

1 Toename consumentenkrediet en schuldenproblematiek

547. In de tweede helft van de twintigste eeuw is de kredietverlening aan particulieren in de VS en in Europa enorm toegenomen, parallel aan de welvaartsgroei na de Tweede Wereldoorlog. Uit diverse onderzoeken blijkt niet onomstotelijk dat de toename van de kredietverlening een oorzaak is van de toename van insolventie, aannemelijk is dat causale verband wel. De door de OESO verwachte rentestijging vormt niet alleen een bedreiging voor schuldenaren met consumptief krediet, maar ook voor hypotheekgevers. Schuldenaren onderschatten vaak hun schuldenproblemen en nemen te makkelijk verplichtingen op zich (*bounded willpower*). Wetgeving die de consument beoogt te beschermen tegen overmatige kredietverlening kan niet voorkomen dat steeds meer schuldenaren een beroep (moeten) doen op schuldhulp. De Wet op het financieel toezicht, in deze opvolger van de Wet financiële dienstverlening, zal mijns inziens evenmin kunnen voorkomen dat vele consumenten in problematische schuldsituaties terechtkomen die zij niet zelfstandig kunnen oplossen. Schuldhulpverleners zijn ook niet altijd in staat problematische schuldsituaties op te lossen. Schuldeisers blijken vaak niet bereid een buitengerechtelijke akkoord (of schuldregeling) in het ‘minnelijke (schuldsanerings)traject’ te aanvaarden. De Wet schuldsaneringsregeling natuurlijke personen is in werking getreden op 1 december 1998 en fungeert als een laatste redmiddel voor natuurlijke personen die in een problematische schuldsituatie verkeren. De Wsnp biedt de schuldenaar uitzicht op een schone lei indien hij zich tijdens de sanering (in beginsel drie jaar) aan zijn verplichtingen houdt. De Wsnp is een medicijn maar werkt niet preventief: de wet kan niet verhelpen dat steeds meer natuurlijke personen in een problematische schuldsituatie komen te verkeren. In het jaar 1999 werd ten aanzien van één op de tweeduizend Nederlanders de Wsnp van toepassing verklaard dan wel een faillissement uitgesproken, anno 2005 was dat aantal verdubbeld. De sanering van schulden via de Wsnp is bovendien niet iedereen vergund. De rechter *kan* namelijk een verzoek van de schuldenaar tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling (een Wsnp-verzoek) afwijzen, indien aannemelijk is dat de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van schulden *niet te goeder trouw* is geweest. De centrale vragen van dit onderzoek zijn: (I) welke betekenis en welke rol heeft de goede-trouwtoets in de Wsnp en (II) is een dergelijke subjectieve toets bij de beoordeling van verzoeken tot toepassing van een wettelijke schuldsaneringsregeling wenselijk.

2 De historische ontwikkeling van het insolventierecht en de goede trouw van de schuldenaar

548. Een verbintenis impliceerde onder Oud-Romeins recht vooreerst een persoonlijke verbintenis, een lijfelijke gebondenheid. Het zwaartepunt van het insolventierecht lag in lijfsexecutie. De Romeinen ontwikkelden in de preklassieke periode, naast de lijfsexecutie, de executie op het vermogen van de schuldenaar (*missio in bona*). Een curator, benoemd door crediteuren, liquideerde het vermogen en verdeelde de opbrengst onder de crediteuren. Ook ontwikkelde zich de rechtsfiguur van boedelafstand (*cessio bonorum*), die de schuldenaar niet van zijn schulden bevrijdde maar hem wel zijn lijfsvrijheid teruggaf. De rol van de overheid in het Romeinse insolventierecht was beperkt. In de Middeleeuwen kreeg het insolventierecht strafrechtelijke trekken. De wanbetaler werd publiekelijk te schande gezet en met zware straffen bedreigd (Karel V). In de tijden van de Republiek der Verenigde Provinciën (zestiende tot en met achttiende eeuw) geraakte de strafrechtelijke benadering, onder invloed van de opkomst van de handel, op de achtergrond. Het insolventierecht ging zich meer richten op de financiële belangen van schuldeisers. In aansluiting daarop begon ook het akkoord met schuldeisers zich verder te ontwikkelen. In de locale ordonnanties speelde de goede trouw van de schuldenaar een prominente rol, zowel bij de wijze van afwikkeling van de insolvente toestand als bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van een (dwang)akkoord en van boedelafstand. De rol van de goede trouw van de schuldenaar is, in de loop van de negentiende eeuw, begin twintigste eeuw, langzaam uit het Nederlandse insolventierecht verdwenen. Na de invoering van het Wetboek van Koophandel (1838) is goede trouw van de schuldenaar geen vereiste meer voor de totstandkoming van een dwangakkoord met schuldeisers. De Faillissementswet (1896) stelt de vermogensexecutie voorop, de goede trouw van de schuldenaar is niet beslissend voor de wijze van afwikkeling of de aanvaardbaarheid van een faillissementsakkoord.¹ Sinds 1935 is goede trouw geen vereiste meer voor verlening van surseance van betaling en ook niet voor het in 1935 geïntroduceerde schuldeisersakkoord in surseance. De schone-lei-doctrine is eerst in 1998 in de Nederlandse Faillissementswet geïncorporeerd (Wsnp), met een renaissance van de goede trouw: de rechter *kan* een Wsnp-verzoek van een schuldenaar, die niet te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van schulden, afwijzen (art. 288 lid 2 aanhef en onder b Fw). Bij de inwerkingtreding van het gewijzigde art. 288 Fw, per 1 januari 2008, dient de schuldenaar zijn goede trouw zelf aannemelijk te maken (omkering 'bewijslast'). Vanuit rechtshistorisch perspectief beschouwd is de gerechtelijke toetsing van de goede trouw van de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden een reactionair element te noemen in deze overigens 'revolutionaire' kwijtscheldingsregeling voor de insolvente schuldenaar. Met de impliciete veronderstelling dat de schuldenaar niet te goeder trouw is, tot het tegendeel blijkt,

1 Wetenschap van de schuldenaar van benadeling van schuldeisers blijft wel een rol spelen bij de *actio pauliana*. De *actio pauliana* is een instrument van de curator om vermogensbestanddelen terug te brengen in de failliete boedel, art. 42 Fw e.v.

maakt de wetgever nog een stap verder terug in de tijd (vergelijk: *Faillitus ergo fraudatur*).

Het onderstaande schema geeft een overzicht van de resultaten van het historische onderzoek naar de rol van de 'goede trouw' respectievelijk 'kwade trouw' van de schuldenaar, afgezien van tekstverschillen en mogelijke betekenisverschillen van geval tot geval, als vereiste voor toelating tot diverse insolventieprocedures of als vereiste voor de toepassing van rechtsfiguren tijdens die insolventieprocedures, vanaf het einde van de achttiende eeuw:

	jaar	insolventieprocedure	vereiste van goede trouw? ja/nee...
1	1777	Amsterdamsche Ordonnantie	
1.1		toelating sekwestratieprocedure	ja, althans insolventverklaring indien niet te g.tr.
1.2		toelating insolventieprocedure	nee
1.3		dwangakkoord	ja
1.4		% boedelopbrengst	ja
		eventueel naar schuldenaar	
1.5		boedelafstand	ja
1.6		rehabilitatie	ja

2	1838	Wetboek van Koophandel	
2.1		toelating faillissement	nee
2.2		dwangakkoord in faillissement	nee
2.3		rehabilitatie, op verz. schuldenaar	nee, echter geen rehabilitatie i.g.v. stellionaat
2.4		rehabilitatie, na dwangakkoord	ja
2.5		toelating tot surseance	ja, afwijzing indien schuldenaar te kwader trouw
2.6		boedelafstand	ja

3	1838	Wetb. v. Burgerlijke Rechtsvordering	
3.1		toelating staat van kennelijk onvermogen	nee
3.2		dwangakkoord	nee

	jaar	insolventieprocedure	vereiste van goede trouw? ja/nee...
4	1896	Faillissementswet	
4.1		toelating faillissement	nee
4.2		dwangakkoord in faillissement	nee
4.3		rehabilitatie	nee
4.4	1896	toelating (voorlopige) surseance	ja, geen surs. voor schuldenaar te kwader trouw
	1935	toelating (voorlopige) surseance	nee
4.5	1935	dwangakkoord in surseance	nee
4.6		beëindiging surseance	ja, wegens kwade trouw in beheer boedel

5	1998	Wsnp, Titel III Faillissementswet	
5.1	1998	afwijzingsgrond voor toelating	ja, Wsnp-verzoek schuldenaar niet te goeder trouw <i>kan</i> de rechter afwijzen
	2008	toelatingsvereiste	ja, Wsnp-verzoek schuldenaar niet te goeder trouw <i>moet</i> de rechter afwijzen, tenzij oorzaak schulden 'onder controle'

3 Toetsing goede trouw schuldenaar; Wsnp (1998) en wetsgeschiedenis

549. Indien redelijkerwijs te voorzien is dat een natuurlijke persoon niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden of indien de schuldenaar reeds in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, spreekt de rechter, op verzoek van de schuldenaar, de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling uit (art. 284 Fw). In het geval de schuldenaar aan dit geobjectiveerde, financiële criterium voldoet, *moet* de rechter het Wsnp-verzoek echter afwijzen indien zich een van de drie wettelijke, imperatieve afwijzingsgronden voordoet (art. 288 lid 1 Fw, 1998). Voorts *kan* de rechter een Wsnp-verzoek afwijzen indien zich een van de twee facultatieve afwijzingsgronden voordoet (art. 288 lid 2 Fw, 1998).

De belangrijkste imperatieve afwijzingsgrond is gegronde vrees dat de schuldenaar tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling zijn uit die regeling voortvloeiende verplichtingen niet zal nakomen of zijn schuldeisers zal benadelen. Volgens de MvT uit 1992 komt het 'in wezen' neer op de vraag of de schuldenaar de schuldsaneringsregeling *te goeder trouw* zal naleven. Bij die beoordeling *kán* een rol spelen, aldus de MvT, het (betalings)gedrag dat de schuldenaar vóór de indiening van het verzoek heeft getoond jegens zijn schuldeisers.

De belangrijkste, in de jurisprudentie meest voorkomende facultatieve afwijzingsgrond is dat de schuldenaar niet te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van schulden. Volgens de MvT is de goede-trouw-maatstaf een gedragsmaatstaf die *misbruik* beoogt te voorkomen. De wetsgeschiedenis geeft geen definitie of nauwkeurige omschrijving van bedoeld misbruik of van het begrip 'niet te goeder trouw'. De wetsgeschiedenis maakt evenmin helder onderscheid tussen de inhoud van de goede-trouw-maatstaf, enerzijds, en de (reikwijdte van de) discretionaire bevoegdheid van de rechter om een Wsnp-verzoek wegens een gebrek aan goede trouw al dan niet af te wijzen, anderzijds. In de MvA is wel duidelijk gemaakt dat de rechter bij de goede-trouw-toets rekening mag houden met alle omstandigheden van het geval:

Daarbij spelen een rol de aard en de omvang van vorderingen, het tijdstip waarop de schulden zijn ontstaan, de mate waarin de schuldenaar een verwijt gemaakt kan worden dat de schulden zijn ontstaan of onbetaald gelaten, het gedrag van de schuldenaar voor wat betreft zijn inspanningen de schulden te voldoen of acties zijnerzijds om verhaal door de schuldeisers juist te frustreren en dergelijke.

In de wetsgeschiedenis zijn ook diverse voorbeelden opgenomen van gevallen waarin toetsing aan de goede trouw volgens de regering tot afwijzing van een Wsnp-verzoek zou moeten leiden, zoals: (a) de schuldenaar die willens en wetens de ene schuld na de andere doet ontstaan, (b) de schuldenaar die, door bijvoorbeeld valsheid in geschrifte, ernstige fraude heeft gepleegd, (c) financiële problemen die voortvloeien uit terugvorderingsacties terzake van onterecht ontvangen bijstand, huursubsidie of studiefinanciering, (d) chicaneuze constructies om onder schulden uit te komen, (e) de schuldenaar die tegen beter weten in doorgaat met het maken van schulden.

Volgens de MvT uit 1992 gaat het bij de goede trouw van art. 288 lid 2 onder b Fw *niet* om de goede trouw als bedoeld in art. 3:11 BW en ook niet om de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in de artt. 6:2 en 6:248 BW. De aansluitende opmerking dat de term 'goede trouw' van art. 288 Fw in de bedoelde betekenis ook voorkomt in art. 54 Fw laat zich moeilijk begrijpen in samenhang met de opmerkingen dat het niet zou gaan om de goede trouw respectievelijk redelijkheid en billijkheid bedoeld in de artt. 3:11, 6:2 en 6:248 BW. De betekenis van de goede trouw in art. 54 Fw sluit immers nauw aan bij de definitie in art. 3:11 BW (kennen of behoren te kennen). De overeenkomst tussen art. 288 lid 2 onder b Fw en art. 3:11 BW zou daarin kunnen liggen dat een schuldenaar geen beroep op een bepaald rechtsgevolg (toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling respectievelijk de schone lei) kan doen indien hij de feiten of het recht, waarop zijn goede trouw betrekking moet hebben, kende of in de gegeven omstandigheden behoorde te kennen. Art. 288 Fw geeft echter niet aan van welke feiten of van welk recht de schuldenaar kennis zou moeten dragen om als niet te goeder trouw ten aanzien van bepaalde schulden aangemerkt te worden. Die kennis zal geen betrekking hebben op het *ontstaan* van schulden *sec.* Dan zou vrijwel geen enkele schuldenaar voor toepassing van de schuldsaneringsregeling in aanmerking komen. Wetenschap van de schuldenaar van het simpele feit dat hij schulden *onbetaald* laat, zou wel een relevant feit kunnen zijn. Meer voor de hand

ligt het evenwel te veronderstellen dat art. 288 mogelijk doelt op het ontstaan van schulden terwijl de schuldenaar wist althans behoorde te weten dat hij de schulden niet zou kunnen aflossen c.q. onbetaald zou (moeten) laten. Dan dringt zich de vergelijking op met de zogenoemde *Beklamel*-norm (HR 6 oktober 1989, *NJ* 1990, 286) inzake bestuurdersaansprakelijkheid: de bestuurder van een rechtspersoon is privé aansprakelijk voor schulden van de rechtspersoon, wegens het aangaan van schulden namens die rechtspersoon, als de bestuurder weet of behoort te begrijpen dat de rechtspersoon aan die verplichtingen niet binnen redelijke termijn kan voldoen en ook overigens voor de crediteuren geen verhaalsmogelijkheden zijn.

Hoewel de HR de toelichting uit de wetsgeschiedenis inclusief de verwijzing naar art. 54 Fw een aantal malen integraal in zijn arresten heeft overgenomen, wordt bij de toepassing van art. 288 lid 2 aanhef en onder b Fw noch door de feitenrechtters noch door de HR aansluiting gezocht bij art. 54 Fw. Bij de toepassing van de goede-trouw-maatstaf van art. 288 beperkt de rechtspraak zich ook zeker niet tot de vraag of de schuldenaar wist of behoorde te weten dat hij schulden aanging die hij niet zou kunnen afbetalen. Uit de volgende paragraaf zal blijken dat de rechter het (schulden)gedrag van de schuldenaar aan een veel bredere toetsing onderwerpt.

4 Bijna tien jaar toepassing van de goede-trouw-toets door de rechter

550. Volgens de parlementaire toelichting van de regering op de Wsnp is de rechter vertrouwd met zaken waarin toetsing aan de goede trouw aan de orde komt. Niet duidelijk is of de wetgever meende (a) dat de open norm(en) van art. 288 lid 2 aanhef en onder b Fw open moest(en) blijven, (b) door expliciete normstelling in de rechtspraak (van de Hoge Raad) ingevuld moest(en) worden, of (c) dat zich door toepassing als vanzelf categorieën van gevallen zouden gaan aftekenen (*Fallgruppen*). De Hoge Raad heeft nauwelijks pogingen gedaan de onvolkomen toelichting op de goede-trouw-toets te interpreteren of de ratio van de afwijzingsgrond uit de drie, wél duidelijk geformuleerde doelstellingen van de Wsnp (zie nader par. 8 van dit hoofdstuk) of uit het stelsel van de wet af te leiden. De HR heeft in geen enkel arrest uitgesproken dat de lagere rechter de goede trouw van de schuldenaar *moet* toetsen of dat de rechter die toets mag overslaan. De HR maakte lang ook geen expliciet onderscheid tussen (1) de inhoudelijke goede-trouw-maatstaf van art. 288 lid 2 onder b (de schuldenaar is niet te goeder trouw geweest ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van schulden) en (2) de discretionaire bevoegdheid van de rechter die maatstaf te hanteren (lid 2 aanhef: de rechter kan het verzoek afwijzen). Reeds in HR 12 mei 2000, *NJ* 2000, 567 spreekt de Hoge Raad van een *facultatieve* afwijzingsgrond (om een Wsnp-verzoek af te wijzen op grond van art. 288 lid 2 onder b Fw). Echter eerst in HR 27 oktober 2006, *NJ* 2006, 586 en vooral in HR 20 april 2007, *NJ* 2007, 242 maakt de Hoge Raad duidelijker hoe de goede-trouw-maatstaf zich verhoudt tot de facultatieve bevoegdheid die maatstaf aan te leggen. Volgens het arrest uit 2007 dient de lagere rechter te beoordelen of de ‘omstandigheid’ dat de schuldenaar niet te goeder trouw

is geweest 'bezien in het licht van alle overige omstandigheden van het geval' een grond kan opleveren om het Wsnp-verzoek af te wijzen.

De HR leert uit de wetsgeschiedenis dat de rechter bij de goede-trouw-toets in een concreet geval met *alle* omstandigheden rekening kan houden. De HR citeert in diverse arresten de in paragraaf 3 van dit hoofdstuk geciteerde overwegingen (gezichts-punten?) uit de memorie van antwoord ('Daarbij spelen een rol de aard en omvang van vorderingen [...]'). De HR heeft aan deze overwegingen geen of nauwelijks rechtsvormende overwegingen toegevoegd. Pogingen van schuldenaren om de *reik-wijdte* van de goede-trouw-toets af te bakenen of te *relateren aan het doel van de Wsnp* zijn, zo blijkt uit mijn rechtspraak onderzoek (hoofdstuk 5), bij de HR gestrand. Schuldenaren die aan de rechter hebben voorgehouden dat toch niet alle schulden en niet alle omstandigheden grond kunnen zijn voor afwijzing van het Wsnp-verzoek vinden bij de HR geen gehoor. Causaal verband tussen het verweten gedrag en het ontstaan of onbetaald laten van schulden is, in naar het oordeel van de HR, géén vereiste voor afwijzing van een Wsnp-verzoek op de grond van art. 288 lid 2 onder b Fw.² Ook is voor afwijzing van een Wsnp-verzoek niet vereist dat de schuldenaar 'desbewust' schulden heeft doen ontstaan of onbetaald heeft gelaten. De HR geeft de feitenrechter de volledige vrijheid *alle* omstandigheden van het geval, naar eigen inzicht, mee te wegen. De HR hecht wel aan de motivering door de lagere rechter van een afwijzing van een Wsnp-verzoek. De HR laat afwijzingen van Wsnp-verzoeken echter in stand zolang de rechter de door de schuldenaar aangevoerde, relevante omstandigheden maar niet onbesproken laat. Ons hoogste rechtscollege ziet voor hemzelf kennelijk nauwelijks een taak weggelegd de inhoud en reikwijdte van de open norm te bepalen. Voor het eerst in HR 20 april 2007, *NJ* 2007, 242 lijkt de HR met één eigen (nadere invulling van een reeds in de parlementaire toelichting genoemd) gezichtspunt te zijn gekomen: de HR vond het onbegrijpelijk dat het hof een Wsnp-verzoek had afgewezen wegens CJIB-boetes die nog geen ½ percent (nog geen € 1.500) bedroegen van de totale schuldenlast van € 300.000, terwijl het hof bovendien slechts met betrekking tot een deel van dat halve percent, te weten een vijftal zeer recente boetes, van oordeel was dat de schuldenaar niet te goeder trouw is geweest. Met dit arrest dwingt de HR de feitenrechter de *omvang* van de schulden 'niet te goeder trouw' te relativeren in het licht van de omvang van de totale schuldenlast. Afgewacht zal moeten worden of dit een eenmalige afbakening van de open norm is of dat de HR de open norm verder gaat invullen. Ik ben geen voorstander van een goede-trouw-toets ter beoordeling van de toewijsbaarheid van een Wsnp-verzoek (zie nader par. 8, 9 en 10 van dit hoofdstuk). Zolang die toets echter onderdeel uitmaakt van de wettelijke toelatingscriteria, acht ik het evenwel wenselijk dat de HR de open norm c.q. de toetsing aan alle omstandigheden verder afbakent, zoals hij dat voor het eerst in het voormelde arrest van 20 april 2007 heeft gedaan, met het oog op de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid.

2 Zie met name HR 10 januari 2003, *NJ* 2003, 195 en HR 13 juni 2003, *NJ* 2003, 520.

In HR 13 april 2007, LJN: AZ8174, werpt de HR voor het eerst licht op de afwijzingsgrond van art. 288 lid 1 onder b Fw: *gegronde vrees* dat de schuldenaar zijn Wsnp-verplichtingen niet zal nakomen of zijn schuldeisers zal benadelen. De HR neemt uit de wetgeschiedenis over dat het bij de gegronde-vrees-toets van lid 1 onder b gaat om een ‘toetsing van de (toekomstige) goede trouw van de schuldenaar’. De HR plaatst de gegronde-vrees-toets echter in het teken van de *toerekenbaarheid* van de geveesde tekortkomingen van de schuldenaar tijdens de sanering, zonder de goede trouw verder nog te noemen:

Uit het stelsel van de wet, zoals onder meer blijkt uit het bepaalde in art. 354 en 358 F., volgt daarnaast dat tekortkomingen van de schuldenaar bij de nakoming van de schuldsaneringsregeling buiten beschouwing blijven voor zover zij de schuldenaar niet kunnen worden toegerekend. Hieruit kan worden afgeleid dat art. 288 lid 1, aanhef en onder b, niet toelaat dat de rechter het verzoek afwijst enkel op grond van de verwachting dat de schuldenaar zal tekortschieten in de nakoming van zijn verplichtingen als gevolg van omstandigheden die hem niet kunnen worden toegerekend.

Mijns inziens kan uit deze overwegingen van de HR niet afgeleid worden dat de term ‘niet te goeder trouw’ van art. 288 lid 2 onder b en ‘toerekenbaarheid’ equivalente begrippen zijn.

Volgens de MvT speelt de goede trouw van de schuldenaar niet alleen een rol bij de toelating tot de saneringsregeling maar ook *tijdens* de saneringsperiode. De bepalingen in de Wsnp die betrekking hebben op verplichtingen van de schuldenaar tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling (de artt. 350, 354 en 358a Fw) hanteren variërende formuleringen. De term ‘goede trouw’ komt in de desbetreffende wetsbepalingen echter niet voor. In de door mij onderzochte jurisprudentie van de Hoge Raad en lagere rechtspraak inzake de toepassing van de artt. 350, 354 en 358a Fw wordt ook niet aan de goede trouw – in ieder geval niet met zoveel woorden – gerefereerd. Mijn conclusie is dat de rechtspraak aan de goede trouw van de schuldenaar geen eigen betekenis toekent bij de interpretatie c.q. invulling van de verplichtingen van de schuldenaar bedoeld in de artt. 350, 354 en 358a Fw of andere verplichtingen van de schuldenaar voortvloeiend uit de Wsnp. Een uitzondering vormt wellicht HR 15 februari 2002, *NJ* 2002, 259 m.nt. Wessels. In dat arrest onderscheidt de HR, naast andere wettelijke verplichtingen van de schuldenaar om inlichtingen te verschaffen, de plicht van de schuldenaar (óók) inlichtingen te verschaffen waarvan de schuldenaar *weet of behoort te begrijpen* dat zij van belang zijn voor een doeltreffende uitvoering van de schuldsaneringsregeling.³ Deze aanvullende inlichtingenplicht baseert de HR overigens op de strekking van de schuldsaneringsregeling en niet op een bepaald wetsartikel.

3 De woordkeuze van de HR tendeeft in de richting van de subjectieve goede trouw van art. 3:11 BW: kennen of behoren te kennen.

551. Anders dan in de rechtspraak van de Hoge Raad tot 2007 is in de lagere rechtspraak, bij de beoordeling van Wsnp-verzoeken, vaak wél (en reeds vanaf 1998) een helder onderscheid gemaakt tussen de discretionaire afwijzingsbevoegdheid en de inhoud van de goede-trouw-maatstaf. De meeste feitenrechters vellen *eerst* een oordeel over de vraag of de schuldenaar niet te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van schulden. Indien de rechter oordeelt dat de schuldenaar niet te goeder trouw is geweest, toetst de rechter *vervolgens* of, op grond van (alle) omstandigheden van het geval, een toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling, ondanks het gebrek aan goede trouw, toch aangewezen is. Enkele rechtscolleges (onder meer Hof Leeuwarden) hebben in bepaalde uitspraken de vraag of de schuldenaar te goeder trouw is geweest wel opgeworpen maar het antwoord in het midden gelaten om vervolgens op basis van de omstandigheden van het geval te concluderen dat de schuldenaar in aanmerking komt voor toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling.⁴

De uitkomst van de goede-trouw-toets in de lagere rechtspraak is zeer uiteenlopend.

Huls & Schellekens (2001) stelden reeds vast dat het 'algemene beeld' dat rechters van schuldenaren krijgen vaak doorslaggevend is voor hun beslissing op een Wsnp-verzoek.⁵ Ook praktische redenen lijken een rol te spelen. De overbelasting van de insolventieafdelingen door een grote en bewerkelijke Wsnp-instroom vormt, naar mijn indruk, voor sommige (overbelaste) rechtbanken reden om (meer) Wsnp-verzoeken af te wijzen. Rechtbanken kunnen ook in een relatief groot aantal tussentijdse beëindigingen van de toepassing van de regeling (op grond van art. 350 Fw), in combinatie met de hoge werklast, aanleiding zien voor een strengere toetsing van Wsnp-verzoeken. Deze factoren dragen mogelijk bij aan een diffuse toepassing (c.q. invulling) van de goede-trouw-maatstaf.

Desalniettemin tekenen zich in de lagere rechtspraak categorieën van schulden en omstandigheden af (men zou kunnen zeggen *Fallgruppen*, zo men wil subnormen), waarin Wsnp-verzoeken veelal worden afgewezen. Schulden die voortvloeien uit (a) uitkeringsfraude, (b) strafbare feiten of (c) drugs- of gokverslaving leveren de schuldenaar veelal het predikaat 'niet te goeder trouw ten aanzien van het ontstaan van schulden' op.⁶ Dat wil *niet* zeggen dat de rechter Wsnp-verzoeken van schuldenaren met dergelijke schulden steeds afwijst. Ook als de schuldenaar niet te goeder trouw is bevonden, wijst de rechter een Wsnp-verzoek regelmatig toe, na een afweging van omstandigheden ten gunste van de schuldenaar, met name op grond van (i) persoonlijke omstandigheden (gezinssituatie, ziekte, psychische nood), (ii) het tijdsverloop sinds het ontstaan van de schulden of (iii) de positieve saneringsgezindheid die de schuldenaar aan de dag legt ('keer ten goede').

4 Zie nader hoofdstuk 5, par. 4.3.

5 Zie randnr. 267.

6 In sommige gevallen spreekt de rechter slechts van verwijtbaarheid, zonder de term goede trouw te gebruiken. Zie nader voor de bedoelde categorieën van schulden hoofdstuk 5, par. 5.3 met de conclusies van het onderzoek van de lagere rechtspraak ten aanzien van natuurlijke personen zonder onderneming en hoofdstuk 6, par. 2.7 ten aanzien van natuurlijke personen met een onderneming.

Rechtbanken en gerechtshoven onderscheiden zich door een strenge of minder strenge beoordeling van het schuldgedrag en de saneringsgezindheid van schuldenaren. Het is mijns inziens niet overdreven te spreken van een *local legal culture*.

De Monitor Wsnp (2006) bevestigt de resultaten van mijn jurisprudentieonderzoek, zowel ten aanzien van de meest voorkomende redenen van afwijzing van een Wsnp-verzoek als de gevarieerde toepassing van de facultatieve afwijzingsgrond door de diverse rechtscolleges. De strengheid van de beoordelingen lijkt niet alleen lokaal te variëren maar ook in de loop der jaren. Vanaf 1 december 1998 tekent zich een zekere golfbeweging af. De Recofa-richtlijnen, van kracht sinds oktober 2005, geven de feitenrechter enig houvast en zullen wellicht tot meer landelijke uniformiteit leiden. Deze richtlijnen vormen echter geen recht in de zin van art. 79 RO.

Art. 288 lid 2 onder b Fw verwijst naar het niet-te-goeder-trouw-zijn van de schuldenaar, zonder de (goede trouw van de) schuldeiser met zoveel woorden in de maatstaf te betrekken. Volgens de wet zijn echter zowel schuldenaar als schuldeiser verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 1 BW). De vraag rijst of ook de goede-trouw-maatstaf van art. 288 een zekere wederkerigheid impliceert nu het voor de hand ligt het gedrag van de schuldenaar c.q. diens goede trouw te beoordelen binnen de rechtsverhouding met de schuldeisers. In overeenstemming met de letterlijke wettekst besteden de feitenrechters, de HR en de Recofa-richtlijnen weinig of geen aandacht aan de rol van schuldeisers bij de totstandkoming van schulden c.q. het ontstaan van een problematische schuldensituatie. Die door de wettekst ingegeven eenzijdige beoordeling van het gedrag van de schuldenaar komt, in bepaalde gevallen, onevenwichtig voor.⁷ Naar mijn mening zou het in voorkomende gevallen dan ook voor de hand liggen om de goede trouw van de schuldeiser in de overwegingen te betrekken. Ik denk bijvoorbeeld aan terugvordering van onterecht verstrekte uitkeringen die niet zelden het gevolg zijn van fouten van uitkeringsinstanties, en aan onzorgvuldige kredietverlening.

Een enkele keer betreft de rechter wel de *consequenties* van eventuele toepassing van de schuldsaneringsregeling voor een bepaalde schuldeiser in zijn overwegingen, meestal in de veronderstelling dat de toepassing van de regeling nadelig of schrijnend voor de schuldeiser zou kunnen zijn (bijvoorbeeld voor een slachtoffer van een zedendelict).⁸

5 Ondernemers in de Wsnp

552. De wetgever heeft de wettelijke schuldsaneringsregeling niet alleen opengesteld voor natuurlijke personen zonder onderneming, maar ook voor natuurlijke personen

7 Zie bijvoorbeeld HR 1 december 2006, LJN: AZ0139 en de bespreking daarvan in hoofdstuk 5, par. 3.4.4.

8 Zie de overwegingen van Hof Arnhem 6 juni 2002 te ontlenen aan het arrest in cassatie in die zaak HR 10 januari 2003, *NJ* 2003, 195, besproken in par. 3.4.1 van hoofdstuk 5.

die een onderneming voeren of hebben gevoerd. De Wsnp maakt ‘tijdelijke’ voorzetting van een onderneming, tijdens de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling, mogelijk. De Wsnp biedt evenwel een ondernemer geen toereikende faciliteiten voor een sanering van zijn onderneming of een doorstart. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de ondernemer die zijn onderneming, ondanks insolventie, wil *voortzetten* in beginsel dient te kiezen voor surseance van betaling. De rechtspraak is terughoudend met de toelating van ex-ondernemers en nog terughoudender met de toelating van personen die hun onderneming nog niet gestaakt hebben. Een uitzondering wordt wel gemaakt voor een freelancer met weinig of geen vaste lasten en weinig of geen bedrijfsactief. Wsnp-verzoeken van ex-ondernemers worden veelvuldig afgewezen wegens het te lang doordraaien met verlies, een inadequate boekhouding of schulden aan de fiscus of het UWV. De schuldenaar wordt in die gevallen veelal als niet te goeder trouw aangemerkt.

6 Evaluatie en wijziging Wsnp (2008)

553. Het aantal toepassingen van de wettelijke schuldsanering is binnen zes jaar ruim verdubbeld van circa 6.500 in 1999 naar meer dan 14.000 in 2004. In de laatste twee kalenderjaren, 2005 (14.500) en 2006 (15.000), is de groei van de instroom afgenomen. Opmerkelijk genoeg is het aantal faillissementen van particulieren vanaf 1999 niet afgenomen maar juist toegenomen. De belangrijkste verklaring voor de toename van faillissementen is waarschijnlijk gelegen in de economische ontwikkelingen en de toename van de schuldenproblematiek. Maar het aantal faillissementen laat zich deels ook verklaren door de tussentijdse beëindigingen van de toepassing van de wsr, in 16% van de gevallen. Bijna 80% van de toepassingen van de wsr eindigt echter met (a) een schone lei, (b) een door de rechter gehomologeerd schuldeisersakkoord of (c) afbetaling van alle schulden of hervatting van betaling van schulden. Slechts 10% van de schuldenaren die een schone lei heeft gekregen, krijgt nadien toch weer betalingsachterstanden. De schone lei lijkt dus redelijk duurzaam en de Wsnp is succesvol te noemen. Maar dit ‘succes’ van de Wsnp is door de politiek niet beloond. Na een evaluatie door het WODC in 2001 en het kabinet in 2002 en 2003 heeft de Minister van Justitie eind 2004 wetsvoorstel 29 942 bij de Tweede Kamer ingediend tot wijziging van de Wsnp. Na diverse wijzigingen van het voorstel door de minister en amenderingen door de Tweede Kamer is het wetsvoorstel in oktober 2006 door de Tweede Kamer aanvaard. Zonder verdere wijzigingen is het wetsvoorstel in mei 2007 ook door de Eerste Kamer aangenomen. De wetswijzigingen treden in werking op 1 januari 2008.

Ten eerste beoogde de Minister van Justitie met de wetswijziging de toegang tot de schuldsaneringsregeling te beperken. De regeling zou alleen nog open moeten staan voor personen die ‘er klaar voor zijn’ ofwel voor ‘schuldenaren te goeder trouw, die bereid en in staat zijn om het niet milde regime te doorlopen’. De eerste reden voor de minister om de instroom te beperken is zijn opvatting dat er te veel schuldenaren met problemen van persoonlijke en psychosociale aard in de regeling terechtkomen,

met een verhoogde kans op een tussentijdse beëindiging. Een tweede reden is gelegen in de overbelasting van de rechterlijke macht. Een derde reden om de toelatingsdrempel te verhogen is de beoogde versterking van het minnelijke traject. Een te milde toelatingstoets zou geen prikkel vormen om in het minnelijke traject tot het uiterste te gaan, aldus de minister. De minister sprak de hoop uit met een strengere toetsing aan de poort het 'stok-achter-de-deur-effect' van de Wsnp te realiseren en aldus het minnelijke traject te ondersteunen. Ik onderschrijf de verwachting van Jungmann dat een strengere selectie eerder het tegenovergestelde effect zal hebben.⁹ Crediteuren kunnen een aangeboden regeling makkelijker weigeren op niet-zakelijke gronden en hun incasso-maatregelen ongestoord voortzetten als de Wsnp-selectie strenger wordt. Anders gezegd: crediteuren hebben meer macht in het minnelijke traject indien de kans groter is dat de schuldenaar niet kan uitwijken naar de Wsnp. Vanuit de Tweede Kamer rees kritiek op de beperking van de toegang tot de schuldsaneringsregeling met name waar het gaat om schuldenaren met psychosociale problemen. Onder meer op dit punt is de minister aan de Tweede Kamer tegemoet gekomen door de introductie van een nieuw art. 288 lid 3 Fw.

Ten tweede beoogde de regering de Wsnp te vereenvoudigen en te flexibiliseren. Daartoe wordt per 1 januari 2008 onder meer de voorlopige toepassing van de schuldsaneringsregeling en het saneringsplan geschrapt. De nieuwe wettelijke bepalingen ondersteunen voorts de in de Recofa-richtlijnen vastgelegde praktijk van de vereenvoudigde afwikkeling van de schuldsanering, zonder verificatievergadering, en de afwikkeling met een *pro forma* verificatievergadering. Tegenover deze vereenvoudigingen staat de introductie van een drietal nieuwe instrumenten die de rechter op verzoek van de schuldenaar vanaf 2008 kan inzetten in het 'voorportaal' van de wettelijke schuldsaneringsregeling. Het gaat om een aan crediteuren opgelegde schuldregeling (art. 287a Fw, 2008) en de twee typen voorlopige voorzieningen bedoeld in de artt. 287 lid 4 en 287b Fw (2008) ter vervanging van de voorlopige toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling respectievelijk ter ondersteuning van het minnelijke traject. Geen van deze nieuwe wetsartikelen verwijst naar de goede trouw van de schuldenaar. De minister heeft echter kenbaar gemaakt, niet in de oorspronkelijke toelichtingen maar wel in antwoord op kamervragen, dat de rechter het eventuele gebrek aan goede trouw kan meewegen bij zijn beslissing om deze nieuwe instrumenten al dan niet toe te passen.¹⁰

554. Uit de huidige wettekst (Wsnp 1998), de MvT begin jaren negentig en de jurisprudentie van de HR volgt dat op de schuldenaar niet de plicht rust aannemelijk te maken dat hij te goeder trouw is geweest. Volgens de MvT uit 2004 beoogde het oorspronkelijke wetsvoorstel 29 942 tot wijziging van de Wsnp een strengere toetsing bij de poort. De Minister van Justitie wenste de selectie aan de poort te verbeteren door de 'bewijs-

9 Jungmann, 'De Wsnp: bedoelde en onbedoelde effecten op het minnelijk traject' (diss. Leiden), Leiden: University Press 2006, p. 154.

10 Voor een nadere bespreking en conclusies ten aanzien van deze nieuwe wettelijke bepalingen verwijst ik naar hoofdstuk 7, par. 2.2.3-2.2.5.

last' om te draaien: de schuldenaar zou in een 'eigen verklaring' aannemelijk moeten maken dat hij over een periode van vijf jaar voorafgaand aan zijn Wsnp-verzoek te goeder trouw is geweest. Onder druk van de Tweede Kamer is het voorstel voor de eigen verklaring komen te vervallen, maar de schuldenaar blijft wel gehouden zijn goede trouw aan te tonen. Afgezien van de beperking tot een periode van vijf jaar geeft ook het nieuwe art. 288 (2008) geen duidelijkheid over de *inhoud* van de goede-trouw-maatstaf. Onduidelijk is derhalve wat de schuldenaar vanaf 2008 in het Wsnp-verzoek moet stellen of aannemelijk moet maken om aan het goede-trouw-vereiste te voldoen. De eis dat de schuldenaar zijn goede trouw aannemelijk dient te maken leek op basis van de in 2004 voorgestelde wettekst een strikt vereiste te worden (art. 288 lid 1 aanhef en onder b, 2008). Uit de reacties van de Minister van Justitie op talloze kritische vragen en opmerkingen uit de Tweede Kamer inzake de dreigende uitsluiting van schuldenaren met psychosociale problemen viel echter op te maken dat de minister geen echte breuk wilde maken met de jurisprudentie van de HR dat de rechter bij zijn beslissing op een Wsnp-verzoek *alle* omstandigheden kan blijven meewegen. Ook ten aanzien van strafrechtelijke veroordelingen maakte het oorspronkelijke wetsvoorstel 29 942 uit 2004 duidelijke keuzes. Schulden die voortvloeien uit een strafrechtelijke veroordeling wegens *misdrif*, welke veroordeling binnen vijf jaar voor de dag van een Wsnp-verzoek onherroepelijk is geworden, zouden een imperatieve grond voor afwijzing van een Wsnp-verzoek gaan opleveren (art. 288 lid 2 onder c, 2008). In reactie op kritiek uit de Tweede Kamer op het oorspronkelijk wetsvoorstel uit 2004 heeft de minister de 'strengere' toelatingscriteria in 2006 weer afgezwakt. Volgens het in oktober 2006 geïntroduceerde, geheel nieuwe art. 288 lid 3 (2008) behoudt de rechter namelijk een discretionaire bevoegdheid een Wsnp-verzoek toch toe te wijzen indien de schuldenaar de omstandigheden die bepalend waren voor het ontstaan of onbetaald laten van schulden 'onder controle' heeft gekregen. *Zo kan* de rechter, indien de goede trouw niet aannemelijk is geworden of de schuldenaar strafrechtelijke schulden uit *misdrif* heeft, een Wsnp-verzoek toch toewijzen als de schuldenaar de oorzaken van zijn schulden maar 'onder controle' heeft gekregen. Afgaand op de nieuwe wettekst komen *alle* denkbare oorzaken van *alle* denkbare schulden onder de discretionaire beoordeling van art. 288 lid 3 te vallen. Maar volgens de toelichting van de minister 'betreft het in het bijzonder de mogelijkheid dat de rechter een schuldenaar met psychosociale of verslavingsproblematiek toelaat, indien die problematiek voldoende onder controle is [...].'¹¹ Volgens de minister gaat het om een uitzonderingsgrond die het ontbreken van goede trouw kan 'repareren' en die budgetbegeleiding en psychosociale hulp in het wettelijk traject integreert. De tekst van art. 288 lid 3 is kennelijk gebaseerd op Richtlijn 4c van Recofa (2005): 'Uitgangspunt bij de toelating van schuldenaren met verslavingsproblemen is dat de verslaving al enige tijd onder controle is.' Anders dan deze Recofa-richtlijn beperkt de nieuwe wettekst de toepassing niet tot verslavingsproblemen. De nieuwe wettekst noch de toelichting sluit met zoveel woorden uit dat de rechter een schuldenaar-niet-te-

11 Citaat uit de toelichting in de tweede nota van wijziging, *Kamerstukken II* 2006/07, 29 942, nr. 24, p. 2.

goeder-trouw met een *andere* 'problematiek' toelaat, zodra de schuldenaar de oorzaken van zijn schulden onder controle heeft gekregen. Te denken valt aan schulden die voortvloeien uit genezen 'koopziekte' of schulden die samenhangen met een affectieve relatie die inmiddels is beëindigd. Onduidelijk is ook hoe art. 288 lid 3 Fw zich verhoudt tot het wettelijke vereiste dat iedere schuldenaar aannemelijk moet maken dat hij zijn verplichtingen tijdens de sanering zal nakomen en zich zal inspannen zoveel mogelijk baten voor de boedel te verwerven (art. 288 lid 1 onder c, 2008). Volgt uit dat vereiste niet reeds dat iedere schuldenaar zijn schuldenproblematiek in zekere mate en al dan niet met hulp van derden, 'onder controle' moet hebben? Dan kan lid 3 niet meer dienen ter compensatie van een gebrek in een tweede vereiste, namelijk het wettelijke vereiste van goede trouw. De introductie van art. 288 lid 3 tast in ieder geval de wetssystematiek aan en staat ook haaks op de door de minister bepleite beperking van de toegang.

Tekst, systematiek en doel van de nieuwe bepalingen van art. 288 (2008) zijn niet duidelijk. Afgewacht zal moeten worden hoe de feitenrechter en de HR omgaan met de nieuwe (redactie van de) toepassingsvereisten en afwijzingsgronden. Ik verwacht dat de toetsing, per saldo, niet zo gek veel zal veranderen, met name door de toevoeging van art. 288 lid 3 dat een discretionaire bevoegdheid van de rechter instandhoudt.

Zoals opgemerkt, is een tweede doelstelling van de wetswijzigingen om de taak van de rechter te verlichten. Vanaf 2008 zal de rechter in zijn beslissing op een Wsnp-verzoek evenwel aandacht moeten besteden aan (a) het insolventie criterium van art. 284, (b) drie toepassingsvereisten van art. 288 lid 1 (2008), (c) vier deels nieuwe afwijzingsgronden van art. 288 lid 2 (2008), (d) en zonodig moeten beoordelen of de schuldenaar de oorzaak van zijn schulden 'onder controle' heeft, en zo ja, of er dan reden is (de rechter *kan...*) het goede-trouw-vereiste c.q. het 'verbod' op recente strafrechtelijke schulden uit misdrijf toch nog opzij te zetten (art. 288 lid 3, 2008). Vanaf 2008 zal de taak van de rechter die een Wsnp-verzoek moet beoordelen niet lichter maar veelomvattender en complexer worden.

555. De Commissie Insolventierecht heeft de minister over wetsvoorstel 29 942 geadviseerd. De commissie benadrukt dat strengere selectiecriteria ertoe zullen leiden dat een groot aantal mensen in een problematische schuldensituatie blijft zitten. De commissie werkt aan een nieuwe Insolventiewet met een uniforme procedure voor de afwikkeling van insolventie van rechtspersonen en natuurlijke personen. Ook de schuldsanering wordt in die regeling ondergebracht. De commissie stelt voor de goede-trouw-toets te verplaatsen van de aanvang van de procedure naar het moment, aan het eind van de procedure, waarop de rechter beslist over toekenning van de schone lei. Zoals in paragraaf 8 hieronder nader toegelicht ben ik geen voorstander van een goede-trouw-toets, ook niet aan het einde van de saneringsperiode, waar die betrekking zou hebben op de schulden die zijn ontstaan vóór de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Indien de commissie evenwel beoogt de goede-trouw-toets te betrekken

op de nakoming van de verplichtingen tijdens de saneringsperiode zie ik daar geen bezwaren tegen.¹²

7 Rechtsvergelijking

556. De wettelijke saneringsregelingen van de Verenigde Staten, Frankrijk, Duitsland, België, Luxemburg en Engeland en Wales zijn onderzocht en vergeleken met de Nederlandse Wsnp. Ook zijn de *Legislative Guide* van UNCITRAL en diverse recente Europese onderzoeken en initiatieven in de vergelijking betrokken. Van de onderzochte landen hanteert, behalve Nederland, alleen Frankrijk een goede-trouw-maatstaf bij de beslissing op het verzoek van een schuldenaar tot toepassing van een wettelijke schuldsaneringsregeling. Uit de Franse jurisprudentie begrijp ik echter dat niet de rechter ambtshalve de goede trouw van de schuldenaar toetst, maar dat het aan crediteuren is aan te tonen dat de schuldenaar niet te goeder trouw is. België en Luxemburg hebben geen goede-trouw-toets maar sluiten schuldenaren, die kennelijk hun eigen insolventie hebben bewerkstelligd, uit. Engeland en Wales, Duitsland en de VS kennen géén subjectieve afwijzingsgronden voor de toepassing van de saneringsprocedure. In de VS wordt sinds oktober 2005 wel een objectieve inkomenstest toegepast teneinde misbruik van de liquidatieprocedure van Chapter 7 te voorkomen, ten faveure van de toepassing van het spaarfaillissement van Chapter 13. In vergelijking met de zes bestudeerde stelsels van vreemd recht kent de huidige Wsnp (1998) een relatief groot aantal (vijf) afwijzingsgronden, vanaf 2008 worden het er zelfs zeven. Anders dan de Wsnp voorziet geen van de stelsels van vreemd recht in afwijzing wegens gegronde vrees dat de schuldenaar zijn verplichtingen tijdens de sanering niet zal nakomen of schuldeisers zal benadelen.

557. Uit EHRM 20 juli 2004, *NJ* 2005, 479, trek ik de volgende conclusies:

- 1 Het Europese Hof acht het gerechtvaardigd dat een schuldsaneringsregeling voor debiteuren, onder bepaalde voorwaarden, inbreuk maakt op de rechten van crediteuren, ter bevordering van algemene en openbare belangen en meer in het bijzonder ter verwezenlijking van sociaal-economisch beleid.
- 2 Het Hof vindt de rechtvaardiging voor een inbreuk op de rechten van crediteuren mede in de aanvaarding door crediteuren van het risico dat een debiteur zijn betalingsverplichting niet nakomt c.q. insolvent wordt. Het verlies van rechten van crediteuren relativeert het Hof op grond van de *de facto* insolvente toestand waar de debiteur zich in bevindt en de aldus verminderde (markt)waarde van de vordering op de debiteur. Het Hof sluit evenwel niet uit dat het verstrekken van een schone lei onder bepaalde omstandigheden een ongerechtvaardigde last op

12 De Belgen spreken in dit verband van de 'procedurale goede trouw'; zie randnrs. 482 en 487 van hoofdstuk 8.

crediteuren legt ofwel een ongerechtvaardigde inbreuk op de rechten van crediteuren vormt.

- 3 Bij toepassing van een schuldsaneringsregeling in een concreet geval hecht het Hof eraan dat de wettelijke regeling aan crediteuren de mogelijkheid biedt hun standpunt en belangen door de rechter te laten toetsen.

Een Europese expertgroep (CJ-S-Debt) heeft recentelijk een aanbeveling van de Europese Commissie aan de lidstaten ontworpen met betrekking tot minnelijke en wettelijke schuldsaneringstrajecten. Deze aanbeveling rept niet over toelatingscriteria voor een (wettelijke) schuldsaneringsregeling anders dan het vereiste dat de schuldenaar zich in een problematische schuldsituatie bevindt. Uit de introductie op de ontwerp-aanbeveling blijkt dat binnen de expertgroep een discussie heeft plaatsgevonden over het begrip van de te goeder trouw handelende schuldenaar (*acting in good faith*) en een eventueel onderscheid tussen 'good' and 'bad' debtors. De expertgroep besloot een dergelijke onderscheid niet te maken en de *idea of good faith* niet in de aanbeveling op te nemen. Wel heeft de expertgroep gewezen op het (niet nader omschreven) gevaar van misbruik van de schone lei. Ook adviseert de expertgroep geen schone lei zolang recidivegevaar bestaat.

558. De wettelijke regelingen in de VS, Engeland en Wales en Nederland maken geen onderscheid tussen natuurlijke personen met of zonder onderneming. Duitsland, België en Luxemburg laten, naast natuurlijke personen zonder onderneming, slechts ondernemers toe. Frankrijk beperkt de regeling tot consumenten, schulden uit onderneming worden onder het regime van de *Code de la Consommation* niet gesaneerd. UNCITRAL beveelt toepassingsvereisten aan die eenvoudige en tijdige toepassing faciliteren voor insolvente ondernemingen. UNCITRAL bepleit evenwel afwijzing van het verzoek indien het gaat om *improper use*. Daarbij heeft UNCITRAL kennelijk het oog op ondernemers die van zwaar drukkende verplichtingen trachten af te komen of op ondernemers die mogelijkheden zoeken om over hun schulden te heronderhandelen. Eerst waar het gaat om het verlenen van een *discharge* (schone lei) noemt UNCITRAL een veel breder palet van mogelijke weigeringsgronden. UNCITRAL verschuift daarmee de subjectieve, zo men wilt 'morele' toetsing naar het einde van het saneringstraject.¹³ Uit de jurisprudentie beschreven in hoofdstuk 6 blijkt dat de toegang voor ondernemers tot de Wsnp moeizaam is. Volgens *De Europese agenda voor ondernemerschap* dient het starten van een onderneming gestimuleerd te worden onder andere door de negatieve effecten van een faillissement, waaronder het maatschappelijke stigma, te verminderen.

559. Alle onderzochte wettelijke saneringsstelsels kennen uitzonderingen op de schone lei. Schulden die in diverse stelsels van de schone lei zijn uitgezonderd en dus na de sanering nog ingevorderd kunnen worden, zijn onder andere (a) alimentatieverplichting

¹³ Het voorstel van de Commissie Insolventierecht is, op dit punt, kennelijk geïnspireerd door de *Legislative Guide*.

		VSh7	VSh13	FR	DTL	BL	LUX*	ENG	NL	NL
	Uitzonderingen op schone lei:								1998	2008
1	Studieschulden	ja	ja					ja	ja	ja
2	Alimentatieschulden	ja	ja	ja		**	ja	ja		
3	Overige schulden echtsch.	ja								
4	Letselschade	ja ***	ja ***					ja		
5	Schadevergoeding slachtoffers misdrijf	ja	ja	ja		ja				ja
6	Strafrechtelijke boeten uit overtreding	ja		ja	ja			ja		ja
7	Strafrechtelijke boeten uit misdrijf	ja	ja							ja
8	Opzettelijke O.D.	ja			ja					
9	Fraudeschulden	ja						ja		
10	Schulden aan fin.maatschappij						ja			
11	Belastingenschulden	ja					ja			
12	Ondernemingschulden restend na sluiten faill.					ja				
13	Griffierechten	ja								
14	Lening ter betaling kosten saneringsprocedure				ja					
15	Schulden aan borg of medeschuldenaar die schuld heeft afgelost			ja						
16	Schulden vertrouwenspersoon	ja								
17	Consumptieve schulden in periode 60 dagen vóór faill.	ja								
	Aantal uitzonderingen	12	5	4	3	2	3	5	1	4
	Totaal aantal uitz. categorieën	19****								

* Luxemburg kent een zeer beperkte schone lei: niet voor hoofdsommen, wel voor boeten en (incasso)kosten. Luxemburg kent wel een overheidsfonds waaruit leningen aan de schuldenaar verstrekt kunnen worden of aflossingen aan schuldeisers betaald kunnen worden. De vermelde uitzonderingen betreffen de schulden die niet uit het Fonds afgelost mogen worden.

** Het Belgisch Gerechtelijk Wetboek sluit onderhoudschulden die nog niet verschuldigd zijn op de dag van de vaststelling van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling uit. Krachtens jurisprudentie geldt in Nederland hetzelfde, zij het dat wijziging van de alimentatieplicht tijdens de sanering mogelijk blijft.

*** In de VS alleen bij onwettig gebruik alcohol en drugs.

**** Onder Chapter 7 (VS) zijn in totaal 19 categorieën uitgezonderd, waarvan een aantal slechts bij een kleine groep debiteuren (verbonden aan financiële instellingen) zal voorkomen.

tingen, (b) verplichtingen tot vergoeding van letselschade, (c) verplichtingen tot vergoeding van schade van een slachtoffer van een misdrijf en (d) strafrechtelijke en andere boetes. De VS kennen bijna twintig mogelijke uitzonderingen op de schone lei, België niet meer dan drie. In het Duitse systeem kan de schone lei niet door de

rechter ambtshalve maar alleen op verzoek van een crediteur onthouden worden (op basis van een aantal in de wet genoemde gronden). De huidige Nederlandse Wsnp (1998) zondert, naast de door zakelijke zekerheid gedekte schulden, slechts één categorie schulden uit van de toepassing van de regeling c.q. de schone lei: studieschulden aan de staat. Vanaf 2008 vallen echter ook diverse strafrechtelijke schulden niet meer onder de schone lei. De wettelijke uitzonderingen op de schone lei in de onderzochte rechtsstelsels vat ik in het hiervoorgaande schema samen.

Uit de rechtsvergelijking concludeer ik dat zowel de huidige als de toekomstige Wsnp, in vergelijking met de overige landen, relatief veel *subjectieve toetsingscriteria* voor toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling bevat (art. 288 Fw). De Nederlandse rechter past deze criteria, in mijn ogen, ook vrij streng toe. Tevens kent de Nederlandse wet nogal wat gronden voor *tussentijdse beëindiging* (art. 350 Fw). Daar staat echter tegenover dat de *uitzonderingen op de schone lei*, zeker tot 2008, beperkt zijn. Anders gezegd: passeert de schuldenaar de strenge ‘poortwachter’ van de Wsnp en houdt de schuldenaar zich tijdens de sanering aan zijn verplichtingen dan kan hij rekenen op een nagenoeg geheel schone lei. Andere stelsels, bijvoorbeeld de federale US Code, kennen geen subjectieve afwijzingsgronden, maar wel een (veel) groter aantal uitzonderingen op de schone lei. Uit het rechtsvergelijkend onderzoek concludeer ik dat tussen de strengheid van de toetsing bij de toelating tot een schuldsaneringsregeling en het aantal uitzonderingen op de schone lei een negatief verband bestaat (strenge toetsing bij de poort, weinig uitzonderingen op de schone lei; soepele toetsing bij de poort, veel uitzonderingen op de schone lei).

8 Doelstellingen Wsnp versus goede trouw schuldenaar; eigen opvatting

560. Volgens de MvT uit 1992 is (1) het hoofddoel van de Wsnp te voorkomen dat schuldenaren, die in een problematische financiële situatie verkeren, tot in de lengte van jaren door hun schulden achtervolgd kunnen worden. Voorts beoogde de regering (2) het aantal faillissementen terug te dringen en (3) bereidheid te creëren bij schuldeisers in te stemmen met minnelijke regelingen vóór de aanvang van een insolventieprocedure. Toetsing aan de goede-trouw-maatstaf van art. 288 lid 2 aanhef en onder b Fw (1998) correspondeert naar mijn mening niet met deze drie doelstellingen van de Wsnp. Afwijzing van Wsnp-verzoeken op subjectieve, niet financiële gronden leidt ertoe dat (1) schuldenaren levenslang door hun schulden achtervolgd kunnen blijven worden en (2) het aantal faillissementen niet vermindert. De afwijzingen (3) ondermijnen mijns inziens ook het minnelijk traject doordat schuldeisers anticiperen op afwijzing van een eventueel Wsnp-verzoek op grond van een gebrek aan goede trouw. Indien schuldenaren moeilijker kunnen uitwijken naar de Wsnp, blijven crediteuren gevangen in het zogenaamde *prisoner's dilemma*. Bij gebrek aan samenwerking en informatie is de opbrengst voor crediteuren dan verre van optimaal. Uit de beschikbare cijfers blijkt ook dat de gemiddelde netto-opbrengst voor de gezamenlijke crediteuren bij toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling (circa 20%) veel hoger ligt dan in faillissement (tussen 1,5 % voor concurrente crediteuren en bijna 8% voor de

fiscus). Crediteuren hebben dus geen materieel belang bij afwijzing van Wsnp-verzoeken.

Schuldsanering heeft mijns inziens een driedelig doel. Schuldsanering beoogt primair de lasten van een schuldenaar te verlichten en hem een ‘menswaardig bestaan’ te geven. Ten tweede is schuldsanering gericht op de aflossing van schulden en het voorkomen van nieuwe schulden. Schuldsanering biedt in een gunstig geval de mogelijkheid van gedeeltelijke aflossing van schulden uit het *verleden* maar voorkomt vooral dat de schulden in de *toekomst* blijven toenemen door oplopende rente en incassokosten. Ten derde heeft de maatschappij als geheel baat bij ‘reïntegratie’ van de schuldenaar in het sociaal-economische bestaan door schuldsanering. Personen in een problematische schuldensituatie veroorzaken namelijk niet alleen schade voor crediteuren maar leggen ook beslag op financiële en andere voorzieningen van een welvaartstaat. Schuldsanering kan de schuldenaar uit zijn sociale isolement halen, reactiveren en in staat stellen zich weer van eigen middelen van bestaan te voorzien. Die maatschappelijke belangen rechtvaardigen de overheidsinterventie in privaatrechtelijke rechtsbetrekkingen tussen schuldeisers en schuldenaren. Zeker wanneer de overheid een aanzienlijk deel van de kosten van schuldsanering voor haar rekening neemt, is die interventie tevens in het belang van crediteuren. Weigering van schuldenaren die niet te goeder trouw zijn geweest, wat hier ook onder verstaan moet worden in het licht van het feit dat alle schuldenaren zich kenmerken door een vaak veelvuldig tekortschieten in de nakoming van verplichtingen, draagt mijns inziens niet bij aan de doelstellingen van schuldsanering en dient ook geen ander maatschappelijk belang. De goede-trouw-toets vermag, mijns inziens, ook niet te voorkomen dat natuurlijke personen zich te diep in de schulden steken.

561. Ik interpreteer de Wsnp als een wettelijk ‘dwangakkoord’.¹⁴ De schuldeisers maken, in beginsel, aanspraak op de aflossingscapaciteit van de schuldenaar, gerekend over drie jaar. Overeenkomstig ons wettelijk systeem vind ik het niet wenselijk dat de schuldenaar de schone lei ‘voor niets’ krijgt. Om in aanmerking te komen voor een schone lei dient de schuldenaar zich in te spannen inkomsten te verwerven en zijn schulden zoveel mogelijk af te lossen (*quid pro quo*). Deze centrale verplichting van de schuldenaar bij toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling dient mijns inziens in de wet verankerd te worden. Voordat de schuldenaar aan aflossen toekomt, is het van groot belang dat de schuldenaar zijn uitgaven afstemt op zijn inkomsten en geen nieuwe, bovenmatige schulden meer aangaat. Alleen de schuldenaar die in het minnelijk traject een begin maakt met de verbetering van zijn financiële huishouden, al dan niet met behulp van budgetbeheer en andere maatschappelijke hulp, is in staat het wettelijke traject met succes te doorlopen. Ik ben dan ook voorstander

14 Te onderscheiden van (1) een tussen schuldenaar en schuldeisers overeengekomen akkoord, en (2) een door de rechter opgelegd akkoord. Voor toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling is wel een beslissing van een rechter nodig, maar de wet geeft richtlijnen voor de hoogte van de maandelijkse aflossing (inkomen boven beslagvrije voet) en de duur van de aflossingen (drie jaar) overigens met diverse mogelijkheden voor de rechter binnen bepaalde bandbreedte af te wijken.

van handhaving van de afwijzingsgrond van art. 288 lid 1 aanhef en onder b Fw (gegronde vrees; vgl. art. 288 lid 1 onder c (2008)). De goede-trouw-toetsing dient geen redelijk doel. Het nieuwe art. 288 lid 3 (2008) onderschrijft mijns inziens ook dat beoordeling van het schuldengedrag in het *verleden* van minder belang is als de schuldenaar zijn schuldengedrag in het *heden*, bij aanvang van de toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling ‘onder controle’ heeft zodat de schuldenaar in staat is in de *toekomst* aan zijn Wsnp-verplichtingen te voldoen. Met de introductie van art. 288 lid 3 wordt de toetsing aan de goede-trouw-maatstaf als vanzelf overbodig.

9 Voorstel voor een alternatieve wettelijke schuldsaneringsregeling

562. De Wsnp is een spaarfaillissement. De crediteuren lopen mee in het traject en krijgen het spaarsaldo achteraf uitgekeerd. Ik stel een saneringsregeling voor die gebaseerd is op een saneringskrediet. Dit krediet scheidt de mogelijkheid zo snel mogelijk met crediteuren af te rekenen. De gemeentelijke kredietbanken (GKB's) spelen een centrale rol in het door mij voorgestelde administratiefrechtelijke systeem. Die rol van de GKB's in het voorgestelde wettelijke traject beoogt het minnelijke traject, waar de GKB's thans reeds een belangrijke plaats innemen, en het wettelijke traject beter op elkaar te laten aansluiten. Het streven is de inmenging van de rechterlijke macht tot een minimum terug te brengen. Crediteuren krijgen aanspraak op de (contante waarde van) de gesommeerde aflossingscapaciteit over de saneringsperiode vermeerderd met de liquidatiewaarde van het vermogen van de schuldenaar. Ik stel voor dat de wettelijke saneringsperiode, in beginsel, twee jaar bedraagt. Ter ondersteuning van het minnelijke traject stel ik voor dat in de wet wordt vastgelegd dat voor minnelijke akkoorden en gedwongen schuldregelingen¹⁵ een aflossingsperiode geldt van drie jaar. Het voorgestelde verschil in de hoogte van de aflossing in het minnelijke traject (drie jaar) en het wettelijke traject (twee jaar) is mijns inziens gerechtvaardigd door de hoge kosten van toepassing van een wettelijke saneringsregeling, welke kosten door de overheid gedragen worden mede ten gunste van de crediteuren. Het voordeel van het minnelijk traject voor de schuldenaar is dat er geen postblokkade is, geen wettelijke bewindvoerder, geen openbare verslaggeving en, wat mij betreft, ook geen verplichte vermogensliquidatie. Indien de schuldenaar in het wettelijke traject de begrote aflossingen niet binnen twee jaar aflost, kan de GKB de saneringsduur tweemaal met zes maanden verlengen, tot maximaal drie jaar.

563. De aanvraag van de toepassing van de saneringsregeling dient via het internet bij de GKB ingediend te worden. Voor de toelating geldt het financiële criterium van art. 284 Fw. De toetsing van de goede trouw van de schuldenaar vervalft. Gegronde vrees voor niet nakoming van verplichtingen, alleen gebaseerd op de ervaringen in het minnelijk traject, blijft wel een afwijzingsgrond. De GKB beheert vanaf het

¹⁵ Vgl. art. 287a Fw (2008) dat geen objectieve criteria geeft voor de beoordeling van de redelijkheid van een aangeboden, buitengerechtelijk akkoord.

moment van de aanvraag van de sanering en gedurende de gehele sanering, het budget van de schuldenaar. De verificatie van schuldvorderingen en de verdere administratieve afwikkeling vindt zoveel mogelijk plaats via het internet. De GKB coördineert de schuldhelpverlening tijdens het wettelijk traject en werkt samen met onder andere het CWI, de sociale dienst, het UWV en instanties van maatschappelijk werk voor het optimaal begeleiden en reactiveren van de schuldenaar. De schone lei wordt alleen onthouden indien de schuldenaar *tijdens* de toepassing van schuldsaneringsregeling, zelfs tijdens een eventuele verlenging, ernstig tekortschiet in zijn verplichtingen.

10 Slotconclusies

564. Samengevat luidt mijn beantwoording van de onderzoeksvragen inzake (I) de betekenis en de rol van de goede-trouw-toets in de Wsnp (art. 288 lid 2 aanhef en onder b Fw), respectievelijk (II) de wenselijkheid van een dergelijke subjectieve toets bij de beoordeling van verzoeken tot toepassing van een wettelijke schuldsaneringsregeling, als volgt:

- I Volgens de wettekst (1998) *kan* de rechter een verzoek van een schuldenaar tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling (een Wsnp-verzoek) afwijzen op de grond dat aannemelijk is dat de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van schulden niet te goeder trouw is geweest. Volgens de wetsgeschiedenis dient deze toets misbruik van de wettelijke schuldsaneringsregeling te voorkomen. Schuldeisers spelen geen rol bij de goede-trouw-toets. Wet noch wetsgeschiedenis maakt duidelijk wiens of welke rechten of belangen bescherming tegen misbruik behoeven. Ik concludeer dat de wetsgeschiedenis niet duidelijk is over (1) de betekenis van de term ‘niet te goeder trouw’, (2) de functie en reikwijdte van de inhoudelijke goede-trouw-maatstaf, respectievelijk (3) de functie en reikwijdte van de facultatieve bevoegdheid van de rechter tot afwijzing van een Wsnp-verzoek wegens een gebrek aan goede trouw.

Uit mijn onderzoek van de rechtspraak blijkt dat de lagere rechter bij zijn beoordeling van een Wsnp-verzoek veelal eerst een oordeel velt over de vraag of de schuldenaar ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van schulden niet te goeder trouw is geweest. Indien de rechter oordeelt dat de schuldenaar niet te goeder trouw is geweest, toetst de rechter vervolgens of, op grond van (alle) omstandigheden van het geval, toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling, ondanks het gebrek aan goede trouw, toch aangewezen is. Op basis van mijn onderzoek concludeer ik dat zich in de lagere rechtspraak bepaalde categorieën van gevallen aftekenen. Schulden die voortvloeien uit (a) uitkeringsfraude, (b) strafbare feiten of (c) drugs- of gokverslaving leveren de schuldenaar veelal het predikaat ‘niet te goeder trouw ten aanzien van het ontstaan van schulden’ op. Voor ex-ondernemers geldt dat Wsnp-verzoeken niet zelden worden afgewezen wegens (d) het te lang voortzetten van een verlieslijdende onderneming, (e) een inadequate boekhouding, of (f) schulden aan fiscus en/of UWV. Ondanks een

oordeel dat de schuldenaar niet te goeder trouw is geweest wijst de rechter Wsnp-verzoeken regelmatig toe onder meer op grond van (i) persoonlijke omstandigheden van de schuldenaar (gezinssituatie, ziekte, psychische nood), (ii) het tijdsverloop sinds het ontstaan van de schulden of (iii) de positieve saneringsgezindheid die de schuldenaar aan de dag legt ('keer ten goede'). Hoewel zich in de lagere rechtspraak dus wel categorieën aftekenen, blijkt uit mijn onderzoek dat de rechtspraak sterk uiteenloopt. Ik constateer dat de strengheid van de toetsing van Wsnp-verzoeken varieert (1) in de loop der jaren, in een golfbeweging sinds de invoering van de Wsnp, en (2) per rechtcollege (*local legal culture*). Bovendien (3) blijken omstandigheden die in het ene geval de doorslag geven ten gunste van de schuldenaar (bijvoorbeeld psychische nood) of ten nadele van de schuldenaar (bijvoorbeeld uitkeringsfraude), dat in een ander geval niet te doen althans ondergeschikt te zijn aan andere omstandigheden die in het nadeel van de schuldenaar werken (bijvoorbeeld de schuldenaar in psychische nood had hulp van derden moeten inroepen) respectievelijk in zijn voordeel werken (bijvoorbeeld de frauderende schuldenaar is naïef geweest, of die schuldenaar werkt inmiddels weer). Een onderlinge rangorde van het relatieve gewicht van omstandigheden, oplopend van minder tot zeer zwaarwegend, kan ik niet uit de te zeer wisselende rechtspraak distilleren.

De Hoge Raad heeft tot 2007 (HR 20 april 2007, NJ 2007, 242 vormt mijns inziens een eerste uitzondering) nauwelijks bijgedragen aan de rechtsvorming door zelf invulling te geven aan de inhoud van de goede-trouw-maatstaf of de discretionaire bevoegdheid. Onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis stelt de HR dat de lagere rechter rekening mag houden met alle omstandigheden van het geval. Zolang de lagere rechter de aangedragen, relevante omstandigheden beoordeelt (dus niet onbesproken laat) en een afwijzing van een Wsnp-verzoek voldoende motiveert, onthoudt de HR zich van een inhoudelijk oordeel over de afweging door de lagere rechter van de omstandigheden in een concreet geval. De HR wil kennelijk niet weten van een onderscheid tussen schulden of omstandigheden die wel of niet aan toewijzing van een Wsnp-verzoek in de weg staan, laat staan dat de HR een rangorde aanbrengt in het relatieve gewicht van (regelmatig voorkomende) omstandigheden. De Hoge Raad heeft zich ook niet expliciet uitgelaten over de rechtskracht van de Recofa-richtlijnen (2005). De Hoge Raad geeft schuldenaren, schuldeisers, schuldhulpverleners en lagere rechters onvoldoende houvast, hetgeen leidt tot een te grote rechtsonzekerheid.

Op 1 januari 2008 treden diverse wijzigingen van de Wsnp in werking. Vanaf 2008 moet een schuldenaar, die toepassing wenst van de wettelijke schuldsaneringsregeling, zijn goede trouw zelf aannemelijk maken. De schuldenaar (c.q. de rechter) kan vanaf 2008 echter een gebrek aan goede trouw 'repareren' als de schuldenaar de omstandigheden die bepalend zijn geweest voor het ontstaan of onbetaald (kort gezegd: de oorzaken) van zijn schulden 'onder controle' heeft gekregen. Tekst, strekking en doel van de gewijzigde c.q. nieuwe toepassingscriteria van art. 288 Fw (2008) zijn onduidelijk. De wetgever heeft de taak van de rechter niet eenvoudiger gemaakt maar juist complexer. Zolang de goede-trouw-

toets deel blijft uitmaken van de wettelijke schuldsaneringsregeling zou het zeer wenselijk zijn indien de Hoge Raad de goede-trouw-toets nader afbakt, in het belang van alle betrokkenen.

- II Schuldsanering is geen gunst. Schuldsanering is een vorm van sociale zekerheid die hoort bij een mede op kredietverlening gebaseerde economische welvaartsstaat. Voor een kans op succesvolle sanering van schulden is mijns inziens noodzakelijk en voldoende dat de schuldenaar bereid c.q. in staat is, al dan niet met hulp van derden, (a) zijn inkomsten en uitgaven in evenwicht te brengen, (b) geen, althans geen bovenmatige schulden aan te gaan c.q. te doen ontstaan, (c) zich maximaal (naar vermogen) in te spannen inkomenssurplus c.q. actief te verwerven ter aflossing van zijn schulden en (d) zich aan afspraken met de bewindvoerder te houden en voldoende informatie te verschaffen.

Een goede-trouw-toets bij de toepassing van een wettelijke schuldsaneringsprocedure (a) druist mijns inziens in tegen de historische ontwikkeling van het insolventierecht, (b) staat haaks op de drie doelstellingen van de Wsnp (een goede-trouw-toets ondergraaft onder meer de totstandkoming van een buitengerechtelijk akkoord in het minnelijke traject doordat schuldeisers anticiperen op afwijzing van een eventueel Wsnp-verzoek wegens vermeend gebrek aan goede trouw van de schuldenaar), (c) is niet in het financiële belang van crediteuren, (d) tast de rechtszekerheid, de rechtsgelijkheid en de wettelijke rangregeling aan en (e) loopt uit de pas met de criteria van de ons omringende landen.

De goede-trouw-toets vormt een niet-functionele barrière voor schuldsanering; een dergelijke toets behoort mijns inziens géén deel uit te maken van een moderne, wettelijke schuldsaneringsregeling.

