



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Een wettelijke schuldregeling buiten de faillissementswet om. De positie van de krediteur vanuit een rechtseconomisch perspectief
Leen, A.R.

Citation

Leen, A. R. (1990). Een wettelijke schuldregeling buiten de faillissementswet om. De positie van de krediteur vanuit een rechtseconomisch perspectief. *De Zelfstandige, Vzo*, 14(10), 12-14. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/62891>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License:

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/62891>

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

ding.

Inlevering dreigt overigens te stuiten op het wettelijk minimum loon; er dient derhalve een minimum per uur te worden vastgesteld.

Bedrijfstijdverlenging kan geschieden door organisatie van een ploegenstelsel. Dit brengt echter hogere organisatie en personeelskosten met zich. Misschien worden de files en de verkeerskongestie er minder door. Het winkelbedrijf is met verlenging van de bedrijfstijd en een ploegenstelsel weinig gebaat. ATV zou daar wel uitdraaien op vervroegde sluiting d.w.z. vermindering van de dienstverlening.

V. Kritiek en besluit

In feite ligt een groot deel van de kritiek reeds impliciet besloten in het bovenstaande betoog, dat nog slechts enkele aanvullingen behoeft.

In feite is het zeer zonderling te veronderstellen, dat men economische moeilijkheden kan oplossen door minder te gaan werken, schaarse (geschoolde) arbeid nog schaarser te maken, werkgelegenheid te vernietigen om werk te scheppen en de schatkist te plunderen, omdat men de echte remedies niet aandurft. De historie biedt geen voorbeelden, dat men een depressie kan bestrijden door minder inspanning. Ook overheerst het korte termijn-denken, dat doet voorkomen, alsof de werkloosheid permanent is, terwijl de werkelijkheid al iets geheel anders te zien geeft. Moeilijk omkeerbare ATV brengt bij een opleving toch hogere arbeids-

kosten per eenheid produkt met zich.

Heel duidelijk is ATV een produkt van het koekdenken; men ziet de hoeveelheid arbeid als een fixum, dat naar believen kan worden verdeeld.

Bovendien gaat het in de ondernemingsgewijze produktie niet om de werkgelegenheid, maar om rendabele afzet, die afhankelijk is van de effectieve vraag en de kosten, o.a. bepaald door de lonen. Aldus komt de vraag naar arbeid tot stand.

ATV doet niets aan de oorzaken van depressie en overcapaciteit; die vereisen loonmatiging en -differentiatie, lastenverlichting en als gevolg verbetering van de rentabiliteit. In bepaalde gevallen kan ook een Keynesiaanse politiek ter stimulering van de vraag nuttig zijn. Soms heeft een tekort aan arbeidsplaatsen een structurele oorzaak: een tekort aan kapitaalgoederen. Dat vereist daling van de reële lonen en/of verlenging van de bedrijfstijd. Tegen friktie-werkloosheid baat wellicht om-, herscholing. ATV daarentegen is een typerend voorbeeld van symptoombestrijding.

Van "sabotage" door de ondernemers is geen sprake, maar van onwil om rekening te houden met natuurlijke reacties op irreële voorstellen en dienovereenkomstige maatregelen. Ook het uitgaan van onjuiste veronderstellingen de overschatting van de mogelijkheid tot voorspellen in een open economie spelen een rol.

Nader tot het einde

Het idee, de economische positie van de werkmans te verbeteren, heeft fundamenteel volgens twee wegen gewerkt. De ene weg had ten doel om de kapitalisten te elimineren, de tweede weg had ten doel met de kapitalisten te onderhandelen. De eerste leidde tot het socialisme, kommunisme en fascisme, de tweede tot vorming van vakbonden. Het socialisme wil de produktiemiddelen in staats-eigendom brengen (staatskapitalisme = socialisme). De vakbonden willen dat ondernemers hun bedrijf tot ontplooiing en rijkdom brengen om dan over de hoogte van de lonen te onderhandelen en er voor de werkmans het meeste uit te halen (marktconform). De kollektivistische intellectuelen hebben altijd de eerste weg gevolgd, een weg, die eind 1989 dood liep; de werkmans heeft altijd de tweede weg gevolgd.

Wij kunnen deze wegen ook zien in het plan DEKKER, dat als doelstelling heeft de 30% partikuliere patiënten te laten betalen voor de tekorten in de ziekenfondssector. (1941 - ?) Op 2 augustus 1989 heeft mr. B.W. Maris het beroepsschrift in verband met het uniforme partikulier tarief, voor tandartsen, ingediend

bij de Europese Commissie te Straatsburg. Op 15 augustus 1989 stond in de courant te lezen, dat ingang van de 2e fase van het plan DEKKER per 1 januari 1990 was uitgesteld. Op 6 december 1989 konstateert kamerlid Nijhuis dat het plan DEKKER in de prullenmand is terecht gekomen. (Wat zo'n Berlijnse muur toch doet!) Op 28 mei 1990 zoekt staatssecretaris Simons extra geld voor de gezondheidszorg (lees: ziekenfondssector) en konstateert dat het verhogen van de premies het laatste redmiddel is.

Volgens Voltaire heeft God de wereld geschapen, en daarna die wereld aan ons overgelaten. Volgens de kollektivistische politiek zijn wij, de werkenden, de "goden", die de welvaart scheppen om daarna die welvaart aan de "politiek" te moeten afstaan. Zeggenschap afdwingen over iemand anders eigendom en produktie heet nog steeds economisch fascisme.

Zo ziet u dat de kollektivistisch ingestelde intellectueel zijn einde nadert.

L. Smeulders.

Een wettelijke schuldregeling buiten de faillissementswet om. De positie van de krediteur vanuit een rechtseconomisch perspectief.

Drs. A. R. Leen

In het Nederlandse recht is de term "levenslang" in feite alleen nog van toepassing op de situatie van de debiteur na een faillissement. Een recent voorstel poogt hier ten dele verandering in aan te brengen. Dit goed en wel, de belangen van de krediteur dienen daarbij niet uit het oog te worden verloren (1). In dit artikel wordt vanuit de premissen dat

1. de grootte van de te saneren schuld niet groter dan strikt noodzakelijk dient te zijn en

2. een schuldsituatie zo snel mogelijk dient te worden opgelost, een rechtseconomisch bepaalde oplossing beargumenteerd om de belangen van de krediteur veilig te stellen.

1. Een wettelijke schuldregeling buiten de faillissementswet om.

Recht is in beweging zowel naar inhoud als naar methode. In dit artikel willen wij een recent voorstel inzake een wettelijke schuldregeling vanuit een rechtseconomisch perspectief belichten. In november 1988 verscheen een rapport "Van liquidatie tot rehabilitatie.

Een beleidsgerichte verkenning naar de toepassingsmogelijkheden van het Amerikaans faillissementsrecht voor partikulieren" van de hand van N.J.H. Huls (2). Dit rapport is opgesteld omdat er veel onvrede heerst met de huidige situatie rond het kwijtschelden van schulden van partikulieren en kleine ondernemers. Wat is het geval? Jaarlijks blijken tussen de 55.000 en 200.000 huishoudens in grote problemen te komen in verband met schulden.

Een deel van deze mensen wordt failliet verklaard en zij lopen zo de kans om "levenslang" in de schulden te komen en zijn daarmee vooral levenslang overgeleverd aan hun krediteuren. Alleen als er een akkoord bereikt is, kunnen de krediteuren later geen aanspraak meer maken op het restant van de vordering. Zoals de ondertitel van het rapport aangeeft wordt de

Amerikaanse situatie als voorbeeld gebruikt. In de VS bestaat een vergaande bescherming van de debiteur. Deze is gebaseerd op twee principes

- a. Het nemen van financiële risico's hoort bij een gezonde dynamische economie.
- b. Het verlenen van krediet brengt nu eenmaal het risico met zich mee, dat er niet terugbetaald wordt.

Huls stelt in zijn rapport dat het grootste verschil tussen de VS en Nederland het mentaliteitsverschil is. Failliet gaan is – voor particulieren en zeker ook voor kleine bedrijfjes – een normaal verschijnsel en hoort bij de risico's van een dynamische maatschappij. In Nederland daarentegen is het nog steeds een schande. Daarom stelt hij een aantal beleidsaanbevelingen op, na in zijn rapport een overzicht en analyse gegeven te hebben van de Nederlandse en Amerikaanse faillissementswetgeving. Samengevat zijn de voornaamste conclusies:

Er moet vooruit gekeken worden in plaats van achteruit. Iemand dient niet bestraft te worden met een levenslange afhankelijkheid voor het nemen van economische risico's. Het krijgen van een nieuwe kans (een "fresh start") behoort voorop te staan. Schuldregeling is een middel tot rehabilitatie voor een in financiële problemen geraakte debiteur. Er moet de mogelijkheid komen van een wettelijke afbetalingsregeling op basis van het (toekomstig) inkomen van de debiteur. Hij "moet doen wat hij kan".

Gedurende een aantal jaren (maximaal vijf) moet hij een deel van zijn inkomen afstaan. Als alles succesvol verlopen is, volgt kwijtschelding van het restant van de schuld. De kwijtschelding van schulden wordt een recht en is niet meer afhankelijk van de instemming van krediteuren. Deze regeling moet begeleid worden door bijvoorbeeld de Gemeentelijke Kredietbanken en in ieder geval buiten het gerechtelijk circuit van de faillissementswet worden gehouden. De rechter wordt pas na een conflict bij de zaak betrokken.

Een schuldregeling mag alleen door de debiteur aangevraagd worden en aanvragen moeten geregistreerd worden bij het Bureau Krediet Registratie.

Banken en zeker de fiscus mogen niet zo'n sterk gepriviliegeerde positie innemen, omdat zij vaak voor een groot deel de oorzaak zijn van de netelige positie van de debiteuren in moeilijkheden.

2. De positie van de krediteur vanuit een rechts-economisch perspectief

Wij hebben niet de pretentie een zo'n gedegen rapport in dit korte bestek te bekritisieren, maar willen in dit artikel het gezichtspunt inhoudelijk verleggen naar de krediteur. Wat is immers het doel van de voorgestelde wettelijke schuldregeling? We zouden dit kunnen omschrijven als het zo soepel mogelijk laten verlopen van het maatschappelijk economisch verkeer.

Uiteraard moeten daarbij de belangen van de debiteur beschermd worden, maar ook die van de krediteur. Vaak is een krediteur een konsument (3), of een kleine producent met een konkurrente vordering. Krediteuren die meestal niet meer aan bod komen als bijvoorbeeld de fiscus en de boedelkrediteuren betaald zijn. Verschillende oplossingen zijn voor dit laatste al aangedragen.

E. Thole bijvoorbeeld geeft in het reeds genoemde artikel een oplossing voor konsument- krediteuren. Dit komt – kort gezegd – erop neer de bestaande waarborgregelingen te versterken en uit te breiden. Een waarborgregeling houdt in dat konsumenten bij een bedrijfsfaillissement een schadeloosstelling ontvangen. De konsument levert zelf een bijdrage aan een waarborgfonds. Diverse reisorganisatoren, aannemers en leveranciers in de meubelbranche hebben zo'n regeling getroffen. S.C.H. Koning doet in zijn reactie op bovenge-noemd artikel in het N.J.B. (1988, p.194)

een oproep om te onderzoeken of de fiscus sterk beperkt kan worden in haar rechten. Ook Huls komt in zijn rapport met deze aanbeveling (4). Wij willen in dit artikel een aanzet geven tot een andere visie op de positie van de krediteur, namelijk de visie vanuit een rechts-economisch perspectief.

2.1 Rechtseconomie

De rechtseconomie of economische analyse van het recht (5) is een aanvankelijk in de Verenigde Staten maar nu ook in Europa sterk groeiende benadering van het recht. In deze benadering staat een tweetal vragen centraal. Ten eerste de "positieve" vraag: is de ontwikkeling in het recht op grond van een achterliggende economische logika te beschrijven en ten tweede de normatieve vraag: is een bepaalde rechtsregel economisch efficiënt? De rechtseconomie richtte zich oorspronkelijk vooral op de meer economisch getinte onderwerpen uit het recht. Sinds de jaren zestig wordt deze vraagstelling

echter ook op bijna alle andere onderdelen van het recht zoals het strafrecht en het privaatrecht toegepast. Op het eerste gezicht lijkt de gedachte achter het voorstel van wijziging in de Faillissementswet een voorbeeld van een economische analyse van het recht in optima forma. In de bedoelde regeling wordt voor een rechtsregel gepleit die kan worden begrepen vanuit de achterliggende economische ontwikkeling naar een consumptiemaatschappij. De regeling is economisch efficiënt, dat wil zeggen toegesneden op de tegenwoordige maatschappij die het krediet nemen stimuleert en het lopen van economische risico's positief wil waarderen. Staat, gezien vanuit het perspectief van de debiteur, het krijgen van een nieuwe kans voorop, bezien vanuit het perspectief van de krediteur daarentegen is het minstens zo belangrijk, die rechtsregel te kiezen, die de grootte van de te saneren schuld zoveel mogelijk beperkt. De krediteur dient de schulden immers toch maar (gedwongen) kwijt te schelden.

Vervolgens, als het er kennelijk om gaat een fout te herstellen dan dient dit toch ook zo snel mogelijk te geschieden. Het verschil bijvoorbeeld tussen een West-europese decentraal gestuurde en een Oost-europese centraal gestuurde economie ligt er niet in dat in het Westen geen en in het Oosten wel fouten worden gemaakt. Het onderscheid ligt wel in het feit dat deze fouten in een markteconomie met behulp van het prijsmechanisme (winsten en verliezen) in het algemeen sneller worden hersteld dan in een planekonomie. Vanuit de rechtseconomie kan in het licht van deze twee punten op een onvermoede en ongetwijfeld ook onbedoelde logische konsekwentie van dit voorstel worden gewezen. Wij doelen daarbij op het loslaten van de wettelijk vastgestelde maximum rentetarieven (de prijs voor het maken van schulden). Die zijn zowel van toepassing op de tarieven van het lenen van geld bij financiële instellingen als op de te betalen boeterente bij betalingsachterstanden. In ons artikel gebruiken wij de economie niet in de eerste plaats om de voorgestelde regeling op haar efficiëntie te beoordelen. Het gebruik van de economie beperkt zich in ons artikel tot het gebruik van het economisch instrumentarium – hier het schema van vraag en aanbod – binnen een juridisch kader dat is gebaseerd op twee premissen 1. de grootte van de te saneren schuld dient te worden geminimaliseerd en 2. de snelheid waarmee een schuldsituatie

wordt opgelost dient te worden gemaximaliseerd.

2.2 De grootte van de te saneren schuld

Allereerst bekijken wij het punt van de uiteindelijke grootte van de te saneren schuld. Een van de wellicht onbedoelde gevolgen van de al genoemde in Nederland wettelijk vastgestelde maximum rentetarieven, oorspronkelijk bedoeld om woeker tegen te gaan, is dat mensen met lage inkomens daardoor moeilijker geld kunnen lenen. Immers, een maximum prijs, vastgesteld onder de prijs waarbij vraag en aanbod aan elkaar gelijk zijn, leidt tot een vraagoverschot. Financiers kunnen als gevolg van dat laatste hun klanten zorgvuldig kiezen, waarbij de groepen die het grootste risico vormen het eerst uit de boot vallen. Er treedt als het ware een onderconsumptie van schulden op. Lagere inkomensgroepen wordt het lenen van geld tegen hogere rentetarieven ontnomen. Gaat dit "onbedoelde gevolg" echter ook op voor mensen die een achterstand in betaling hebben? Veelal bestaan de schulden in schuldregelingen uit achterstanden in betalingen aan (semi-) overheidsorganen (zoals woningbouwverenigingen, energiebedrijven, belastingen) en postorderbedrijven. Dit is niet verwonderlijk; de genoemde achterstanden zijn voor veel mensen vaak de enige manier om geld te "lenen"; bij de commerciële banken kunnen zij immers niet terecht. Er vindt als het ware een substitutie in leenvorm plaats, van lenen bij commerciële banken – hoewel praktisch veelal onmogelijk – naar achterstanden in betaling bij bijvoorbeeld een woningbouwvereniging. Feit is nu dat de ook bij achterstanden maximaal toegestane (boete) rentetarieven voor deze groep van debiteuren juist leidt tot een vorm van overconsumptie van schulden. Gezien de achtergrond en de financiële situatie waarin deze debiteuren verkeren zouden de tarieven immers veel hoger, en de vraag navenant lager, moeten zijn. Het is aannemelijk te veronderstellen dat deze overconsumptie van schulden de zojuist genoemde onderconsumptie verre overtreft. Immers hoe lager de prijs van een produkt (hier het produkt geld) hoe groter de consumptie. In de praktijk wordt dit laatste nog versterkt door het feit dat bij nutsbedrijven in de eerste maanden van een achterstand in betaling vaak bijna in het geheel geen kosten in rekening worden gebracht. Aldus zorgt het bestaan van een wettelijk vastgesteld maximum tarief ervoor dat de grootte van de te saneren schuld groter is dan bij een

ekonomisch efficiënt rentetarief het geval zou zijn geweest. Dit pleit er dus voor om tegelijk met de voorgestelde wijziging in de faillissementswet ook het systeem van de maximum rentetarieven los te laten.

2.3 De snelheid waarmee een schuldsituatie wordt opgelost

Ook het tweede door ons genoemde punt, dat fouten, in dit geval ontstaan door een verkeerde financiële inschatting, zo snel mogelijk hersteld moeten worden, wijst in de richting van de noodzaak van het loslaten van de maximum rentetarieven. Een hoge rente, in overeenstemming met het financiële risico dat de krediteur loopt, drukt de konsument al snel met zijn neus op het feit dat zijn financiële situatie onhoudbaar is, terwijl een door de overheid kunstmatig laag gehouden rente de zaak alleen maar lang laat doorsudderen. Het prijsmechanisme werkt in het laatste geval dus lang niet optimaal.

3. Slotopmerking

Tot slot van dit betoog kan en moet natuurlijk de vraag gesteld worden of het loslaten van de wettelijke maximum rente rechtvaardig is. Hierop kunnen de volgende tegenvragen gesteld worden. Is het rechtvaardig om in geval van een individueel pardon voor schulden de krediteur voor een grotere schuld, dan strikt noodzakelijk is, te laten opdraaien? Dit risico heeft de krediteur in de huidige situatie, in tegenstelling tot de woekeraar van weleer, nooit bewust genomen, noch door het bestaan van maximum rentetarieven, kunnen nemen. (Vergelijk het tweede door ons aangehaalde achterliggende principe uit de VS van de voorgestelde schuldregeling, dat hier direct in tegenstelling mee staat). Daarnaast kan de vraag gesteld worden of in een wereld van schaarste niet iedere vorm van verspilling, hier het laten voortwoekeren van een verliesgevende situatie, onethisch is.

(1) Vergelijk Edwin Cannan, de Engelse econoom, die in 1928 stelde dat "de moderne beschaving gebaseerd is op het principe de dingen aangenaam te maken voor diegenen die de markt behagen en on aangenaam voor diegenen die daarin falen". Of, in de woorden van Ludwig von Mises, die in 1958 stelde dat "de zogenaamde kampioenen van de gewone man nog steeds geleid worden door het verouderde idee dat een politiek die de schuldenaren bevoordeelt ten koste van de schuldeisers zeer heilzaam is voor de meerderheid van de mensen".

(2) De studie, verricht in opdracht van de Directie Konsumenten- en Marktbeleid van

het Ministerie van Economische zaken, is aangeboden aan Kommissie onder voorzitterschap van prof. mr. F.H.J. Mijnsen. Deze kommissie zal binnenkort advies uitbrengen aan de Minister van Justitie over de wijziging van de Faillissementswet.

(3) Zie artikel van E.P.M. Thole: Een failliet bedrijf kan niet meer op de kleintjes letten, NJB 4 november 1987, p.1281-1285

(4) Deze meningen staan in sterk contrast met het (overigens niet aangenomen) initiatief wetsvoorstel Kombrink uit 1986 (Kamerstuk 19765). Deze wet zou mogelijk moeten maken dat de fiskus een faillissementsaanvraag doet en haar preferentie behoudt.

(5) Voor een algemeen overzicht zie E. Mackaay: Het recht bezien door de bril van de econoom, RM Themis-9 (1988), p.411-452

Boekbespreking:

Pleidooi om de vele symptomen niet los van elkaar te zien

Mevr. Mr. A.M. Godart-van der Kroon

Het is weinig schrijvers gegeven om helder en duidelijk hun meningen te formuleren, recht voor hun overtuiging uit te komen en daarbij toch nuanceringen aan te brengen.

H. Hoelen is zo'n schrijver. In zijn meest recente boek "De Hollandse ziekte" of "Pressiegroepen tegen het algemeen belang" (1) zet hij uiteen, welke oorzaken hebben geleid tot de slechte economische situatie van de laatste decennia, met als aantekening dat deze situatie niet nodig was, als er maar op tijd de juiste maatregelen waren getroffen. Deze zouden moeten strekken tot inperking van het verschijnsel van langdurig gestegen reële arbeidskosten. (p.202). Vooral de overheidsuitgaven zouden volgens hem beperkt moeten worden, waarbij wel de mogelijkheid bestaat, dat dat niet voetschoots geaksepteerd zal worden.

(p.292 en 327). Ook geeft Hoelen duidelijk weer, dat het verwijt niet uitsluitend gericht moet zijn aan een "linkse regering". "Overziet men de periode 1959-1984 dan kan men moeilijk volhouden, dat de situatie aan kabinetten met linkse signatuur moet worden geweten: De PvdA regeerde in dat tijdsgewricht slechts 7 jaar" (p.454). De reden, waarom de "linkse ideologie" zulk een weerklank kon vinden, is te vinden bij de (semi)intellektuelen, die het op hun conto hebben staan, dat woorden