



Universiteit  
Leiden

The Netherlands

## **Make my day Een rechtssociologische herwaardering van faillissementswaarden**

Huls, N.J.H.

### **Citation**

Huls, N. J. H. (1998). *Make my day Een rechtssociologische herwaardering van faillissementswaarden*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/5313>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/5313>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Mr N.J.H. Huls

# make my day

## *Een rechtssociologische herwaardering van faillissementswaarden*

Rede, uitgesproken ter gelegenheid van het aanvaarden  
van het ambt van gewoon hoogleraar in de rechtssociologie  
aan de Universiteit Leiden op 11 september 1998



Universiteit Leiden

De gerechtigheid, die met 'alles is betaalbaar, alles moet betaald worden' begon,  
eindigt ermee door de vingers te zien en de insolventen te laten lopen - zij eindigt zoals alle goede dingen op aarde met zichzelf op te heffen.

Friedrich Nietzsche, Genealogie der moraal

*Mijnheer de Rector Magnificus,  
Zeer Gewaarde toehoorders,*

Toen ik in 1968 rechten ging studeren in Utrecht moest ik voor faillissementsrecht onder andere de arresten Doyer en Kalff<sup>1</sup>, Tetje van Leeuwen<sup>2</sup> en Los-Boerenleenbank<sup>3</sup> bestuderen. De gelijkstelling van bezitloze zekerheid met hypotheek en pand werd gepresenteerd als een fraai staaltje van analoge wetsinterpretatie door de Hoge Raad. Al deze crediteuren mochten hun rechten uitoefenen ‘alsof er geen faillissement was’ (art. 57 Fw). Deze vrijwel unaniem<sup>4</sup> toegejuichte uittocht der crediteuren betekende een uitholling van het systeem van de Faillissementswet (Fw). Het vak werd in die tijd als onderdeel van het handelsrecht of het burgerlijk procesrecht gedoceerd aan de juridische faculteiten. Het kende geen prominente academische beoefenaren<sup>5</sup> en ook de rechtspraktijk sprak dertig jaar geleden weinig tot de verbeelding.

Anno 1998 staat faillissementsrecht in het brandpunt van de belangstelling, denk aan DAF, RSV en Fokker. Er is een specialistisch *Tijdschrift voor Insolventierecht (TvI)*, er zijn specialistenverenigingen van rechters (RECOFA) en advocaten (INSOLAD), terwijl het vak ook aan de universiteiten een sterke intellectuele impuls heeft gekregen. In de afgelopen decennia heeft faillissement zich ontwikkeld van een verwaarloosde achtertuin van het burgerlijk wetboek tot een bloeiend functioneel rechtsgebied.<sup>6</sup>

Hoe is die verandering te verklaren: vernieuwt een rechtsgebied zichzelf van binnenuit of zijn er externe maatschappelijke factoren aan te wijzen? Het vak dat ik in Leiden ga doceren, rechtssociologie, heeft over de wederzijdse invloed van recht en maatschappij veel te zeggen.

## **1 Wat versta ik onder rechtssociologie?<sup>7</sup>**

Ik ben destijds als student voor de rechtssociologie gewonnen door wijlen Toon Peters, die – net terug uit Berkeley – in een zeer intensief semi-

nar naar Amerikaanse snit klassieke teksten met ons behandelde van Max Weber<sup>8</sup> en Emile Durkheim<sup>9</sup>, van Karl Renner<sup>10</sup> tot Niklas Luhmann<sup>11</sup> en Philip Selznick.<sup>12</sup> Ik raakte gefascineerd door een discipline die de intellectuele luiken open gooide en me in staat stelde met andere ogen naar recht en maatschappij te kijken.

Door de jaren heen ben ik rechtssociologie blijven zien als een maatschappelijk en kritisch (destijds zeiden we maatschappijkrities) supplement op de gewone rechtsbeoefening. Het heeft mijn werk als jurist duurzaam beïnvloed, zowel binnen de zogenaamde alternatieve rechtshulpbeweging als bij mijn werk aan de kredietwetgeving op het departement.<sup>13</sup>

Er zijn tegenwoordig helaas niet veel<sup>14</sup> sociologen die vanuit extern perspectief het recht bestuderen als zuivere *sociology of law*.<sup>15</sup> Maar er zijn veel juristen die zich interesseren voor de maatschappelijke context waarbinnen het recht functioneert. De laatste groep heeft getalsmatig, ook internationaal, in de *Law and Society Association* de overhand.

Rechtssociologen zijn daar te vinden waar recht en samenleving op elkaar inwerken. Het vak is een vorm van tweerichtingsverkeer: wij bestuderen de vraag in hoeverre maatschappelijke krachtverhoudingen tot uitdrukking komen in het recht, en omgekeerd wat de effecten van het recht op de maatschappij zijn.

Recht beoogt de maatschappij op een normatieve manier te ordenen, te weten binnen de kaders van de democratische en sociale rechtsstaat. Rechtssociologie onderzoekt de discrepantie tussen de pretenties en de prestaties van die rechtsstaat: Wat betekent leven in een rechtsstaat in concrete situaties voor mensen van vlees en bloed?

Rechtssociologie bestudeert recht in actie, het is een discipline met een empirische component. Rechtssociologen construeren niet alleen fraaie theoretische concepten achter hun bureau, zij begeven zich tevens in het maatschappelijk gewoel waar het levende recht wordt gevormd. Het vak bevindt zich op het snijpunt van de geesteswetenschappen en de maatschappijwetenschappen.

Om de meerwaarde van een rechtssociologische analyse te demonstrenen breng ik in het navolgende verslag uit van een project waarover ik vanaf 1981 heb nagedacht en waaraan ik in verschillende hoedanigheden<sup>16</sup> heb meegewerkt, een wijziging van de Fw, het meesterwerk van de alom bewonderde Moolengraaf<sup>17</sup> uit 1896.

## 2 Het faillissement ondergaat een paradigmatische verandering

Op 23 juni jl. ging de Eerste Kamer akkoord met de WSNP, de Wet schuldsanering natuurlijke personen.<sup>18</sup> Er wordt een nieuw hoofdstuk aan de Fw toegevoegd dat op 1 december 1998 in werking zal treden. Onder het nieuwe regime kunnen particulieren die te goeder trouw zijn, aan het eind van een periode van drie tot vijf jaar zonder schuldenlast verder gaan. Senator Holdijk van de SGP sprak bij die gelegenheid van een kanteling van de wet.<sup>19</sup> Ik wil laten zien hoe deze *paradigm shift* tot stand is gekomen en verwerkt in het rechtssysteem.

### 2.1 Het Oude Paradigma: ‘Ik ben failliet, dus ik ben niks meer’

Uit de Fw van 1896 klinkt de strenge Romeinsrechtelijke dondertoon *pacta sunt servanda*. De debiteur die in gebreke blijft zijn beloftes na te komen, mag hard worden aangepakt door zijn crediteuren. In de Middeleeuwen gold onder invloed van de kerken het beginsel dat een debiteur was bevrijd van zijn verplichtingen indien hij tot armoede zou vervallen, maar op deze milde leer kwam een reactie in de Napoleontische codificaties en ook in de Fw. Daarin sloeg de slinger weer door naar het crediteurenbelang.<sup>20</sup>

Faillissement is in Nederland een executiemiddel, een vanzelfsprekend sluitstuk op het basisprincipe van het burgerlijk recht, dat de debiteur met zijn gehele vermogen en -behoudens verjaring – levenslang instaat voor zijn verplichtingen.<sup>21</sup> Alleen in bijzondere omstandigheden als oorlogen of een watersnoodramp kon een debiteur tijdelijk betalingsuitstel krijgen. Tijdens de crisis in de dertiger jaren werd de surséance van betaling toegevoegd aan de Fw<sup>22</sup>, maar die heeft tegenwoordig nauwelijks nog betekenis.<sup>23</sup>

Thans, een eeuw later, is faillissement geworden tot het verdelen van de armoede tussen concurrente crediteuren. Verder is door de opkomst van de rechtspersoon onbedoeld een onderscheid ontstaan tussen kooplieden en niet-kooplieden.<sup>24</sup> Binnen het oude paradigma is de Fw een huis met lege kamers geworden, waar vrijwel niemand iets te zoeken heeft, omdat de sterke crediteuren alles van waarde al hebben meegenomen. 95 procent van de zaken wordt opgeheven bij gebrek aan baten. Ongereflecteerde toepassing van privaatrechtelijke beginselen heeft geleid tot het faillissement van het faillissement. Bankruptcy is a *gloomy and depressing subject* als je je beperkt tot deze kant van de zaak.<sup>25</sup>

## 2.2 *Het nieuwe Paradigma: 'Verder met een schone lei'*

Het nieuwe paradigma is vooral in de Verenigde Staten ontwikkeld. Mijn 'bekering' vond plaats in het voorjaar van 1986 toen ik American Jurisprudence onder ogen kreeg, een commentaar op de Amerikaanse Bankruptcy Code, dat als volgt begint:

*In its essence modern bankruptcy is a solution to the problem of interpreting and giving effect to the debtor creditor relationship when the performance that was originally intended or expected of the debtor becomes impossible or undesirable because of excess debt.*

In Amerika is faillissement niet het einde van een doodlopende straat, maar een hoofdstuk in iemands leven. De drie hoofdstukken uit de Bankruptcy Code, chapter 7 (liquidatie), chapter 11 (reorganisatie voor ondernemers) en 13 (terugbetalingsplan voor particulieren), zijn alle gericht op de oplossing van financiële problemen. Door bestudering van het Amerikaanse systeem kwam een complete herwaardering van al onze faillissementswaarden in beeld.<sup>26</sup> Het krijgt mede ten doel de debiteur te rehabiliteren, vooral in economisch opzicht. Een burger behoort niet voor een verkeerd uitgekakte gang van zaken te worden gestraft, dat is maatschappelijk ongewenst omdat hij weinig prikkels heeft om

voor zichzelf een nieuw bestaan op te bouwen. De Amerikaanse wetgeving is toekomstgericht. Voor zowel consumenten als voor bedrijven bestaat de mogelijkheid van ‘a fresh start’ waarbij schulden kunnen worden kwijtgescholden.<sup>27</sup>

In deze benadering, die gericht is op reorganisatie en preventie is faillissement niet meer deprimerend, maar een aansprekend hulpmiddel om mensen en ondernemingen weer in het zadel te helpen. In Europa heeft het Amerikaanse voorbeeld het laatste decennium veel navolging gekregen,<sup>28</sup> onder meer in België,<sup>29</sup> Duitsland<sup>30</sup> en Frankrijk<sup>31</sup> (*une texte d'espoir*). Faillissementswetten kennen kennelijk hun eigen ‘lange golven’ (eind vorige eeuw, dertiger jaren, eind deze eeuw). In Nederland is de WSNP het eerste wetgevende product van die nieuwe benadering. In vergelijking met de ons omringende landen lopen we beslist niet voorop, vooral niet waar het ondernemers betreft.

### 3 Vier relevante ontwikkelingen

Voor een goed begrip hoe deze verandering in ons land in zijn werk is gegaan, schets ik de relevante achtergronden.

#### *Opkomst van de kredietmaatschappij*

Het nieuwe denken over faillissement is in de eerste plaats verbonden met de ontwikkeling van de kredietmaatschappij, het beginsel *live now pay later*.<sup>32</sup> Het moderne economisch leven in rijke samenlevingen is gebaseerd op kredietverlening op grote schaal door professionele instellingen. In een dynamische markt zijn zij altijd op zoek naar nieuwe risico's en calculeren van te voren in dat niet alle leningen worden terugbetaald.

#### *Werkloosheid*

Enige faillissementen van grote ondernemingen leidden aan het eind van de zeventiger jaren tot maatschappelijke en politieke onrust. De grote werkloosheid deed de vraag rijzen of wijziging van de Faillissementswet naar Amerikaanse snit, zowel voor particulieren als bedrijven, gewenst was.<sup>33</sup>

### *Terugtrekende rijksoverheid*

Vanaf het begin van de jaren '80 is in Nederland een begin gemaakt met een sanering van de sociale zekerheid en de overheidsuitgaven. Ten tijde van de kabinetten Lubbers vond een omslag plaats in het denken over de rol van de overheid. Méér dan daarvoor werd naar de markt, het middenveld en de burgers zelf gekeken voor de oplossing van maatschappelijke problemen. Deze benadering bracht velen ertoe te zoeken naar nieuwe wegen om zwakke belangen te verdedigen en ook het privaatrecht kwam in beeld. Wettelijke schuldsanering is immers een vorm van sociaal beleid dat grotendeels door particuliere crediteuren wordt gefinancierd.<sup>34</sup>

### *Actieve lokale overheid*

Sinds de woekerbestrijding uit de dertiger jaren hebben de gemeenten een belangrijke rol bij het lenigen van de financiële nood van hun ingezetenen.<sup>35</sup> Gemeentelijke kredietbanken (GKB's) zagen een gat in de markt toen overkreditering toenam en er bovendien werd bezuinigd, waardoor veel burgers bij gemeentelijke sociale diensten aanklopten. In 1979 presenteerde de NVVK, de koepelorganisatie van de GKB's, de Gedragscode Schuldregeling, een vrijwillige vorm van schuldsanering, die 'afkoop van schulden' impliceert. Door middel van convenanten en *gentlemen's agreements* werden commerciële crediteuren aan de Code gecommiteerd. Overheidscrediteuren stelden zich merkwaardigerwijs veel afwijzender op.

## **4 Het primaat van de politiek**

De wegen van de politiek zijn grillig, maar niet helemaal ondoorgronde-lijk voor de onderzoeker die de moeite neemt zich in de partijpoli- tieke inbreng bij een concreet wetsontwerp te verdiepen. Voor de rechtssocioloog is de politieke arena niet een gevaarlijke plek die hij maar beter kan mijden, maar een primaire bron van rechtsvernieuwing. In de nadagen van het tweede kabinet Lubbers wilde het departement van Justitie beslag op sociale uitkeringen mogelijk maken, die tot dus- verre om sociale redenen waren vrijgesteld. Het kon bij die gelegenheid

duidelijk worden gemaakt dat deze zuiver privaatrechtelijke benadering op ongewenste wijze de lokale schuldhulpverlening doorkruiste.<sup>36</sup> Alle politieke partijen hadden argumenten om het daarmee oneens te zijn. Het kamerlid Biesheuvel, lid van het CDA, een regeringsfractie, diende op 29 april 1989, de volgende motie in, die het rechtspolitieke Waterloo van het oude paradigma markeert.<sup>37</sup>

*De Kamer*

*gehoord de beraadslaging;*

*overwegende dat binnenkort de Faillissementswet wordt gewijzigd, mede op basis van het rapport van de commissie-Mijnssen;*

*overwegende, dat daarbij mede de positie van privé-persoon in een faillissementssituatie aan de orde komt;*

*voorts overwegende, dat het wenselijk is dat de schuldenlast van privé-persoon, niet ondernemer zijnde, na verloop van tijd beëindigd wordt;*

*verzoekt de regering, de mogelijkheden daartoe te onderzoeken en de Kamer van de bevindingen op de hoogte te stellen, en gaat over tot de orde van de dag.*

In 1990 kwam de PvdA in de regering en Elske ter Veld, een van de felste critici van het bezuinigingsbeleid van Lubbers c.s., werd de nieuwe Staatssecretaris op Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Zij ging akkoord met handhaving van het beslag op uitkeringen, mits partijgenoot Kosto, staatssecretaris van Justitie, eindigheid van schulden zou bewerkstelligen via wijziging van de Fw. Inmiddels was het rapport van de commissie-Mijnssen verschenen in oktober 1989, dat een apart hoofdstuk bevatte over schuldsanering. Vervolgens ging de tergend langzame consensusmachine draaien: de SER adviseerde positief en Kosto diende in december 1992 wetsontwerp 22 969 in, dat nauwelijks weerstand opriep tijdens de twee en een half jaar durende Tweede Kamer-behandeling. Omdat het moeilijk bleek om het onderscheid particulier/onderneming te maken, werden ook ondernemers-niet-rechtspersoon onder de WSNP gebracht. De volgende stap was de Eerste Kamer en toen gebeurde er iets onverwachts.

### *De horde van Van Hees*

Op 19 april 1996 – zeven jaar na de motie Biesheuvel – verscheen een venijnig, zeer goed getimed stukje in het *NJB* van de Amsterdamse advocaat Van Hees.<sup>38</sup> Hij riep de senatoren op de WSNP te verwerpen, omdat de wet uitnodigde tot misbruik, veel te ingewikkeld was en omdat er geen geld was gereserveerd voor de uitvoering door de rechterlijke macht en de bewindvoerders. Toen de vaste commissie van Justitie liet weten de bezwaren van Van Hees te onderschrijven, betekende dit een complete blokkade.

Op initiatief van de voorzitter van INSOLAD, de specialistenvereniging van de insolventieadvocatuur, Mr. S.H. de Ranitz, is vervolgens in het najaar van 1996 een werkgroep Schone Lei bijeen geroepen om deze impasse te doorbreken. Deze commissie bestond uit advocaten, rechters, de voorzitter van de NVVK en mijzelf. In korte tijd vonden wij een aantal pragmatische oplossingen voor de problemen die Van Hees had gesignaleerd. Het systeem werd vereenvoudigd en de mogelijkheden tot misbruik werden nog verder beperkt. Justitie nam het voorstel over en diende in oktober 1997 een zogenaamde Novelle in.<sup>39</sup>

Het departement stelde echter nog steeds geen geld beschikbaar voor de bewindvoering en de rechterlijke macht, maar hier kreeg het project onverwachte steun van kerkelijke zijde. Eind 1996 poneerde Bisschop Muskens, die vreesde dat het armoedebeleid onvoldoende aandacht kreeg van het paarse kabinet, de stelling dat de arme brood mocht stelen. Kennelijk raakte hij een open zenuw, want als manna uit de hemel kwam f 25 miljoen op jaarbasis beschikbaar voor de WSNP. Het geld was afkomstig van Minister Melkert, die voor de uitspraak van Muskens al een serie Armoedeconferenties had georganiseerd, waar ook de schuldenproblematiek werd besproken.

En zo werd het afstel dat Van Hees beoogde, een uitstel, dat dankzij Muskens uitpakte als een gouden greep: een aanzienlijk verbeterde wet en een royaal budget voor de uitvoering.

### *Juristen als politici*

Deze gang van zaken roept echter wel vragen op over de wetgevings-procedure. De Eerste Kamer heeft zich ontwikkeld tot een politiek relevante mede-wetgever, die via het instrument van de Novelle, ook inhoudelijke bijstelling van wetsontwerpen kan afdwingen. Bij een Novelle wordt een nieuw wetsontwerp ingediend bij de Tweede Kamer, een zogenaamde 'technische' wijziging. Als de Tweede Kamer akkoord gaat, kan de wet die bij de Eerste Kamer op bezwaren stuitte, via een Novelle alsnog worden aangenomen. Een voordeel is dat de wetgever niet nog een keer van voren af aan hoeft te beginnen, wat voor de WSNP vrijwel zeker het roemloze einde zou hebben betekend. Maar critici vinden een Novelle eigenlijk een verkapte vorm van het recht van amendement dat de Eerste Kamer volgens de letter der wet niet heeft.<sup>40</sup> Verder blijken advocaten en rechters een sleutelpositie te hebben in de Vaste commissie-voor Justitie van de Eerste Kamer. Een steunbetuiging aan Van Hees in een adres aan de Eerste Kamer verscheen op het briefpapier van het kantoor van senator Stevens.<sup>41</sup> Nu is de schuldsanering voor de grote kantoren een *pro bono* activiteit, maar als binnenkort de notariële tarieven op de agenda van de Eerste Kamer staan, raakt dat hun *core business*, want zij hebben alle een notariële sectie. Het is dan uitermate intrigerend om te zien of de advocaat-senatoren – voor en achter de schermen – dan in staat zullen zijn het algemeen belang te laten prevaleren boven het eigenbelang.

Maar vanuit rechtsstatelijk perspectief is de positie van de rechterlijke macht nog delicates. Op 23 juni voerden drie rechters in de Eerste Kamer het woord namens de grote politieke partijen. Mw. Michiels van Kessenich (vice-president van het Haagse gerechtshof) voor het CDA, mw. Le Poole (rechter te Assen) voor de PvdA en de heer Heijne Makreel (tot voor kort rechter te Haarlem) voor de VVD. Het lot van de wet lag dus mede in handen van rechters, wier achterban een direct belang had bij extra formatieplaatsen.

Ik constateer dat beide beroepsgroepen – rechters en advocaten – een wetsvoorstel ruim twee jaar hebben kunnen ophouden, onder meer omdat er onvoldoende geld beschikbaar was voor de financiering van hun extra werkzaamheden. Zij hoeven niet in het geheim te lobbyen, zij

hebben hun vertegenwoordigers immers in de Kamer!

Deze curieuze situatie gaat veel verder dan de *Procola* problematiek, de vraag of leden van de Raad van State als onafhankelijke rechter kunnen oordelen over wetten waarover zij eerder hebben geadviseerd.<sup>42</sup> In ons land kunnen rechters mede-wetgever zijn en hun goedkeuring aan een wetsvoorstel mede afhankelijk stellen van de gevolgen voor de rechterlijke werkdruk. De rechterlijke macht is terecht zeer gevoelig voor de schijn van belangenverstrengeling bij curatoren. Maar rechters met hun pet van mede-wetgever op, maken het ons wel erg moeilijk te blijven geloven in de scheiding der machten, als zij zo direct meebeslissen over de eigen zaak. Ik denk dat over de verenigbaarheid van het ambt van rechter en het lidmaatschap van de Senaat, die formeel is toegestaan, het laatste woord nog niet is gezegd.<sup>43</sup> Ik wacht met spanning de opstelling van belanghebbenden af bij de wetgeving rond de Leemhuis-plannen, de grootscheepse reorganisatie van de Rechterlijke Macht.

## 5 De vertaling van politieke wilsvorming in overheidsbeleid

Het interdepartementale loopgravengevecht is een kostelijk interdisciplinair onderzoeksterrein, ook voor rechtssociologen. Dit keer waren er drie departementen betrokken bij de beleidsvorming: Economische Zaken droeg het concept aan, Justitie schreef het uit in een wetsvoorstel en Sociale Zaken betaalde de uitvoeringskosten.

### *Economische Zaken*

Als ambtenaar van de directie Consumentenbeleid schreef ik in het kader van het schuldenbeleid in 1988 het rapport *Van liquidatie tot rehabilitatie*, een beleidsgerichte verkenning over de toepassingsmogelijkheden van het Amerikaanse faillissementsrecht voor Nederland. Dit rapport heeft als inbreng van Economische Zaken in de commissie-Mijnssen gediend.<sup>44</sup> Door een gelukkig toeval – Staatsecretaris Evenhuis wilde snel een onderwerp voor een radioprogramma – kreeg het rapport destijds vrijwel direct de steun van de departementsleiding.<sup>45</sup> Toen op Economische Zaken de Directie consumentenbeleid later werd afgeschaft ten faveure van marktbeleid, verdween de betrokkenheid van

Economische Zaken bij het schuldenbeleid.<sup>46</sup> Maar recentelijk haakt het departement weer aan bij de WSNP, en zoekt naar verdere wijziging van de Fw in het kader van het starters- en stoppersbeleid.<sup>47</sup>

### *Justitie*

Justitie zag de herziening van de Fw als haar exclusieve beleidsdomein. De commissie-Mijnssen bestond uitsluitend uit juristen en de WSNP werd op een klassiek-juridische manier aangepakt. Een raadsadviseur heeft – in hoge mate in zijn eentje – een nieuw hoofdstuk aan de Fw toegevoegd, daarbij zoveel mogelijk puttend uit de bestaande hoofdstukken over faillissement en surséance. Het resultaat is een juridisch sluitende, maar erg ingewikkelde wet geworden.

Het departement had twee blinde vlekken. Men weigerde het toevoegingsstelsel van de gefinancierde rechtsbijstand voor de schuldsanering open te stellen, maar had geen middelen beschikbaar voor de kosten van de uitvoering van de wet. Ten tweede zag Justitie, onder andere door het gebrek aan samenwerking met Sociale Zaken, veel te laat de noodzaak van afstemming tussen het wettelijke traject en de rol van de gemeenten.

### *Sociale Zaken*

Het departement van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zag schuldsanering als onderdeel van het armoedebeleid. Ongelukkigerwijs installeerde Sociale Zaken in dezelfde tijd dat Justitie het wetsvoorstel 22 969 indiende, de commissie-Boorsma, die zich op het verbeteren van de effectiviteit van de lokale schuldhulp concentreerde.<sup>48</sup> De twee circuits – herziening Fw en de lokale integrale schuldhulpverlening – hebben tot de noodkreet van Muskens onafhankelijk van elkaar gefunctioneerd.

### *De eenheid van het regeringsbeleid*

De interdepartementale verkokering bleek ook dit keer een enorm obstakel voor snelle en effectieve wetgeving. De dialoog tussen overheid en samenleving wordt door het gebrek aan interdepartementale besluitvaardigheid geweldig gehinderd. Doordat verschillende departementen de regie voerden op deelaspecten, kon er ook geen solide maatschappe-

lijk draagvlak ontstaan. De burgers met te veel schulden, om wie het tenslotte allemaal begonnen was, moesten keer op keer vernemen dat de invoering van de wet weer was uitgesteld.

De WSNP had zich goed voor een projectmatige aanpak geleend waarin de departementen hadden samengewerkt. De departementen kunnen zich revancheren als de plannen doorgaan om de doorstart van ondernemingen wettelijk te regelen.<sup>49</sup>

## 6 Inpassing in de bestaande structuur

Tot dusverre heb ik gekeken naar externe factoren, thans ga ik na hoe de juridische wereld reageerde op de ontwikkelingen.

### 6.1 *Rechtshulpverleners*

De herstructurering van de Nederlandse industrie in de tachtiger jaren ging gepaard met tal van faillissementen, waarvoor oplossingen werden bedacht. Curatoren en banken ontwikkelden ziekenhuis-, uitvlieghuis- en doorstartconstructies. Hier liep de commerciële balie voorop. De Fw speelde hierbij nauwelijks een rol.

De sociale rechtshulpbeweging zat te zeer gevangen in de eigen rechtsveldenbeperking, om tijdig op de schuldenproblematiek in te spelen. De buro's voor rechtshulp en de sociale advocatuur gingen pas serieuze interesse vertonen toen de f 25 miljoen beschikbaar kwam. Doordat de Novelle bepaalde dat de Raad voor Rechtsbijstand Den Bosch betrokken werd bij de invoering van de wet, is de relatie tussen de lokale schuldhulpverlening en de gefinancierde rechtsbijstand voor de toekomst gelukkig wel gelegd.

### 6.2 *Rechterlijke macht*

#### *Organisatorisch*

De vereniging van rechter-commissarissen in faillissementen (RECOFA) ontwikkelt zich tot een gezaghebbend forum. In RECOFA-verband is onder meer gewerkt aan een gemeenschappelijk beleid ter voorbereiding van een soepele invoering van de WSNP, een bemoedigende vorm

van rechterlijke samenwerking.<sup>50</sup> De rechterlijke macht ziet gelukkig in dat zij beter in een vroeg stadium kan meedenken, dan lijdelijk de stroom WSNP-zaken op zich af te laten komen. Er gaat immers voor de rechters veel veranderen, zij worden door de WSNP een *debtor's court*.<sup>51</sup> Rechters spelen ook een actieve rol bij de invoering van moderne informatietechnologie, die onmisbaar is, gezien de grote stroom zaken die wordt verwacht. Deze benadering is geheel in overeenstemming met de aanbevelingen van de commissie-Leemhuis om het 'organiserend vermogen' van de rechterlijke macht te vergroten.<sup>52</sup>

Maar er is ook kritiek op de rechters mogelijk. Volgens het thans geldende roulatiesysteem, vertrekt een Rechter-Commissaris tegen de tijd dat hij goed is ingewerkt. Recentelijk heeft het departement van Justitie becijferd dat er jaarlijks *f* 100 miljoen verloren gaat bij faillissementen vanwege onvoldoende deskundigheid bij de rechterlijke macht.<sup>53</sup> Specialisatie is voor rechters derhalve een absolute must op dit gebied.

### *Inhoudelijk*

In de jurisprudentie steekt het nieuwe faillissementsdenken hier en daar de kop op. De HR huldigt een bredere taakopvatting van de curator, dan uitsluitend het behartigen van crediteurenbelangen.<sup>54</sup> In de lagere rechtspraak heeft zich inmiddels een behoorlijk omvangrijke jurisprudentie ontwikkeld over de vraag onder welke omstandigheden crediteuren kunnen worden verplicht mee te werken aan een 'minnelijke regeling'.<sup>55</sup> Het is een gelukkige rechtsontwikkeling dat rechters maatschappelijke noden 'herkennen' als juridisch relevant.

### **6.3 Rechtscultuur**

De rechtssocioloog Blankenburg<sup>56</sup> heeft het informele karakter van de Nederlandse rechtscultuur benadrukt. De praktijk rond de Gedragscode Schuldregeling is een puntgaaf voorbeeld van een niet conflictmatige manier waarop wij omgaan met schulden en incasso.<sup>57</sup> Terecht is in de WSNP een belangrijke rol weggelegd voor het informele voortraject. Ik stel vast dat niet hoeft te worden gevreesd voor Amerikaanse toestanden, maar dat zorgvuldig passend en metend nieuwe elementen zijn ingebouwd.<sup>58</sup> De combinatie van sanering en liquidatie die de

WSNP kent, zou in de Verenigde Staten als *involuntary servitude* worden gekwalificeerd.<sup>59</sup>

Anders dan in België krijgt de schuldenaar in Nederland geen echte kwijtschelding. Hier worden de verplichtingen na afloop van de procedure omgezet in een natuurlijke verbintenis: dat wil zeggen ze kunnen niet worden afgedwongen langs juridische weg, maar de morele verplichting tot terugbetaling blijft bestaan. Mij dunkt, een typerend staaltje van onze calvinistische burgerlijke rechtscultuur.

## 7 De bijdrage van empirisch onderzoek<sup>60</sup>

Op verschillende manieren hebben empirische studies een rol gespeeld bij het doorbreken van het eenzijdige oude faillietendenken. Omdat het bij het terugbetalen van schulden gaat om diepgewortelde morele opvattingen over schuld en boete, waarbij gemakkelijk ideologische posities worden ingenomen, is inzicht in de feitelijke gang van zaken erg belangrijk. Ik destilleer uit de talrijke onderzoeken de volgende vier categorieën.

### 7.1 Kredietgeversgedrag

In het SWOKA-rapport *Ja nee geen lening* uit 1980 kwamen kredietgeversgedrag (acceptatiebeleid) en de inschakeling van bemiddelaars als belangrijke oorzaken naar voren voor het ontstaan van problematische schuldsituaties. Voor een preventief overheidsbeleid kan de manier waarop banken en financiers hun financiële diensten aanbieden, niet buiten beschouwing blijven.

### 7.2 Armoede en schulden

Gemeenten ontwikkelden in de recessie van de zeventiger jaren een minimabeleid, dat mede een schuldenbeleid omvatte.<sup>61</sup> In het voetspoor daarvan spraken sociologen van Nieuwe Armoede.<sup>62</sup> De schuldenproblematiek concentreerde zich bij mensen met de laagste inkomens en de coördinatie van de lokale schuldhulpverlening bleek onvoldoende, zodat veel burgers niet konden worden geholpen.<sup>63</sup> Uit onderzoek kwam naar voren dat rond de 200.000 burgers door echtscheiding, werkloosheid en dergelijke in de problemen waren geraakt.

### 7.3 *Effecten van incasso*<sup>64</sup>

In rechtssociologische studies werden parallellen getrokken tussen het incasso- en het strafproces.<sup>65</sup> De achterstallige debiteur wordt in het incassotraject gestereotypeerd als een delinquent, als een deviant die met harde hand weer in het gareel moet worden gebracht. Het incassorepertoire heeft inderdaad sterk poenale trekjes. De daadwerkelijke opbrengst is zo klein, dat de functie van dit deel van het recht wel (algemene) preventie moet zijn, namelijk het hoog houden van de betalingsmoraal.

### 7.4 *Schulden, risico en verzekering.*

Ook in Amerika bestaat een uitgebreide rechtssociologische literatuur. Daar wordt vooral het normale karakter van faillissement als symptoom van een dynamische kredietmaatschappij benadrukt.<sup>66</sup> Kagan<sup>67</sup> en Whitford<sup>68</sup> pleiten daarom voor een benadering op grond van de verzekeringsgedachte, faillissement is dan niet meer dan een ongeluk in de kredietmaatschappij.<sup>69</sup>

## 8 **Rechtskritiek: sociaal privaatrecht**

Het is belangrijk dat het nieuwe denken ook op rechtstheoretisch niveau een plaats krijgt. De faillissementspraktijk heeft dringend behoefte aan een goede theorie. Er ontbreekt sinds 1972 een toonaangevend handboek<sup>70</sup> en de privaatrechtelijke doctrine heeft evenmin bijgedragen aan de ontwikkeling van het nieuwe paradigma.<sup>71</sup> Hartkamp schrijft in de Asser-serie druk na druk dat betalingsonmacht voor risico van de debiteur is: 'een andere oplossing ware in het huidige economisch leven onaanvaardbaar'.<sup>72</sup>

Met de motie Biesheuvel en de WSNP maakte de politiek echter een einde aan dit juridische dogma en de vraag rijst hoe civilisten daarmee omgaan. Luistert de doctrine naar maatschappelijke ontwikkelingen of bouwt zij onverstoorbaar voort op haar eigen wijsheid van eeuwen? Dit brengt ons op de autonomie van het privaatrecht, of in rechtssociologische termen, haar zelfreferentiële geslotenheid.<sup>73</sup>

Brunner<sup>74</sup> meent dat het privaatrecht slechts privaatrechtelijke oploss-

ingen kent, en dat rekening houden met de draagkracht van de debiteur vreemd is aan het privaatrecht, dat immers onbetwist het domein van de vergeldende rechtvaardigheid is.<sup>75</sup> Maar ik stel tegenover deze cirkelredenering dat het privaatrecht wel degelijk naar draagkracht discrimineert: grote debiteuren kunnen hun schulden laten verdwijnen met de rechtspersoon, terwijl voor de kleine debiteur levenslange aansprakelijkheid bestaat. Dit leidt tot de bizarre consequentie dat het privaatrecht mild is voor papieren constructies en keihard voor mensen van vlees en bloed!

Van het privaatrecht wordt vanwege de terugtrekkende overheid en privatisering een eigentijdse oplossing gevraagd van maatschappelijke problemen waarvoor we vroeger automatisch naar de overheid keken. Minister Sorgdrager had geen moeite met opnemings van elementen van armoedebeleid in de Fw,<sup>76</sup> en het startersbeleid geeft eveneens een sociale impuls. Het inzicht breekt door dat het beter is om beginnende ondernemers een tweede kans te geven, zodat ze kunnen leren van hun fouten. Het is niet gewenst dat deze entrepreneurs voor de rest van hun leven langs de kant blijven staan.

Ik zie de WSNP niet als een vorm van ongewenste politieke infiltratie in de zuivere wereld van het privaatrecht.<sup>77</sup> Integendeel, ik pleit voor een politiek correct privaatrecht, waarbij niet wordt volstaan met het tamboureren op adagia van gisteren,<sup>78</sup> maar wordt gezocht naar antwoorden voor de problemen van de maatschappij van morgen. De eenzijdigheid van de vergeldende gerechtigheid moet – net als in het strafrecht<sup>79</sup> – worden bekritiseerd. Recht moet in balans zijn, dus moeten er grenzen worden gesteld aan de vergelding. Civilisten kunnen anno 1998 hun handen niet langer in politieke onschuld wassen en voor de sociale gevolgen verwijzen naar het publiekrecht.<sup>80</sup>

De politieke filosofe Hanna Ahrendt stelt dat sociaal handelen drie kenmerken heeft: de uitkomst is onvoorspelbaar, het proces is onomkeerbaar en degenen die het handelen op gang hebben gebracht zijn anoniem. Onder die omstandigheden kunnen beloftes niet meer zijn dan 'eilanden in een oceaan van onzekerheid'.<sup>82</sup> Door het doen van beloftes poogt de mens de toekomst te onderwerpen en duurzaamheid en continuïteit te creëren. Dat is de ene kant.

Menselijk handelen biedt zelf ook de mogelijkheid om uit de ‘bezoeken der onomkeerbaarheid’ (t.z.p.) te geraken: namelijk het vermogen om te vergeven. Zonder vergeving zouden wij voor altijd slachtoffer zijn van de consequenties van onze daden. Zowel beloven als vergeven veronderstelt een menselijke relatie en daarom past Ahrendts benadering goed in een relationele contractenleer, waarbij niet zozeer in termen van geïsoleerde incidenten wordt gedacht, maar in termen van het voortbestaan van de contractuele relatie.<sup>83</sup>

Het is in onze cultuur niet gebruikelijk om in toekomstplannen de kans op falen *ex ante* te verdisconteren. Dit bemoeilijkt een rationele discussie over de mechanismen die nodig zijn om mislukte projecten te stoppen. De vergelijking met echtscheiding dringt zich op: bij duurzame ontwrichting van het huwelijk is het onwenselijk en onmenselijk om vast te houden aan de trouwbelofte.<sup>84</sup>

Ook financiële schulden moeten kunnen worden vergeven en niet het eeuwige leven hebben.<sup>85</sup> Vergeving is een manier om het verleden af te sluiten en met een nieuwe toekomst te beginnen.<sup>86</sup> Het verdient daarom een plaats in het privaatrecht, niet alleen om beleidsmatige overwegingen of om een billijkheidscorrectie mogelijk te maken in het concrete geval, maar – juist omdat de toekomst ongedetermineerd is – als een volwaardig tegenprincipe.<sup>87</sup>

## 9 Balans

De rechtssocioloog is een forens tussen het ideeënrijk van het recht en de sociale handelingspraktijk. Ik heb u laten zien welke meerwaarde de rechtssociologie te bieden heeft. Het recht behoeft correctie als toepassing van achterhaalde rechtsprincipes tot effecten leidt die niet meer maatschappelijk aanvaardbaar zijn. Recht moet openstaan voor maatschappelijke veranderingen. We zagen dat er ook binnen het juridische domein factoren waren die aan het nieuwe denken een bijdrage hebben geleverd. Het is belangrijk dat de doctrine zich niet afsluit van het maatschappelijk debat.

Vrouwe Justitia kan veel baat vinden bij de open ogen van de rechtssocioloog. Het vak biedt inzicht in de verschillende vertaalslagen die

nodig zijn om een idee tot wet te verheffen. Rechtssociologische inzichten kunnen productief worden aangewend bij het ontwerpen van wetgeving en het oplossen van maatschappelijke problemen.

Radicaal nieuwe ideeën worden in de praktijk geabsorbeerd door het bestaande rechtssysteem. Rechtsontwikkeling is in ons land doorgaans evolutionair van aard, er ontstaat hier niet zo gauw een compleet Ander Recht.<sup>88</sup> Zoals minister Sorgdrager in de Eerste Kamer zei: de oude wet is liquidatie en een beetje sanering, de WSNP is sanering en een beetje liquidatie.<sup>89</sup>

In het voorgaande zagen we wat de drijvende krachten waren achter het nieuwe paradigma en ik betoonde mij een voorstander van verandering. Maar goede bedoelingen zijn niet genoeg voor goede wetgeving. Daarom gaat de afdeling rechtssociologie in opdracht van Justitie de komende tijd onderzoeken wat de effecten van de WSNP zullen zijn in de praktijk.<sup>90</sup> Zullen maatschappelijk werkers en juristen goed met elkaar samenwerken? Wat doen de crediteuren en zullen er meer debiteuren worden geholpen dan thans? Wat gebeurt er met de centrale rol van de GKB's nu ook andere organisaties zich hebben gemeld? Het blijven ook na 1 december 1998 spannende tijden in de wereld van schuld en boete.

## 10 Dankwoorden

Ik dank het College van Bestuur en de andere benoemende gremia voor het in mij gestelde vertrouwen. Gedurende de afgelopen zeven magere jaren is deze leerstoel onbezet gebleven en het faillissement van de Leidse rechtssociologie was na het vertrek van Kees Schuyt een reële optie. Ik beschouw het als een eer om hem op te volgen en zie het als mijn taak om de rechtssociologie hier een succesvolle doorstart te laten maken.

Ik dank de Delftse bestuurderen voor hun medewerking aan deze deeltijdbenoeming naast mijn hoofdtaak aan de Technische Universiteit. Nu de beide Colleges van Bestuur toenaderingspogingen doen, kunnen er wellicht fraaie bruggen worden gebouwd op het gebied van recht,

techniek en samenleving. De mix van zakelijk Delfts pragmatisme en de academische Leidse spiritualiteit smaakt mij goed.

Ik verheug mij op de intensivering van de contacten met Hans Franken. Vooral door zijn inspanningen krijgt de rechtssociologie hier een nieuwe kans. Ik hoop dat het parool 'meer geld voor rechten' zal leiden tot een versterking van de reflexief-kritische component van de opleiding in Leiden.

Het is een vreemde gewaarwording om zo snel na mijn vertrek uit Leiden naar Delft hier vandaag te staan. Het past in de vanmiddag uitgedragen visie om niet te mijmeren over oude concepten en instituten, maar om vooruit te kijken. Ik hoop, onder meer als pas benoemde fellow van het Meijers Instituut, hier *a fresh start* te maken.

Ten slotte de studenten. De Leidse universiteit heeft een eerste jaar-essay ingesteld in het kader van *Koersen op kwaliteit*. Ik gaf hun als opdracht het onderwerp van vandaag: Faillissement: van liquidatie tot rehabilitatie. Toen ik vroeg of ze zich daarbij iets konden voorstellen, antwoordde een van hen stralend: Jazeker, *Make my day* van Robert ten Brink, daarmee doelend op een populair tv-programma waarin een gezin op een spectaculaire manier van zijn schulden wordt verlost door sponsors en spelletjes. Omdat ik uit mijn eigen studententijd weet hoe belangrijk het is om aansluiting te vinden bij de belevingswereld van studenten, is de titel van deze oratie: *Make my day*.

Ik heb gezegd.<sup>91</sup>

## Noten

- 1 HR 30 januari 1953, *NJ* 1953, 573.
- 2 HR 10 april 1941, *NJ* 1942, 22.
- 3 HR 3 januari 1941, *NJ* 1941, 479.
- 4 Zie voor een uitzondering H. Drion, noot onder bindend advies, *NJ* 1968, 275 en Over grote leugens WPNR 5043 (1969).
- 5 J.H. Dalhuisen, wiens prachtige historische en vergelijkende proefschrift *Compositions in bankruptcy. A comparative study of the law of EEC countries, England and the USA*, diss. UvA 1968, hier te lande vrijwel onopgemerkt bleef, was zijn tijd ver vooruit. Dalhuisen is een profeet die in eigen land niet werd geëerd, maar in het buitenland grote faam verwierf met een losbladige uitgave over internationaal Insolvency law.
- 6 B. Wessels, 'Insolventierecht een functioneel rechtsgebied?', *TvI* 1997, p. 1-3.
- 7 Roger Cotterrell, *The sociology of law, an introduction*, 2nd ed. London: Butterworth 1992 bevat een goede eerste introductie, vgl. ook zijn *Law's community. Legal theory in sociological perspective*, Oxford: Clarendon Press 1995. In Nederland kennen we het sterk verouderde *Rechtssociologie, een terreinverkenning* van C.J.M. Schuyt uit 1967, zie ook diens *Recht en samenleving* uit 1981. Wel actueel is John Griffiths (red.), *De sociale werking van het recht. Een kennismaking met de rechtssociologie en rechtsantropologie*, 3e druk 1996, Ars Aequi, waaraan veel Nederlandse rechtssociologen een bijdrage hebben geleverd. Ten slotte wijs ik op de Duitstalige inleiding van Erhard Blankenburg, *Mobilisierung des Rechts: Eine Einführung in die Rechtssoziologie*, Berlin: Springer Verlag 1995.
- 8 Max Weber, *On law in economy and society*, Cambridge Mass.: Harvard University Press 1966.

- 9 Emile Durkheim, *Leçons de sociologie. Physique des moeurs et du droit*, deuxième édition, Paris: Presses Universitaire de France 1969 en *The division of labour in society*, New York: Free Press 1964.
- 10 Karl Renner, *Die Rechtsinstituten des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, Stuttgart: Fischer Verlag 1965.
- 11 Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied: Luchterhand 1969.
- 12 Philip Selznick, *Law, Society and Industrial Justice*, New York: Russel Sage Foundation 1969 en Philippe Nonet, *Administrative Justice. Advocacy and change in government agencies*, New York: Russell Sage 1969.
- 13 Zie hierover mijn *Onderhandelend wetgeven. Over ambtelijk activisme op het middenniveau*, Amsterdam University Press 1998.
- 14 De in noot 11 genoemde Luhmann heeft, ook na zijn 'autopoietische Wende', een zeer eigenzinnig sociologisch oeuvre ontwikkeld dat ook op het recht betrekking heeft, zie laatstelijk *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1995.
- 15 Zie John Griffiths, 'De interdisciplinaire studie van de rechtspolitiek', *Recht der Werkelijkheid* 1998-1, p. 3-28 over de verschillende soorten rechtssociologie, alsmede Roger Cotterell, 'Why must legal ideas be interpreted sociologically?', *25 Journal of Law and Society* June 1998, p. 171-192.
- 16 Als onbevangen academicus, als betrokken beleidsambtenaar, als derde- geldstroomonderzoeker en recentelijk als Voorzitter van de Adviescommissie invoering WSNP. De scheiding tussen wetenschap, beleid en politiek heb ik nooit als absoluut ervaren.
- 17 C.J.H. Jansen, R. Klomp & J.H.A. Lokin, 'W.L.P.A. Molengraaff (1858-1931) en de Fw', *TvI* 1996 september/oktober, p. 123 noemen hem de Solon van het faillissementsrecht.
- 18 *Kamerstukken II* 1992/93, Wetsontwerp 22 969, zie themanummer *Schuldsanering*. 'Een schone lei voor de consument?', *TvC* 1993-4

- en R. Verschoof, 'Schuldsanering voor natuurlijke personen', *NIBE-bankjuridische reeks* dl. 28, 1998 (tweede druk), alsmede G. Lankhorst, 'Eerste Kamer aanvaardt schuldsaneringsregeling', *NTBR* 1998-7, p. 254-256.
- 19 *Handelingen I* 34 1756 l.k.
  - 20 E.M. Meijers, 'Behoort verandering in de feitelijke omstandigheden, waaronder een overeenkomst is gesloten, invloed te hebben op haar voortbestaan? Zoo ja, welke wettelijke regeling is te dien aanzien wenschelijk?' preadvies *NJV* 1918.
  - 21 Pitlo-Bolweg, *Algemeen Deel Verbintenissenrecht*, 8e druk 1979, p. 67.
  - 22 J.A. Vreeswijk, *De surséance van betaling en akkoord*, diss UvA, 1973 en recentelijk A.L. Leuftink, 'Surséance van betaling', serie *recht en praktijk* nr 87, Deventer: Kluwer 1995.
  - 23 Zie CBS *Faillissementsstatistiek* 1996 Voorburg/Heerlen 1997 hfdst. 7 (momenteel ruim 100 surséances per jaar toegewezen). Rozemond heeft er tevergeefs voor gepleit de surséance geschikt te maken voor consumenten, zie 'Surséance van betaling, een vergeten regeling', *NJB* 1987, p. 921 e.v., alsmede mijn aansluitende replek en zijn Onderzoeksrapport *Surséance van betaling voor consumenten in een problematische schuldsituatie*, SWOKA 1989.
  - 24 Vgl. C. Moelker, 'Het faillissement zij het einde van het verhaal', *WPNR* 5801 (1986).
  - 25 Charles Warren, *Bankruptcy in United States History*, New York: Sage 1935, p. 1.
  - 26 Vgl. Friedrich Nietzsche, *Herwaardering van alle waarden, in de vertaling van Thomas Graftdijk*, Meppel: Boom, 2e druk 1997, zie ook het hfdst. 'Schuld, kwaad geweten en aanverwante zaken', in: Friedrich Nietzsche, *Over genealogie van de moraal. Een polemisch geschrift*, Synopsis 1980, p. 55-100. Zijn krachtige pleidooi voor de harde lijn heeft mij niet tot een terugkeer naar het oude paradigma kunnen brengen.

- 27 De klassieke tekst is de uitspraak van de Supreme Court in *Lokal Loan versus Hunt*, 292 U.S. 234 (1934).
- 28 Zie Nick Huls et al., *Overindebtedness of consumers. Facts and search for solutions*, Brussel: Scientiae 1994, een in opdracht van de Europese Commissie verrichte comparatieve en multidisciplinaire studie.
- 29 Wet van 3 juli 1998 betreffende collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen, *Belgisch Staatsblad* 31 juli 1998 nr. N98-1898, die op 1 januari 1999 in werking treedt. Zie voor een interessante analyse Mark Lambregts, *Overmatige schuldenlast en kansarmoede: overmatig recht of arm recht. Beschouwingen over schuldbeïndeling en schuldsanering*, Preadvies voor het derde Antwerps Juristencongres 'Arm recht? Recht en Kansarmoede', december 1997, die ook rechtseconomische aspecten belicht.
- 30 Insolvenzordnung, die per 1.1 1999 in werking treedt, zie Y. Strothmann & D. Rendels, 'Doelen en problemen van de nieuwe Duitse Insolventiewet', *TvI* 1998, p. 153-159.
- 31 Wet N0 89-1010 van 31 december 1989, JO nr 4184, p. 117, gewijzigd bij wet van 8 februari 1995, Loi nr 95-129.
- 32 George Ritzer, *Expressing America. A critique of the global credit card society*, London: Pine Forge Press, 1995.
- 33 Dit was de drijvende kracht achter het rapport van de commissie-Maas, Rapport van de commissie-Insolventierecht van de Vereniging Handelsrecht 1985, die vervolgens leidde tot de commissie-Mijnssen in oktober 1989.
- 34 Zie Hanneke Ackermann, Nick Huls & Petra van der Weel, 'Naar een offensieve aanpak van de schuldenproblematiek', *Socialisme en Democratie* 1993, p. 391-398.
- 35 J.W. Segaar, *Vijftig jaar gemeentelijk volkskrediet (1932-1982)*, Uitgave van de NVVK, 1982.

- 36 Zie over mijn eigen rol in deze fase Nick Huls, 'De ambtenaar als bespeler van de politieke opinie', in: W.J. Witteveen et al. (red.), *Het bereik van de wet*, serie Recht, Staat en Sturing, Zwolle: Tjeenk Willink 1992, p. 181-200.
- 37 Bijlagen *Handelingen II* 1988/89, 17 897, nr 19.
- 38 A. Van Hees, 'De Eerste Kamer moet het wetsvoorstel Schuldsanering verwerpen', *NJB* 19 april 1996, p. 589-591, reacties van Stutterheim, Huls en Klomp in nr 22, p. 850-853. Eerder had Huizink in *WPNR* 6200 (1995) juridisch-technische bezwaren geuit.
- 39 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 672, zie hierover G.J. Lankhorst, Novelle schuldsanering ingediend bij de Tweede Kamer, *NTBR* 1997/9, p. 304-308, en R.J. Verschoof, 'Schuldsaneringsregeling voor natuurlijke personen', *TvI* 1998, p. 110-113.
- 40 Zie Senator Heijne Makreel, *Handelingen I* 34-1754 m.k.
- 41 En verscheen later als B. de Roy van Zuidewijn & A. van Galen, 'Schuldsanering revisited: 'Beter ten halve gekeerd, dan ten hele gedwaald'', *Advocatenblad* 1996, p. 803-807.
- 42 Zie J.E.M. Polak, *NJB* 1996, p. 391-392, alsmede A. Brenninkmeijer & C. Kortmann in *NJB* 1995, p. 1541 e.v.
- 43 Zie de noot van I.C. van der Vlies onder het Procola-arrest in *AB* 1995, 588. Zie ook K. Rijlaarsdam, 'Hoe hoger, hoe voorzichtiger. De toelaatbaarheid van bijbanen binnen de rechterlijke macht', in het septembernummer van het nieuwe blad *Mr.* Op p. 15 -16 zegt de President van de Rb Leeuwarden G. Vrieze 'Wat mij betreft verbiedt de wetgever het volksvertegenwoordigerschap voor leden van de rechterlijke macht. Je kunt op dergelijke politieke functies zonder al te veel moeite het Procola-arrest toepassen dat de strekking heeft dat iedere schijn van belangenverstrengeling tussen wetgevende en rechterlijke macht wordt vermeden.'
- 44 Zie voor een bijgewerkte versie in boekvorm, die ook op de positie van ondernemers betrekking heeft, N.J.H. Huls, Een nieuwe kans voor particulieren en voor (her)starters, uitgave van EZ 1999.

- 45 Zie Onderhandelend Wetgeven (noot 13), p. 82-83.
- 46 Zie over dit proces het boekje van de voormalige directeur J. Koopman, Consumentenmacht en markt: ontwikkeling in perspectief, Den Haag, Economische Zaken 1993.
- 47 Zie het interview met C. van Gent in het septembernummer van *De Ondernemer* (1998), nr 7, p. 38-39, en in het kader van de MDW aanpak, *Kamerstukken II* 1998/99 24 036, nr. 108.
- 48 Commissie-Boorsma, *Schulden: naar. Nieuwe impulsen in de schuldenproblematiek*. Rapport Commissie Schuldenproblematiek, Uitgave Ministerie van SoZaWe, VUGA 1994.
- 49 Vgl. o.a. de problemen gesignaleerd door het Hugo Sinzheimer Instituut, samengevat door R.H. van het Kaar & R. Knegt in *NJB* 1996, p. 1622-27, alsmede E.P.M. Joosen, *Overdracht van ondernemingen uit faillissement*, diss. KUB 1998.
- 50 Zie H.J. Sniijders, 'Wordt de samenwerkende rechter bestuurder en/of wetgever?', *NJB* 1997, p. 1793-1797.
- 51 Zie Th. Ariëns, 'De rol van de rechter in de wettelijke procedure', *TvC* 1993, p. 247-255.
- 52 Adviescommissie toerusting en organisatie zittende magistratuur (commissie-Leemhuis). *Rechtspraak bij de tijd*, januari 1998.
- 53 Zie Werkgroep Effecten Rechtspraak en rechtshandhaving, *Maatschappelijke effecten van verbetering*, Ministerie van Justitie, Directie Algemene Justitiële Strategie (mei 1998), p. 24-25.
- 54 Zie HR 24 februari 1995 *NJ* 1996, 472 (Sigmacon II) en HR 19 april 1996, *NJ* 1996, 727 (Leidsche Wolspinnerij).
- 55 A.J.J. Van der Heijden, 'Buitengerechtigd dwangakkoord; een vrijwillig faillissement', *De Praktijkids* 1997, p. 651-659 en Erika Schruer, 'Het onderhands akkoord; rechtspraak gedwongen medewerking crediteuren', *Handboek Schuldhulpverlening III* 12, (losbl.) p. 1-19.

- 56 Erhard Blankenburg, 'The infrastructure for avoiding civil litigation: comparing cultures of legal behavior in the Netherlands and West Germany', *Law & Society Review* 1994, p. 789-808.
- 57 Vgl. ook Nick Huls, 'Overindebtedness and overlegalization: Consumer bankruptcy as a field for ADR', 20 *Journal of Consumer Policy* 1997, p. 143-159.
- 58 In Amerika wordt momenteel onder invloed van de lobby van banken en credit card-maatschappijen gepoogd de grote toestroom van consumentenzaken enigszins in te dammen, zie *Bankruptcy: The next twenty years*. Eindrapport van de Review Commission, oktober 1997, dat inmiddels heeft geleid tot verschillende wetsontwerpen in de Senate en het House of Representatives.
- 59 Zie Vern Countryman, 'Bankruptcy and the individual debtor- and a modest proposal to return to the seventeenth century', 32 *Catholic University Law review* 1983, p. 809 e.v.
- 60 Zie voor een completer overzicht, Nick Huls, *Van liquidatie tot rehabilitatie*, Economische Zaken 1986 en het themanummer 'Consumer Bankruptcy', 20 *Journal of Consumer Policy* 1997, nr 2.
- 61 G. Oude Engberink et al., *Minima zonder marge I en II (1984 en 1987)*, GSD Rotterdam.
- 62 G. Engbersen & R. van der Veen, *Moderne armoede. Overleven op het sociaal minimum*. Leiden: Stenfert Kroese 1987.
- 63 M. de Greef, *Het oplossen van problematische schulden. Een analyse van de invloed van hulpverlening, interorganisatorische samenwerking en huishoudenkenmerken op de effectiviteit van schuldregelingen*, diss. Groningen 1992.
- 64 Zie P.R. Rodrigues & G.J. Schep, *Incasso in kaart*, SWOKA onderzoeksrapport 102 Den Haag 1990 en M. Freudenthal, *Incassoprocedures. Opzet voor een Nederlandse incassoprocedure met empirische en rechtsvergelijkende aantekeningen*, diss. Utrecht, Deventer: Kluwer 1996.

- 65 Klaus Röhl, 'Schuldbeitreibung als Kontrolle abweichenden Verhaltens', 5 *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1983, p. 1-25 en A. Jettinghof, 'Daderprofielen in het privaatrecht', in: P.J. van Koppen & H.F.M. Crombagh, *De menselijke factor: Psychologie voor juristen*, Arnhem 1991, p. 55-68.
- 66 Zie de pioniersstudie van David Stanley & Marjorie Girth, *Bankruptcy: Problems, process, reform*, Washington DC: Brookings Institution, 1971, en het werk van T. Sullivan, E. Warren & J.L. Westbrook, *As we forgive our debtors. Bankruptcy and consumer credit in America*, Oxford: Oxford University Press 1989.
- 67 R.A. Kagan, 'The routinization of debt collection: An essay on social change and conflicts in the courts', 18 *Law & Society Review* 1984, p. 323 e.v.
- 68 William C. Whitford, 'A critique of the consumer credit collection system', *Wisconsin Law Review* 1979, p. 1049-1141.
- 69 Deze gedachte wordt radicaal doorgetrokken door David Caplovitz, die in de zeventiger jaren veel bekendheid kreeg met zijn klassieke studies *The poor pay more. Consumer practices of low income families*, New York: Free Press 1972, *Consumers in Trouble. A study of debtors in default*, New York: Free Press 1974 en *Making Ends Meet. How families cope with inflation and recession*, New York: Sage 1979. Voor zijn voorstel om een verzekeringspremie op te nemen in het krediet, zie zijn bijdrage 'Consumer Credit in the United States: The situation of consumer debtors', in G. Hörmann, *Consumer Credit and Consumer Insolvency. Perspectives for legal policy from Europe and the USA*, ZERP Bremen 1986, p. 21-36.
- 70 M. Polak, *Faillissement en surséance van betaling*, bewerkt door N.J. Polak, Groningen: Tjeenk Willink 1972.
- 71 Zo noemt Vranken in zijn Algemeen Deel het faillissementsrecht als een terrein dat nauwelijks in beweging is (p. 155). Dit kan alleen slaan op de beweging in de doctrine, die inderdaad wel erg in het teken staat van de verdediging van de status quo.

- 72 Asser-Hartkamp I nr 333.
- 73 Zie Gunther Teubner, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1989 en mijn bijdrage 'Hoe autonoom is het burgerlijk recht?', *NJB* 1992, p. 31.
- 74 C.J.H. Brunner, *Aansprakelijkheid naar draagkracht*, oratie Groningen 1973 en P.A.M. Meijknecht, *Armoede, rijkdom en privaatrecht*, Preadvies Thijmgenootschap 1987.
- 75 Vgl. L. Höckrath, 'Umverteilung durch Privatrecht? Zur vernunftrechtlichen Rekonstruktion von Aristoteles' Gerechtigkeitslehre in Weinribs formaler Rechtstheorie', in 83 *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP)* 1997, p. 506-547.
- 76 *Handelingen I* 23 juni 1998: 34 1752 l.k.
- 77 Zie Cees van Dam, *Politieke infiltratie in het privaatrecht. Beleidsmatige wetgeving in het vermogensrecht*, oratie VU 1994.
- 78 Vgl. T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade*, oratie Leiden 1997.
- 79 Zie Nick Huls & Mariko Peters, 'Poen en poenaliteit', in: A.M Hol & C.J.J.M. Stolker (red.), *Over de grenzen van strafrecht en burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 1995, p. 43-55.
- 80 Floor Gras, 'Privaatrecht en problematische schulden. De nieuwe gerechtigheidsgedachte in het burgerlijk vermogensrecht', *RMT* 1991, p. 427-442, vat deze ontwikkelingen in termen van de vermaatschappelijking van het privaatrecht.
- 81 Hanna Ahrendt, *Vita Activa. De mens: bestaan en bestemming*, Meppel: Boom 1994, vertaling van *The Human Condition* (1958), hoofdstuk V Handelen.
- 82 *Idem*, p. 235.
- 83 Ian R. Macneil, *The new social contract: An inquiry into modern contractual relations*, New Haven: Yale University Press 1980.
- 84 Vgl. Mary Joe Frug, 'Rescuing impossibility doctrine: A postmodern feminist analysis of contract law', 140 *University of Pennsylvania law review* 1992, p. 1029-1047.

- 85 Vgl. Karen Gross, *Failure and forgiveness. Rebalancing the bankruptcy system*, New Haven: Yale University Press 1997.
- 86 Vgl. ook Yves Cartuyvels & François Ost, *Crise du lien social et crise du temps juridique*, Rapport Fondation Baudoin, Bruxelles, février 1998 (deuxième partie), La contribution du droit à l'institution du temps social: Mémoire et pardon, promesse et remise en question, die zich eveneens op Ahrendt baseren. Vgl. p. 26: " le pardon est la capacité de la société à 'soldier le passé' et la promesse est la capacité à 'créditer l'avenir'" en p. 28 "Sans mémoire, une société ne saurait ni se donner un identité, ni prétendre une quelconque pérennité; mais sans pardon, s'exposera au risque de la répétition compulsive de ses dogmes et de ses fantasmes."
- 87 Het idee van de tegenprincipes is ontwikkeld door Roberto Unger, zie 'The Critical legal studies movement', 96 *Harvard Law Review* 1983, p. 561-675, in het bijzonder p. 616 e.v. Het is in mijn ogen mogelijk de *indeterminacy thesis* van CLS constructief uit te werken.
- 88 Zoals bepleit door o.a Rikki Holtmaat, 'Naar een ander recht', *Nemesis* 1988, p. 3-13 en 60-66.
- 89 *Handelingen I* 23 juni 1998 34 1757: m.k.
- 90 John Griffiths, 'De sociale werking van rechtsregels en het emancipatoir potentieel van wetgeving', in: T. Havinga & B. Sloot (red.), *Recht, bondgenoot of barrière bij emancipatie*, themanummer *Recht der Werkelijkheid* 1990, p. 27-47.
- 91 Met dank aan Lia Gieling, Freek Bruinsma, Helen Stout, Floor Gras, Marieke Kleiboer, Roelf Stutterheim en Nadja Jungmann voor commentaar op een eerdere versie.

