

Ad Rem

Betalingsregeling door rechter: onwenselijke inbreuk op contracteervrijheid

Mr. drs. J.H.M. Spanjaard*

1. Inleiding

In de zomer van 2022 ging – vrij ongemerkt – een voorontwerp in internetconsultatie dat voorziet in de mogelijkheid voor de rechter om een dwingende betalingsregeling op te leggen op grond waarvan het de schuldenaar wordt toegestaan in termijnen te betalen.¹ De internetconsultatie heeft maar weinig belangstelling getrokken: er zijn slechts 21 openbare reacties binnengekomen.² Publicaties in de vaktijdschriften zijn er nog niet.³ Als het voorontwerp daadwerkelijk wet wordt, kan dit gevolgen hebben voor de wijze waarop schuldeisers met hun schuldenaren omgaan. Met het zwaard van Damocles van een mogelijke betalingsregeling in een incassoprocedure boven het hoofd zullen schuldeisers vermoedelijk meer aandringen op vooruitbetaling of voorschotbedragen. Daarmee wordt de contracteerpraktijk direct geraakt. Daarbij lijkt de regeling vooral bedoeld voor b2c-verhoudingen (business-to-consumer), maar is het voorontwerp niet beperkt tot consument-schuldenaren.⁴ Ook voor b2b (business-to-business) lijkt de regeling toepasbaar als zij wordt ingevoerd.

* Mr. drs. J.H.M. Spanjaard is advocaat bij faculty LAW advocatuur en honorair universitair docent aan het Molengraaff Instituut van de Universiteit Utrecht.

1 www.internetconsultatie.nl/rechterlijkebetalingsregeling/b1, laatstelijk geraadpleegd op 27 oktober 2022.

2 Ter vergelijking: de internetconsultatie van de Wet franchise leverde in 2019 362 openbare reacties op. Zie www.internetconsultatie.nl/wet_franchise, laatstelijk geraadpleegd op 27 oktober 2022.

3 Wederom: de stand van zaken per 27 oktober 2022.

4 Dit leid ik af uit de omstandigheid dat in de MvT uitvoerig de pilots in Amsterdam en Rotterdam over betalingsregelingen b2c worden beschreven

In deze bijdrage sta ik stil bij het voorontwerp en formuleer ik mijn kritiek. Ik beken namelijk direct kleur: ik ben geen voorstander van het huidige voorontwerp.

2. Voorontwerp

Het voorontwerp is tamelijk overzichtelijk: het wetsvoorstel beslaat één A4'tje en de memorie van toelichting tien A4'tjes.⁵ Het voorontwerp voorziet in aanpassing van artikel 6:29 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Dat luidt thans nog als volgt:

‘De schuldenaar is zonder toestemming van de schuldeiser niet bevoegd het verschuldigde in gedeelten te voldoen.’

In het voorontwerp wordt deze bepaling artikel 6:29 lid 1 BW en wordt aan artikel 6:29 BW een tweede lid toegevoegd, dat als volgt komt te luiden:

‘In afwijking van het eerste lid kan de rechter, wanneer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van de schuldenaar kan worden gevergd dat hij een verschuldigde geldsom in een keer betaalt en de schuldeiser niet onevenredig wordt benadeeld, een betalingsregeling opleggen. De rechter stelt partijen vooraf in de gelegenheid zich over de regeling uit te laten.’

en als leidraad voor het voorontwerp worden genomen.

5 www.internetconsultatie.nl/rechterlijkebetalingsregeling/b1, laatstelijk geraadpleegd op 27 oktober 2022.

De ratio van de wet is de volgende:

‘Op grond van artikel 6:29 Burgerlijk Wetboek (BW) kan de schuldenaar alleen met instemming van de schuldeiser het verschuldigde in gedeelten voldoen. Dat betekent dat het aan schuldeisers is om te bepalen of, en zo ja, onder welke voorwaarden, zij een bepaalde betalingsregeling aangaan. De rechter kan op dit moment alleen met medewerking van de schuldeiser een betalingsregeling opleggen. Als de schuldeiser medewerking weigert, kan dit ertoe leiden dat schuldenaren een grote som ineens moeten betalen, terwijl zij dit niet altijd kunnen. Ook zijn er situaties waarin de schuldeiser wel wil meewerken aan een betalingsregeling, maar alleen met aflossingsbedragen die de afloscapaciteit van de schuldenaar (ver) te boven gaan. Dit wetsvoorstel geeft de rechter daarom de bevoegdheid een betalingsregeling op te leggen, wanneer het op grond van de redelijkheid en billijkheid niet van de schuldenaar kan worden gevergd dat hij zijn vordering in één keer betaalt. De rechter weegt daarbij ook de belangen van de schuldeiser.’⁶

De verbetering van de juridische afhandeling van schulden is een van de onderwerpen van het regeerakkoord van het kabinet-Rutte III.⁷ Kennelijk omarmt ook het kabinet-Rutte IV dit streven. De regering heeft onderzoek laten verrichten naar de huidige praktijk van betalingsregelingen.⁸ De memorie van toelichting vermeldt verder de initiatieven die bij de rechtbanken Amsterdam en Rotterdam lopen, waarbij de kantonrechter toestemming heeft gekregen van Achmea om in zorgverzekeringszaken namens de schuldeiser betalingsregelingen te treffen met de schuldenaar.⁹ Dit betreft overeenkomsten die de rechter dan namens de schuldeiser sluit met de schuldenaar en in een vaststellingsovereenkomst vastlegt. Een soortgelijk initiatief wordt overwogen voor huurzaken.¹⁰ Bij de rechtbank Amsterdam loopt daarnaast een pilot waarin incassozaken over achterstanden in de betaling van de zorgverzekeringspremie via een verzoekschrift uit hoofde van artikel 96 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) aanhangig worden gemaakt, waarna de schuldenaar een oproeping krijgt en ter zitting afspraken kunnen worden gemaakt. Deze pilot sorteert effect, aldus de memorie van toelichting, omdat meer schuldenaren ter zitting verschijnen na een dergelijke oproeping dan na een reguliere dagvaarding.¹¹ In het wetsvoorstel wordt op deze lijn voortgeborduurd.

Het idee dat schuldenaren worden geholpen en dat getracht wordt de schuldenlast terug te dringen, kan mijns inziens alleen maar worden aangemoedigd. Of de gekozen methode in de pilots die nu plaatsvinden, waarbij de kantonrechter gemachtigd wordt namens de eisende

partij betalingsregelingen te treffen, daartoe de aangegeven route is, waag ik te betwijfelen.

Het wetsvoorstel gaat nog een stap verder. De wetgever kiest voor de bewoordingen ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet gevergd kan worden’. Dit lijkt een lichtere toets te behelzen dan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, zoals in de artikelen 6:2 lid 2 en 6:248 lid 2 BW opgenomen. De beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid houdt een strenge en tot terughoudendheid nopende maatstaf in. De contracteervrijheid staat immers voorop. In dit voorontwerp lijkt de contracteervrijheid te moeten wijken. Nu gebeurt dat in zaken waarin de rechter ambtshalve moet toetsen ook, maar daar staan dan in de regel onredelijk bezwarende bedingen of oneerlijke handelspraktijken centraal. In gevallen waarin een betalingsregeling tot stand komt, wordt een schuldeiser geconfronteerd met een schuldenaar die een op zichzelf juiste en terechte vordering niet betaalt. Daar is terughoudendheid bij het ingrijpen in contractuele verhoudingen naar mijn mening extra op zijn plaats.

Dergelijke kritiekpunten kunnen ook op het voorontwerp worden geformuleerd. Het voorontwerp lijkt onvoldoende doordacht en onvoldragen, zoals ook de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) in zijn reactie op de internetconsultatie heeft geconcludeerd.¹² De NOvA signaleert ook terecht dat het voorstel van de wetgever procedures nog complexer maakt en daar is volgens de NOvA de schuldenaar noch de schuldeiser bij gebaat. Ook heeft de NOvA groot bezwaar tegen de lopende pilots.

3. Kritiek op voorontwerp¹³

Op het voorontwerp kan de nodige kritiek worden geleverd. Ik concentreer me op drie kritiekpunten: (1) noodzaak van de wet, (2) inbedding in het BW en (3) beëindiging van een rechterlijke betalingsregeling.

3.1 Noodzaak wet en huidig instrumentarium

Een vraag die vooraf moet worden opgeworpen, is of de wet nodig is. Dit is een vraag die ik ook in de totstandkomingsfase naar de Wet franchise heb gesteld.¹⁴ In de memorie van toelichting wordt al gesignaleerd dat in den lande diverse pilotprojecten lopen waarbij partijen ter zitting (of buiten de zitting) regelingen treffen en betalingsafspraken maken.¹⁵ De reden hiervoor laat zich ra-

6 MvT bij voorontwerp, p. 1.

7 MvT, p. 1.

8 MvT, p. 1; Kamerstukken II 2019/20, 24515, nr. 560.

9 MvT, p. 4.

10 MvT, p. 4.

11 MvT, p. 5-6.

12 www.internetconsultatie.nl/rechterlijkebetalingsregeling/reactie/5cc980ddcd7b-4a54-9852-59ef7ce44ea3.

13 Deze paragraaf is mede ontleend aan mijn reactie op de internetconsultatie: www.internetconsultatie.nl/rechterlijkebetalingsregeling/reactie/bdbd2b6f-3277-486f-8d14-b04e1e1faddb.

14 H.N. Schelhaas & J.H.M. Spanjaard, Het wetsvoorstel franchise: better think twice!, *Contracteren* 2017/3, p. 105-115; H.N. Schelhaas & J.H.M. Spanjaard, Het Wetsvoorstel franchise: verbeterd, maar nog steeds werk aan de winkel, *Contracteren* 2020/2, p. 47-59; H.N. Schelhaas & J.H.M. Spanjaard, Het Voorontwerp Franchise: strike two voor de wetgever, *Contracteren* 2019/1, p. 3-14.

15 MvT, p. 4-7.

den: indien een schuldenaar echt niet kan betalen,¹⁶ kan een schuldeiser (via de deurwaarder) wel met een dagvaarding of vonnis bij de schuldenaar aankloppen, maar zal betaling ineens nog steeds niet mogelijk zijn. Van de spreekwoordelijke kale kip is het immers slecht veren plukken. In de regel zal de deurwaarder bij gelegenheid van de betekening en tenuitvoerlegging (executie) van een vonnis alsnog een betalingsregeling afspreken met de schuldenaar. Afgevraagd kan worden wat de meerwaarde is dat de rechter een dergelijke betalingsregeling op kan leggen. De pilots die lopen, lijken een positief beeld te geven. Dat pleit vóór. Echter, naar in het navolgende wordt besproken, heeft de rechter de mogelijkheid betaling in termijnen toe te staan ook nu al, mits de rechter zijn beslissing goed motiveert. Er wordt geen gebruik van gemaakt en het in de memorie van toelichting aangehaalde argument van rechters dat die mogelijkheid niet bestaat, wordt in diezelfde memorie van toelichting weerlegd.

De huidige wet biedt ook al de mogelijkheid dat de schuldeiser akkoord zal moeten gaan met betaling in termijnen. Een beroep op artikel 6:29 BW kan immers naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn op de voet van artikel 6:2 lid 2 BW, althans artikel 6:248 lid 2 BW. Hoewel de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid wellicht minder zekerheid lijkt te bieden dan een wettelijke bepaling die het opleggen van een betalingsregeling mogelijk maakt, bestaat de mogelijkheid dus wel. Procespartijen – de rechter inclusief – moeten de inhoud van de gereedschapskist durven gebruiken. Als ratio ligt daaronder dat schuldeiser en schuldenaar gehouden zijn zich naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid jegens elkaar te gedragen en zich elkaars gerechtvaardigde belangen aan te trekken.¹⁷ De noodzaak van het voorgestelde artikel 6:29 lid 2 BW naast de al bestaande artikelen 6:2 en 6:248 BW is dan ook niet helder. Ook de MvT laat zich hierover niet uit, hoewel het de mogelijkheid van toepassing van de redelijkheid en billijkheid noemt.¹⁸ De norm in het voorontwerp lijkt lichter omdat de term ‘niet gevergdd’ anders is dan ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar’.

Verder zou een opgelegde betalingsregeling een symptoom (één schuld) oplossen, maar niet de onderliggende problematiek (meerdere schulden), en moet het belang van één schuldeiser kennelijk wijken voor een diepere problematiek.¹⁹ Het is de vraag – vanuit de schuldeiser bezien – of dat wenselijk is. Een meer geïntegreerde aanpak, zoals een dwangakkoord in een schuldsanerings-traject of toepassing van de Wet homologatie onderhands akkoord, biedt meer waarborgen voor de schuldeiser. Daarbij zou een beperking van de wet tot b2c-gevallen wellicht helpen, omdat ambtshalve toetsing en

ingrijpen in contractuele verhoudingen in het consumentenrecht gebruikelijker zijn dan in b2b-verhoudingen.

3.2 Aansluiting bij wettelijke terminologie

Wetssystematisch vallen ook de nodige kanttekeningen bij het wetsvoorstel te maken. Zo spreekt het voorstel van ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van de schuldenaar kan worden gevergdd’. Deze terminologie is niet geheel zuiver, omdat de wet (en de rechtspraak van de Hoge Raad) in de artikelen 6:2 lid 2, 6:248 lid 2 en 6:258 lid 1 BW de term ‘naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar’ hanteert. Eenzelfde terminologie zou in het voorgestelde artikel 6:29 lid 2 BW moeten worden gehanteerd om de rechtseenheid en eenduidigheid van in het Burgerlijk Wetboek gehanteerde terminologie te bewaken. Als de wetgever een soepeler criterium wil introduceren, dient dat mijns inziens nader te worden toegelicht in de MvT. Verder wordt door de terminologie tot uitdrukking gebracht dat de rechter niet te snel tot toepassing van artikel 6:29 lid 2 BW over kan gaan, maar dat daar een (forse) toets aan vooraf gaat.²⁰ De beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid is immers een strenge en tot terughoudendheid nopenende maatstaf. De toetsingsmaatstaf zou dan de toetsingsmaatstaf uit het arrest Mondia/Curatoren V&D e.a. kunnen zijn.²¹ In het arrest speelde het volgende. V&D streefde een betalingsregeling na met al haar verhuurders om een faillissement af te wenden. Mondia weigerde, want wilde haar eigen belangen als schuldeiser nastreven. Hof en Hoge Raad oordeelden dat Mondia misbruik van recht (in de zin van artikel 3:13 BW) maakte door te weigeren de betalingsregeling te accepteren. De Hoge Raad geeft het beoordelingskader:

‘Art. 3:13 lid 2 BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat een bevoegdheid kan worden misbruikt door haar uit te oefenen in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.

Ten aanzien van de verplichting om mee te werken aan een buitengerechtelijk akkoord heeft de Hoge Raad het volgende overwogen. Het staat een schuldeiser in beginsel vrij om een hem door de schuldenaar aangeboden buitengerechtelijk akkoord – indien

16 Dit in tegenstelling tot de schuldenaar die niet wil betalen of anderszins niet te goeder trouw zijn schulden heeft laten ontstaan.

17 Art. 6:2 BW; zie voorts HR 15 november 1957, NJ 1958/67 (Baris/Rienzenkamp).

18 MvT, p. 4, met verwijzing naar PG Boek 6, p. 159.

19 www.internetconsultatie.nl/rechterlijkebetalingsregeling/reactie/d42a0d65-29f2-432d-b6a4-e8a0bf4f8594.

20 Zie ook het antwoord op vraag 3 in de reactie van Bierens Advocaten: ‘Onder vraag 1 noemden wij al de suggestie van een verklaring van een schuldhulpverlener of accountant die – met verifieerbare stukken – aannemelijk maakt dat er sprake is van een problematische financiële situatie, maar ook dat deze buiten de schuld van een schuldenaar tot stand is gekomen. Anders gezegd: de schuldenaar is (grotendeels) te goeder trouw bij het ontstaan van zijn problematische situatie. En is er echt een noodzaak tot het opleggen van de regeling? Hoe wordt getoetst of de schuldenaar dat wel aankan? En mag de schuldenaar nieuwe verplichtingen aangaan zolang er betalingsregelingen lopen? Zo ja, dan heeft dat invloed op de lopende regelingen.’ Zie www.internetconsultatie.nl/rechterlijkebetalingsregeling/reactie/d42a0d65-29f2-432d-b6a4-e8a0bf4f8594.

21 HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:485, NJ 2017/466, m.nt. Verstijnen (Mondia/Curatoren V&D e.a.).

dat inhoudt dat de schuldeiser slechts een (beperkt) deel van zijn vordering betaald krijgt en voor het restant afstand doet van zijn recht op voldoening – te weigeren. Dit kan uitzondering lijden indien de uitoefening van deze bevoegdheid wordt misbruikt (art. 3:13 BW), en de schuldeiser aldus naar redelijkheid aanvaarding van dit aanbod niet had kunnen weigeren. Bij de toewijzing van een vordering tot medewerking aan een buitengerechtelijk akkoord is terughoudendheid geboden; slechts onder zeer bijzondere omstandigheden kan plaats zijn voor een daartoe strekkend bevel aan de schuldeiser. Zodanig bevel rust dan op de grond dat de schuldeiser naar redelijkheid niet tot weigering van instemming met het akkoord heeft kunnen komen. (Zie HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7799, NJ 2006/230.)

Tegen deze achtergrond had Mondia het aanbod niet mogen weigeren. Daar speelde tevens in mee dat een betere oplossing niet voor handen was. Met name dat laatste element acht ik ook doorslaggevend voor het opleggen van een betalingsregeling door de rechter: een beter alternatief moet er voor de schuldeiser niet zijn.

Met name de terughoudendheid in deze benadering spreekt aan. Die terughoudendheid kan ook worden bereikt door artikel 6:29 lid 2 BW in de sleutel van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid te omschrijven.

Het begrip ‘onevenredige benadeling’ is een open norm en de vraag kan worden gesteld of deze toets niet al besloten ligt in de toets aan de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Die toets vergt immers dat met alle omstandigheden van het geval rekening wordt gehouden, dus ook met de belangen van de schuldeiser.

3.3 Beëindigen betalingsregeling

Een ander punt van kritiek is dat niet wordt aangegeven wat de consequentie is van het niet nakomen van de betalingsregeling. In artikel 6:29 lid 2 BW zou tevens tot uitdrukking moeten worden gebracht dat het niet nakomen van de betalingsregeling tot verval van de betalingsregeling leidt en artikel 6:29 lid 1 BW weer volledig van toepassing maakt. Dit is nu in de MvT opgenomen, maar staat niet in de wet.²² Zonder opname in de wet is het de vraag of het effect kan worden bereikt en moet de schuldeiser vertrouwen dat genoemde zin over het vervallen van de betalingsregeling bij niet-betaling is opgenomen in het dictum van het vonnis waarin de betalingsregeling wordt gelast.

Als de betalingsregeling in een overeenkomst is opgenomen, kan de schuldeiser de betalingsregeling bij niet-nakoming (partieel) ontbinden en langs die weg bewerkstelligen dat het restantbedrag ineens en volledig opeisbaar is. Dit geldt ook voor de Amsterdamse en Rotterdamse praktijk waar de kantonrechter namens Achmea een betalingsregeling met de schuldenaar afspreekt. Veel schikkingen door partijen ten overstaan van de rechter bevatten al een zin van deze strekking.

Echter, een door de rechter opgelegde betalingsregeling geldt niet als overeenkomst tussen schuldeiser en schuldenaar die door de schuldeiser bij tekortschieten van de schuldenaar kan worden ontbonden.²³ Het voorstel bevat op dit punt dus een lacune.

3.4 Alleen b2c?

De wet beperkt zich niet tot overeenkomsten tussen zakelijke schuldeisers en consument-schuldenaren. Alle schuldenaren komt een beroep op de bepaling toe als het aan de wetgever ligt, dus ook zakelijke debiteuren. Dit acht ik een onwenselijke uitbreiding, die er bovendien toe zal gaan leiden dat schuldeisers vooruitbetaling of voorschotten gaan eisen. Op die manier lopen zij niet het incassorisico dat zij bij wanbetaling ook nog eens met een rechterlijke betalingsregeling worden geconfronteerd. Dit zal ertoe leiden dat de liquiditeit bij schuldenaren nog lager wordt en dat zal de schuldenproblematiek ten opzichte van crediteuren die niet op voorschotbasis werken, verdiepen. Bij consumentenkoop mag ten hoogste 50% van de koopprijs vooruit worden betaald, aldus artikel 7:26 lid 2 BW.

3.5 Overgangsrecht

Ten aanzien van het overgangsrecht stelt het voorontwerp onmiddellijke werking voor, zodat rechters ook in lopende procedures al een betalingsregeling kunnen opleggen. Dat acht ik niet wenselijk, omdat het voorontwerp een wijziging beoogt ten opzichte van de bestaande wet. De praktijk heeft daarmee in lopende overeenkomsten en procedures geen rekening kunnen houden. Om die reden ligt meer voor de hand dat de bepaling gaat gelden voor procedures die zijn aangespannen na inwerkingtreding van de wet.

4. Afronding

Het Voorontwerp Wet opleggen betalingsregeling door de rechter gaat uit van een sympathiek vertrekpunt: het verminderen van schuldenproblematiek en het helpen van schuldenaren. In het voorontwerp komt de positie van de schuldeiser er bekaaid vanaf. Met de terughoudendheid die de Hoge Raad in dit kader voorschrijft, onder meer in zijn arrest Mondia/Curatoren V&D e.a. en die in artikel 6:248 lid 2 BW besloten ligt, lijkt weinig te worden gedaan. Daarnaast kan worden afgevraagd of het huidige wettelijke instrumentarium niet al genoeg waarborgen biedt en sluit het voorontwerp ook terminologisch slecht aan bij het BW. Om die redenen zou het ontwerp mijns inziens terug mogen naar de tekentafel.

²² MvT, p. 6 en 7.

²³ Zie art. 6:265 lid 1 BW: ontbinding vergt een tekortkoming.