid

De roep om rechtsgelijkheid (mede door druk van buitenaf) versus de onafhankelijkheid van de rechter.

2. Rechter: actief of lijdelijk
3. Specialiseren of rouleren
4. Ketenpartner of rots in de branding
5. Controleur of hulpverlener

De rechter heeft volgens de onderzoekers grotendeels nieuwe rollen op zich genomen. Zij onderscheiden:

1. de Snelle Beslisser (rechter als beoordelaar van mensen in 15 min)
2. Rechter en Toezichthouder (de rechter als r-c)
3. de Loyale Collega (rechter als lid van de faillissementsunit)
4. de Wisselspeler (rechter als lid van de rechtbank, met wisselende aandachtsgebieden, generalist)
5. de Manager (rechter als verantwoordelijke voor de organisatorische gang van zaken)
6. de Ambassadeur (rechter als afgevaardigde van zijn rechtbank, bijv. bij NVvR en Recofa)
7. de Subaltern t.o.v. het Hof (de eerstelijnsrechter)
8. de Overlegpartner (rechter als deelnemer aan het hofressortoverleg)
9. de Groepsleider (rechter als voorzitter van het bewindvoerdersoverleg)
10. de Lobbyist (rechter in relatie tot de gemeente)
11. de (mede-)Wetsuitvoerder (rechter in contact met de RvR Den Bosch)
12. de Assistent-wetgever (de rechter als helper van het Ministerie van Justitie, advies over en ontwerpen van wijzigingen in regelgeving)

Rechtsstatelijke bezwaren in 3 vragen verwoord:

- Staat de rechter nog onpartijdig tegenover een bewindvoerder die hij heeft overgehaald om in zijn arrondissement werkzaam te zijn?
- Hoe verhoudt het hofressortelijk overleg tussen de eerste en tweede lijn zich tot het recht op een onafhankelijke beoordeling in twee instanties?
- Is de rol van rechters bij het voorbereiden van wetgeving wel verenigbaar met de scheiding der machten en het Procola-arrest?