

Vergaderjaar 1997–1998

25 672

## Wijziging van enige onderdelen van het voorstel van wet tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de sanering van schulden van natuurlijke personen

B

### ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 1 september 1997 en het nader rapport d.d. 3 oktober 1997, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissie van 21 juli 1997, no. 97.003496, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van enige onderdelen van het voorstel van wet tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de sanering van schulden van natuurlijke personen.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 21 juli 1997, nr. 97003496, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 1 september 1997, nr. W03.97.04.44, bied ik U hierbij aan.

*1. Ter toelichting van het voorgestelde artikel 287, negende lid, van de Faillissementswet wordt in de memorie van toelichting niet meer vermeld dan dat de commissie (waarmee kennelijk wordt bedoeld op de werkgroep «De Schone lei») geadviseerd heeft de bepalingen over de postblokkade uit de faillissementsregeling ook van toepassing te verklaren op de schuldsaneringsregeling. In aanmerking nemend dat schuldsanering niet zonder meer gelijk kan worden gesteld met faillissement acht de Raad van State dit onvoldoende grond voor een maatregel die een beperking inhoudt van het in artikel 13 van de Grondwet neergelegde brief- en telegraafgeheim en die voor de schuldenaar zeer ingrijpende gevolgen heeft. Op de noodzaak van het opnemen van deze bepaling dient dan ook in de toelichting uitvoeriger te worden ingegaan.*

1. De postblokkade die wordt voorgesteld komt overeen met de regeling bij faillissement in de artikelen 14 jo 99 Fw. Alhoewel de schuldsaneringsregeling niet zonder meer gelijk kan worden gesteld met faillissement vertoont de positie van de schuldenaar wel sterke overeenkomsten met die van de gefailleerde. Hij ziet zijn beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van tot de boedel behorende vermogensbestanddelen beperkt. In het kader van de schuldsaneringsregeling geldt net als bij faillissement dat voorkomen moet worden dat via de post buiten de curator om betalingen aan de gefailleerde plaatsvinden, of dat aanwijzingen (van schuldeisers) omtrent vermogensbestanddelen de curator niet zouden bereiken. De bewindvoerder zal behoeftes hebben aan het instrument van de postblokkade om zijn taak naar behoren te kunnen uitoefenen, namelijk bewaring en beheer van de boedel. Hij moet aan

de rechter-commissaris rapporteren omtrent de omvang van de boedel op basis van informatie die bij voorkeur niet alleen afkomstig is van de schuldenaar zelf. Het automatisme van de postblokkade gaat niet zover dat, indien het gedrag van de schuldenaar daartoe aanleiding geeft, de blokkade niet terstond zou kunnen worden opgeheven, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de bewindvoerder, hetzij op verzoek van de schuldenaar zelf. Post die niet op de boedel betrekking heeft zal op grond van het in artikel 327 van overeenkomstige toepassing verklaarde artikel 99 Fw door de bewindvoerder direct aan de schuldenaar ter hand moeten worden gesteld. De memorie van toelichting is in deze zin aangevuld.

*2. De voorgestelde toevoeging van onderdeel e in artikel 285, eerste lid, van de Faillissementswet, beschouwd in samenhang met artikel 287, vijfde lid, van de Faillissementswet, leidt tot het naar het oordeel van de Raad minder gewenste gevolg, dat burgemeester en wethouders en/of de Gemeentelijke Kredietbank door te weigeren de desbetreffende verklaring af te geven de definitieve toepassing van de schuldsanering gedurende geruime tijd zouden kunnen blokkeren. Tegen die weigering zou de schuldenaar immers eerst bezwaar en – eventueel – beroep dienen in te stellen volgens de Algemene wet bestuursrecht. Het verdient de voorkeur de verschillende rechtsgangen ten aanzien van de schuldsanering bij één rechter te concentreren. Gelet hierop beveelt de Raad aan in het wetsvoorstel een bepaling op te nemen, die voor de schuldenaar de mogelijkheid opent deze weigering voor te leggen aan de burgerlijke rechter.*

2. Een afzonderlijke bestuursrechtelijke rechtsgang naast de eigenlijke schuldsaneringsregeling is inderdaad onwenselijk. De rechtsgang is nu om praktische redenen geconcentreerd bij de burgerlijke rechter. Uit het tweede lid van artikel 287 volgde reeds dat het ontbreken van de verklaring geenszins eraan in de weg stond dat de rechter de schuldsaneringsregeling voorlopig van toepassing verklaarde. In het nieuwe vijfde lid van artikel 287 is thans geregeld dat de schuldsaneringsregeling ook definitief van toepassing kan worden verklaard als de verklaring naar het oordeel van de rechter ten onrechte is geweigerd. De mogelijke weigering van de gemeente of een gemeentelijke kredietbank om de verklaring af te geven wordt op de negatieve lijst van artikel 8:5 van de Algemene wet bestuursrecht geplaatst en is aldus geen besluit in de zin van die wet.

*3. Het voorgestelde artikel 285, eerste lid, onderdeel e, van de Faillissementswet geeft de schuldenaar geen duidelijkheid over de vraag bij welke instantie hij in zijn specifieke situatie de desbetreffende verklaring dient aan te vragen. Ook de memorie van toelichting biedt geen antwoord op deze vraag. Een en ander zou tot de ongewenste situatie kunnen leiden dat de schuldenaar door burgemeester en wethouders naar de Gemeentelijke Kredietbank wordt verwezen en andersom. De Raad meent dat een dergelijke situatie moet worden voorkomen en dat het gelet daarop de voorkeur verdient de bevoegdheid tot het afgeven van de verklaring, zoals overigens ook door de reeds genoemde werkgroep is geadviseerd, slechts bij één instantie te leggen. Aanbevolen wordt het wetsvoorstel in die zin aan te passen.*

3. Een situatie waarin een schuldenaar door burgemeester en wethouders van een gemeente wordt verwezen naar een gemeentelijke kredietbank en daar te horen krijgt dat de verklaring moet worden afgegeven door B&W is inderdaad onwenselijk. De bevoegdheid om de verklaring af te geven is daarom overeenkomstig de aanbeveling van de Raad primair toegekend aan het college van burgemeester en wethouders, waarbij B&W deze bevoegdheid kunnen mandateren aan een kredietbank, onafhankelijk van de vraag of deze kredietbank zich formeel binnen of buiten de gemeentelijke organisatie bevindt.

*4. Het wetsvoorstel voorziet in artikel II in de mogelijkheid subsidie te verlenen aan de Raden voor Rechtsbijstand in verband met de schuldhulpverlening. Een en ander wordt vormgegeven door een wijziging van de Wet Justitie-subsidie (artikelen 48c en 48d). Niet duidelijk is waarom daaraan de voorkeur is gegeven boven opneming in de Wet op de rechtsbijstand, welke*

wet in artikel 42 immers voorziet in subsidie aan de Raden voor de Rechtsbijstand voor de uitvoering van hun wettelijke taak.

*De gemaakte keuze dient in de toelichting te worden verduidelijkt.*

4. Aan de aanbeveling van de Raad van State om de keuze voor de subsidie-grondslag in de Wet op de Justitiesubsidies nader toe te lichten is gevolg gegeven

5. *Voor de werkzaamheden van de gemeentelijke kredietbanken is een bedrag van 15 miljoen gulden per jaar gereserveerd, op basis van een geschat aantal wettelijke schuldsaneringsregelingen van 12 000 per jaar. Dit aantal is gebaseerd op het rapport «Schuldregelingen 1992–1995» van de Nederlandse Vereniging voor Volkskrediet (Almere, augustus 1996), zo wordt aangegeven in de toelichting (paragraaf 3 (Uitvoeringsaspecten)).*

*Het is niet direct duidelijk hoe het aantal van 12 000 is berekend. Het rapport geeft op bladzijde 14 de volgende cijfers voor de saneringskredieten die in de jaren 1992 tot en met 1995 zijn verleend:*

<i>jaar</i>	<i>aantal verleende saneringskredieten</i>
1992	5 905
1993	6 623
1994	7 120
1995	7 195

*De Raad beveelt aan in de toelichting nader aan te geven hoe het getal van 12 000 is afgeleid, en daarbij aan te geven of het gaat om het aantal nieuwe gevallen per jaar of om het aantal schuldsaneringsregelingen dat in een bepaald jaar in behandeling is. Ook is het wenselijk dat wordt aangegeven hoe, uitgaande van 12 000 gevallen, is gekomen tot een totaalbedrag van 15 miljoen gulden.*

5. Met inachtneming van een zekere aanzuigende werking van de nieuwe wettelijke regeling is de verwachting gerechtvaardigd dat er een toeloop zal zijn van circa 12 000 nieuwe gevallen per jaar. Op basis van dit aantal is een bedrag van f 15 miljoen gereserveerd. In de cijfers op blz. 14 van het NVVK-rapport gaat het uitsluitend om het aantal verleende saneringskredieten, terwijl evenzeer relevant is het aantal gevallen waarin, zonder dat er een krediet wordt verstrekt, een minnelijke regeling met de schuldeisers wordt bereikt. De prognose van circa 12 000 gevallen is niet rechtstreeks uit het NVVK-rapport afkomstig, maar het resultaat van berekeningen met onder andere dat rapport als informatiebron.

Het gaat hierbij om de instroom per jaar, niet om het totale aantal schuldsaneringsregelingen dat in een bepaald jaar in behandeling is, zodat – gegeven een gemiddelde doorlooptijd per geval van drie jaar – de eerste drie jaren de hoeveelheid zaken sterk zal aangroeien tot het moment waarop de eerste gevallen zullen zijn afgewikkeld.

6. *Volgens de toelichting op artikel I, onderdeel B, is met de wijziging van artikel 320 van de Faillissementswet beoogd te bewerkstelligen dat het salaris van eventuele door de rechter benoemde deskundigen geen boedelschuld is. De wijziging van artikel 320, zevende lid, heeft ook die strekking.*

*Echter, artikel 320, achtste lid, wordt nu zo gewijzigd dat de eerste volzin komt te luiden (de in te voegen woorden zijn cursief): «Voor zover de kosten van de ingevolge deze titel voorgeschreven publicaties en van de deskundigen niet uit de boedel kunnen worden voldaan, komen zij ten laste van de Staat.» Deze wijziging lijkt toch weer uit te gaan van het idee dat de kosten van deskundigen boedelschulden zijn. De wijziging van artikel 320, achtste lid, dient achterwege te worden gelaten.*

6. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad is artikel 320, achtste lid, herschreven.

7. *Artikel I, dat de wijzigingen van de Faillissementswet bevat, is gesplitst. Onderdeel A bevat de belangrijke beleidsmatige wijzigingen, onderdeel B bevat vooral technische wijzigingen en de invoering van de postblokkade.*

*Deze methode, waarbij niet de artikelenvolgorde van de te wijzigen regeling wordt gevolgd, is ongebruikelijk, maar het kan de overzichtelijkheid ten goede komen.*

*In dit geval bevat onderdeel B niet uitsluitend technische wijzigingen. Afgezien van de invoering van de postblokkade, waarvan het principiële karakter hiervoor, in punt 1, al is besproken, bevat onderdeel B ook de verlenging van enkele termijnen en een wijziging van de afbakening van boedelschulden. Deze wijzigingen zijn niet technisch te noemen.*

*De gekozen methode is dan ook in dit geval minder aangewezen. Het verdient aanbeveling de onderdelen A en B in elkaar te schuiven.*

7. Zoals de Raad terecht opmerkt beoogt deze opzet de overzichtelijkheid van de voorgestelde wijzigingen te bevorderen. Met de Raad meen ik dat de wijzigingen in onderdeel B niet als louter van technische aard kunnen worden aangemerkt. Het gaat om wijzigingen van een verschillend karakter met als gemeenschappelijk kenmerk dat zij op verspreide plaatsen in het wetsvoorstel worden aangebracht en veelal het gevolg zijn van de introductie van de vereenvoudigde procedure.

*8a. Een novelle is een wetsvoorstel dat strekt tot wijziging van een wet, waarna het voorstel reeds door de Tweede Kamer (en soms ook door de Eerste Kamer) der Staten-Generaal is aanvaard, maar nog niet bekrachtigd is. Als zo'n wetsvoorstel wijzigingen van bestaande wetten bevat, is de gebruikelijke techniek dat de novelle niet die bestaande wetten wijzigt, maar de wijzigingswet wijzigt.*

*Deze techniek is ook beoogd. De aanhef van artikel I bepaalt immers dat, indien wetsvoorstel 22 969 tot wet wordt verheven, die wet wordt gewijzigd. Dit is in overeenstemming met aanwijzing 252 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving (Ar). In het vervolg worden echter geen wijzigingen aangebracht in wetsvoorstel 22 969, maar rechtstreeks in de Faillissementswet (zij het dat artikel I niet duidelijk maakt dat het om de Faillissementswet gaat) en in de Wet Justitie-subsidies. Het wetsvoorstel dient naar de mening van de Raad zo te worden herschreven dat de voorgestelde wijzigingen betrekking hebben op wetsvoorstel 22 969.*

*8b. Artikel III bepaalt dat de gemeenten verplicht zijn hun medewerking te verlenen aan de afgifte van verklaringen als bedoeld in artikel 285, eerste lid, onderdeel e. Het artikel strekt niet tot wijziging van een bestaande wet en heeft niet de status van overgangsrecht.*

*Niet duidelijk is waarom de bepaling niet wordt opgenomen in de Faillissementswet. Nu geen van de gevallen, bedoeld in de aanwijzingen 96 en 235 Ar, zich hier voordoet, dient de inhoud van artikel III te worden opgenomen in de Faillissementswet, dit dan volgens de hiervoor, onder a, aangegeven techniek.*

8a. Aan de aanbeveling van de Raad is gevolg gegeven door het oorspronkelijke artikel II te vernummeren tot onderdeel C, dat een nieuw artikel IIa in wetsvoorstel 22 969 introduceert.

8b. Aan de aanbeveling van de Raad is gevolg gegeven. Het oorspronkelijke artikel III is opgenomen in een nieuw vierde lid van artikel 285 van de Faillissementswet.

*9. Deze novelle zal gelijktijdig in werking treden met het wetsvoorstel waarop het betrekking heeft. Wetsvoorstel 22 969 zal, nadat het tot wet is verheven, in werking treden op een ander bij de wet te regelen tijdstip (artikel III). Artikel IV van de novelle voorziet echter in inwerkingtreding met ingang van de dag na de datum van het Staatsblad waarin de wet wordt geplaatst.*

*Het ligt, zo meent het college, voor de hand om nu ook in de novelle te bepalen dat zij op hetzelfde tijdstip in werking treedt als wetsvoorstel 22 969.*

9. De inwerkingtredingsbepaling is naar aanleiding van de opmerking van de Raad aldus gewijzigd dat de inwerkingtreding plaatsvindt op hetzelfde tijdstip als de invoeringswet.

*10. Voor enkele redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorend bijlage.*

10. De redactionele kanttekeningen van de Raad zijn verwerkt. Tevens is nog de voorgestelde wijziging van artikel 296 betreffende het beschikken door de schuldenaar over aan hem gerichte brieven als overbodig geschrapt en zijn de verwijzingen in de artikelen 322, 327 en 328 aangepast.

*De Raad van State geeft u in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,  
W. Sorgdrager

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 1 september 1997, no. W03.97.0444, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

- Het begrip «gemeentelijke kredietbank» (gebruikt in het voorgestelde artikel 285, eerste lid, van de Faillissementswet) omschrijven, bijvoorbeeld door verwijzing naar de Wet op het consumentenkrediet (vergelijk artikel 15, tweede lid, van de Algemene Bijstandswet).
- In artikel I, onderdeel A, de onderdelen 4 en 5 samenvoegen.
- In artikel III «gemeenten» vervangen door: colleges van burgemeester en wethouders.
- In paragraaf 3 (uitvoeringsaspecten), laatste alinea, de afkorting «Recofa» verklaren.
- In de toelichting op artikel II, eerste alinea, «deconcentratie» wijzigen in: spreiding.