

University of Groningen

Case note: ECLI:NL:HR:2021:1670

Verstijlen, F.M.J.

Published in:
 Nederlandse Jurisprudentie

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2022

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Verstijlen, F. M. J. (2022). Case note: ECLI:NL:HR:2021:1670. NJ 2022/38. Casenote over: Hoge Raad (Civiele kamer), 12/11/2021, 20/04280, ECLI:NL:HR:2021:1670 *Nederlandse Jurisprudentie*, 2022(7), 611-613.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

25 oktober 2021, C-509/09 en C-191/10, NJ 2012/224, m.nt. M.V. Polak, *eDate Advertising*). De vordering tot rectificatie en tot verwijdering van de smadelijke content kan daarentegen alleen worden ingesteld bij de rechter van de lidstaat waar de gehele schadevergoeding kan worden gevorderd, dat wil zeggen bij de rechter van de plaats van vestiging van de uitgever van die content of bij de rechter van het centrum van de belangen van het slachtoffer van die content (zie HvJ EU 17 oktober 2017, C-194/16, NJ 2018/25, *Bolagsupplysningen en Ilsjan*). Dit brengt volgens het HvJ EU echter niet mee dat ook een vordering tot gedeeltelijke schadevergoeding slechts bij deze rechters ingesteld moet worden (r.o. 35-36). De mogelijkheid om een gedeeltelijke schadevergoeding te vorderen bij de rechter van de plaats van het intreden van de schade draagt bij aan een goede rechtsbedeling (r.o. 39). Het HvJ EU overweegt dan ook dat het slachtoffer van verspreiding van smadelijke online content een vordering tot vergoeding van door die content geleden schade kan vorderen bij elke rechter waar die content toegankelijk is, zelfs al is die rechter niet bevoegd tot kennisneming van een vordering tot rectificatie en verwijdering van die content (r.o. 43).

NJ 2022/38

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

12 november 2021, nr. 20/04280
(Mrs. G. de Groot, C.A. Streefkerk, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons; A-G mr. R.H. de Bock)
m.nt. F.M.J. Verstijlen

Art. 315, 317, 360 Fw

RvdW 2021/1106
NJB 2021/3030
ECLI:NL:HR:2021:1670
ECLI:NL:PHR:2021:207
ECLI:NL:PHR:2021:809

Schuldsanering. Hoger beroep tegen beslissing rechter-commissaris (art. 315 Fw); ontvankelijkheid cassatieberoep (art. 360 Fw); doorbrekingsgrond. Geen afdracht door schuldenaar van bij aanvang schuldsanering aanwezige financiële middelen, nodig voor kosten levensonderhoud en vaste lasten, in periode tot ontvangst eerste vrij te laten bedrag?

Tegen een beschikking ingevolge art. 315 lid 1 Fw staat op grond van art. 360 Fw geen hogere voorziening open, behalve in de gevallen waarin het tegendeel is bepaald, en behoudens de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet. In het middel ligt een beroep op een doorbrekingsgrond (miskening van het toepassingsbereik van art. 317 Fw) besloten, zodat de beschermingsbewindvoerder in zoverre ontvankelijk is in zijn cassatieberoep. De omstandigheid dat de rechter-commissaris al twee keer eerder een beslissing

heeft genomen over de vraag of het op de beheerrekening aanwezige saldo naar de boedelrekening moet worden overgemaakt, doet niet af aan de mogelijkheid om op de voet van art. 317 Fw de rechter-commissaris te verzoeken een nieuwe beschikking over deze vraag te geven. In dat verzoek kunnen de bezwaren tegen een bevestigend antwoord op die vraag, ook voor zover die al eerder aan de orde zijn gesteld, aan de rechter-commissaris worden voorgelegd (HR 17 april 2020, NJ 2020/171).

Waar de financiële middelen van de schuldenaar bij aanvang van de schuldsaneringsregeling in beginsel volledig in de boedel vallen en de schuldenaar meestal pas enige dagen of weken nadien de beschikking krijgt over het eerste vrij te laten bedrag, kan hij de kosten van levensonderhoud en de vaste lasten in de tussentijdgende periode bezwaarlijk anders voldoen dan door het aangaan van nieuwe schulden. Dat is onwenselijk, gelet op de mogelijkheid dat de schuldenaar daardoor uiteindelijk geen schone lei zal krijgen. Daarom moet ervan worden uitgegaan dat de bewindvoerder kan bepalen dat de schuldenaar een deel van de bij aanvang van de schuldsanering tot de boedel behorende financiële middelen niet hoeft af te dragen, voor zover dat noodzakelijk kan worden geacht om, zo lang de schuldenaar nog niet beschikt over het eerste vrij te laten bedrag, de kosten van levensonderhoud en vaste lasten te voldoen. Bij verschil van inzicht hierover kan de schuldenaar op de voet van art. 317 Fw verzoeken om een beslissing van de rechter-commissaris.

[De beschermingsbewindvoerder], in zijn hoedanigheid van beschermingsbewindvoerder over alle goederen die (zullen) toebehoren aan [de schuldenaar], verzoeker tot cassatie, adv.: mr. J. van Weerden, tegen
[De bewindvoerder], verweerster in cassatie, niet verschenen.

Rechtbank:

4. De beoordeling

4.1. Van alle beschikkingen (met uitzonderingen van die beschikkingen die vermeld worden in artikel 315 lid 2 Fw) van de rechter-commissaris staat gedurende vijf dagen hoger beroep open (artikel 315 lid 1 Fw). De e-mail namens de rechter-commissaris waartegen beroep is ingesteld, is op 5 oktober 2020 aan mr. Van Riet verstuurd. Het beroepsschrift is op 9 oktober 2020 ontvangen, voor het verstrijken van de beroepstermijn.

4.2. De beschikking van 5 oktober 2020 is de derde en inhoudelijk gelijklopende beslissing die de rechter-commissaris in deze schuldsaneringsregeling heeft genomen over de vraag of het op 20 november 2018 op de beheerrekening aanwezige saldo naar de boedelrekening moet worden overgemaakt, zoals artikel 295 lid 1 Fw bepaalt.

De eerste keer dat de rechter-commissaris deze beslissing heeft genomen is vermeld in het tweede

verslag van de bewindvoerder. Dit heeft de beschermingsbewindvoerder ontvangen en ook zo begrepen, maar hij is hiertegen niet in beroep gegaan. Hij vermeldt in zijn verzoekschrift van 17 juli 2020 dat dit in november 2018 de gebruikelijke handelwijze was in schuldsaneringsregelingen bij de Rechtbank Limburg.

De tweede keer dat de rechter-commissaris deze beslissing bekend maakte aan de beschermingsbewindvoerder was tijdens het verhoor op 6 augustus 2019, ook daarna is er geen beroep ingesteld.

De stelling dat dit geen voor beroep vatbare beschikking(en) was (waren) wordt door de rechtbank verworpen. Dergelijke beschikkingen zijn vormvrij, zoals de Hoge Raad oordeelde in zijn uitspraak van 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:751. Hieronder vallen ook mondeling gegeven beslissingen, of accorderingen van voorstellen van de wsnp-bewindvoerder (zie paragrafen 3.24 tot en met 3.26 van de conclusie van AG mr. R.H. de Bock in ECLI:NL:PHR:2019:1238). In de uitspraak van 17 april 2020 oordeelde de Hoge Raad in rov. 3.5 dat volgens vaste jurisprudentie aan de beroepstermijnen strikt de hand moet worden gehouden. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan daarop een uitzondering worden gemaakt, maar die heeft de beschermingsbewindvoerder niet gesteld en zijn ook niet anderszins gebleken. Gelet op voormeld uitgangspunt is de rechtbank dan ook van oordeel er nu geen beroep meer openstaat van de beschikkingen van de rechter-commissaris met betrekking tot afdracht aan de boedel van het saldo op de beheerrekening op 20 november 2018, zoals die zijn bekend gemaakt in het tweede verslag van de bewindvoerder en tijdens het verhoor van 6 augustus 2019.

4.3. De rechtbank verwerpt het standpunt dat de beschermingsbewindvoerder in dit geval met een beroep op artikel 317 Fw een nieuwe beschikking kon uitlokken omdat hij het met de eerdere beschikkingen van de rechter-commissaris over de zelfde kwestie nog steeds niet eens was. Artikel 317 Fw geeft de schuldenaar de gelegenheid bij de rechter-commissaris op te komen tegen een bepaalde handeling of nalaten van de wsnp-bewindvoerder. Dat is evenwel niet wat de beschermingsbewindvoerder in dit geval doet, hij komt – ruimschoots na het verstrijken van de beroepstermijn – uitdrukkelijk op tegen twee eerder genomen (gelijkluidende) beschikkingen van de rechter-commissaris die zien op toepassing van artikel 295 lid 1 Fw bij aanvang van de schuldsaneringsregeling, door de rechter-commissaris om een nieuwe beschikking te vragen waarin hij terugkomt op zijn eerdere besluiten. Aldus gebruikt hij dit artikel voor een ander doel dan waarvoor het geschreven is. Het bepaalde in artikel 315 lid 1 Fw zou immers een dode letter worden indien de korte beroepstermijn eenvoudig zou kunnen worden omzeild door de rechter-commissaris (op elk gewenst moment) om herziening van zijn eerdere beschikking te vragen. Het beroep zal dan ook worden afgewezen.

4.4. Verzocht is tevens te bepalen dat de schuldenaar de kosten van de onderhavige procedure via haar schuldsaneringsregeling vergoed zal krijgen, indien deze niet door de gemeente in het kader van bijzondere bijstand worden vergoed. Het betreft de verplichte eigen bijdrage voor de aan haar afgegeven toevoeging en het griffierecht, de bewindvoerder heeft daartegen bezwaar gemaakt.

4.4.1. Aangenomen moet worden dat het bepaalde in artikel 362 lid 2 Fw niet eraan in de weg staat dat overeenkomstig het bepaalde in artikel 289 Rv een uitspraak op een verzoek ingevolge de Faillissementswet een veroordeling in de proceskosten kan inhouden. Zie daarvoor onder meer het arrest van de Hoge Raad van 15 december 2017

(ECLI:NL:HR:2017:3143). Voor zover het een proceskostenveroordeling betreft ten laste van de failliet of de boedel verdient opmerking dat de rechter daarmee terughoudend dient om te gaan.

4.4.2. Nu de schuldenaar in het ongelijk wordt gesteld ziet de rechtbank geen aanleiding om eventuele door haar te betalen proceskosten (de rechtbank begrijpt: voor zover zij niet met bijzondere bijstand worden vergoed) ten laste van de boedel te laten komen.

5. De beslissing

De rechtbank wijst het beroep af.

Cassatiemiddel:

Klacht 1

De rechtbank heeft ten onrechte dan wel op onbegrijpelijke dan wel onvoldoende gemotiveerde wijze overwogen en besloten, zakelijk weergegeven, dat:

a. (beschikking 4.2.) de beschikking de derde en inhoudelijk gelijklopende beslissing is die de rechter-commissaris in deze schuldsaneringsregeling heeft genomen over de vraag of het op 20 november 2018 op de beheerrekening aanwezige saldo naar de boedelrekening moet worden overgemaakt, zoals artikel 295 lid 1 Fw bepaalt,

b. (beschikking 4.3.) het standpunt dat de beschermingsbewindvoerder in dit geval met een beroep op artikel 317 Fw een nieuwe beschikking kon uitlokken omdat hij het met de eerdere beschikkingen van de rechter-commissaris over de zelfde kwestie nog steeds niet eens was wordt verworpen, omdat het bepaalde in artikel 315 lid 1 Fw een dode letter zou worden indien de korte beroepstermijn eenvoudig zou kunnen worden omzeild door de rechter-commissaris (op elk gewenst moment) om herziening van zijn eerdere beschikking te vragen.

Toelichting klacht 1

1.1. In zijn verzoekschrift van 17 juli 2020 heeft (beschikking 2.5.) de beschermingsbewindvoerder, in de derde alinea van de tweede pagina, met verwijzing naar rechtsoverweging 3.6 van de beschikking van de Hoge Raad van 17 april 2020

(ECLI:NL:HR:2020:751), de rechter-commissaris verzocht een nieuwe beslissing te nemen over de boedelafdracht van het saldo ten tijde van de toelating van de schuldenaar tot de WSNP beschikking 2.5.).

1.2. Op die plaats heeft de Hoge Raad overwogen, samengevat weergegeven, dat

a. artikel 317 Fw de mogelijkheid biedt de rechter-commissaris te verzoeken een nieuwe beschikking (over de in die zaak spelende kwestie) te nemen,

b. in dat verzoek de bezwaren tegen (in die kwestie) ook voor zover die al eerder aan de orde zijn gesteld, aan de rechter-commissaris worden voorgelegd,

c. de rechter-commissaris daarop gemotiveerd dient te beslissen,

d. tegen de door de rechter-commissaris op dat verzoek te nemen beslissing hoger beroep openstaat.

1.3. Op grond van deze overwegingen van de Hoge Raad heeft de beschermingsbewindvoerder — zoals gezegd — de onderhavige kwestie opnieuw onder de aandacht van de rechter-commissaris gebracht.

1.4. Het is dus niet zo, anders dan waarvan de rechtbank lijkt uit te zijn gegaan (zie de overweging beschikking 4.2, dat (kort) geen beroep meer openstaat van de beschikkingen van de rechtercommissaris zoals bekend gemaakt in het tweede verslag van de bewindvoerder en tijdens het verhoor van 6 augustus 2019), dat de beschermingsbewindvoerder van de eerste en/of de tweede beschikking heeft geappelleerd — wat, zoals de rechtbank heeft overwogen, niet meer kon.

1.5. Het stond de beschermingsbewindvoerder, gelet op die overwegingen van de Hoge Raad, ook vrij om dat te doen op de manier die hij daartoe gekozen heeft. De Hoge Raad heeft tenslotte geen beperkingen gesteld aan de vastgestelde mogelijkheid ex artikel 317 Fw.

1.6. De rechtbank heeft hier ten onrechte onvoldoende (zij heeft desbetreffende beschikking van de Hoge Raad, sub 4.2., wel genoemd) oog voor gehad, zodat de beschikking niet in stand kan blijven.

1.7. Een eventuele nadere, ten nadele van die door de beschermingsbewindvoerder gekozen aanpak strekkende uitleg van de hier besproken overwegingen van de Hoge Raad, behoort in elk geval geen afbreuk te doen aan de vrijheid die de beschermingsbewindvoerder hier in redelijkheid heeft mogen aannemen te hebben gehad (vgl. Hoge Raad 6 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:538, sub 3.4.5). Het beginsel van rechtszekerheid staat aan een dergelijke afbreuk in de weg, omdat de beschermingsbewindvoerder in de overwegingen van de Hoge Raad omtrent een rechtsgang als de onderhavige, heeft mogen opmaken dat deze rechtsgang op het door hem gekozen tijdstip openstond.

1.8. De rechtbank heeft onder 4.2., overwogen dat de beschikking de derde en inhoudelijk gelijklopende beslissing is die de rechter-commissaris in deze schuldsaneringsregeling heeft genomen

over de vraag of het op 20 november 2018 op de beheerrekening aanwezige saldo naar de boedelrekening moet worden overgemaakt, zoals artikel 295 lid 1 Fw bepaalt.

1.9. Indien de rechtbank met die sub 1.8. hiervoor genoemde overweging tot uitdrukking heeft willen brengen dat geen beroep openstond van de beschikking van 5 oktober 2020, is de rechtbank van een onjuiste, want met artikel 315 Fw. strijdige opvatting uitgegaan.

1.10. Indien de rechtbank met die sub 1.8. hiervoor genoemde overweging heeft willen zeggen dat de rechter-commissaris, vanwege de kracht van het gewijsde van diens eerdere beslissingen, moest (of kon) beslissen zoals de rechter-commissaris heeft gedaan en dat op grond hiervan het hoger beroep moest worden afgewezen, heeft de rechtbank in strijd met artikel 236 lid 3 Rv het gezag van gewijsde ten onrechte ambtshalve toegepast; de beschermingsbewindvoerder noch de bewindvoerder heeft daar namelijk een beroep op gedaan.

1.11. Overigens kan hier van gezag van gewijsde geen sprake zijn, omdat, zoals sub 1.21. e.v. hierna toegelicht, de beschikkingen van de rechter-commissaris niet zijn gemotiveerd.

1.12. Indien de rechtbank met die sub 1.8. hiervoor genoemde overweging heeft gemeend dat de kwestie niet zonder nieuwe argumenten opnieuw ter sprake kon worden gebracht, moet die gedachte stranden op de omstandigheid dat, als gezegd, de Hoge Raad een dergelijke beperking niet heeft gesteld.

1.13. Daarbij komt dat, in die veronderstelde gedachtegang van de rechtbank, kennelijk (gelet op de bestreden overwegingen en de afwijzing van het hoger beroep) de onjuiste rechtsopvatting van de rechtbank schuilgaat, dat de rechter-commissaris het pleit van de beschermingsbewindvoerder op 5 oktober 2020 kon (laten?) afwijzen op de manier die de rechter-commissaris daarvoor gekozen heeft, namelijk zonder die afwijzing van een motivering te voorzien.

1.14. De onjuistheid van die gedachte blijkt uit de genoemde beschikking van de Hoge Raad, omdat daarin is bepaald dat de rechter-commissaris gemotiveerd dient te besluiten.

1.15. Naar de beschermingsbewindvoerder begrijpt dient (Hoge Raad 10 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0366, sub 3.3.) die motivering zodanig te zijn dat zij voldoende inzicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang, om de beslissing zowel voor partijen als voor derden — in het geval van openstaan van hogere voorzieningen: de hogere rechter daaronder begrepen — controleerbaar en aanvaardbaar te maken.

1.16. Dat de in hoger beroep bestreden beslissing ongemotiveerd is gebleven, blijkt uit het citaat (beschikking onder 2.6.) van de beslissing van die dag van de rechter-commissaris (vergeleken met het als productie 4 bij het hoger beroepschrift bijgebrachte e-mailbericht terzake).

1.17. Omdat de rechtbank ook om de sub 1.9., 1.10. en 1.12. hierboven genoemde argumenten het recht heeft geschonden, kan ook daarom de beschikking niet overeind blijven.

1.18. De sub 1.8. hiervoor genoemde overweging van de rechtbank is, in haar feitelijke onjuistheid, onbegrijpelijk omdat, anders dan waarvan de rechtbank kennelijk is uitgegaan, de rechter-commissaris overduidelijk zijn beslissingen niet heeft gemotiveerd, zodat van een inhoudelijke eerste en tweede beslissing, juist geen sprake is.

1.19. Voorts is de onder 1.12. hiervoor genoemde, veronderstelde gedachte van de rechtbank onbegrijpelijk omdat, bij gebreke van een motivering van de rechter-commissaris, geen sprake is of kan zijn van het ontbreken van nieuwe argumenten in het verzoekschrift van 17 juli 2020 van de beschermingsbewindvoerder.

1.20. Het ontbreken van motivering door de rechter-commissaris, waardoor diens beslissingen overtuigingskracht missen, was (hoger beroepschrift, tweede alinea sub 5.) voor de beschermingsbewindvoerder juist de reden om opnieuw te trachten de zaak ten goede te laten keren.

1.21. Dat de eerste beslissing van de rechter-commissaris ongemotiveerd is gebleven, althans voor de beschermingsbewindvoerder, blijkt uit dat wat de beschermingsbewindvoerder bij verzoekschrift van 17 juli 2020, tweede pagina, tweede en derde alinea, met verwijzing naar het eerste verslag, heeft aangevoerd, zoals hierna geciteerd.

"Op 28 mei 2019 heb ik mevrouw de bewindvoerder per e-mail laten weten dat ik het niet eens ben met het beginsaldo moeten afromen aan de boedel, omdat daarin de Toeslagen en bijzondere bijstand zitten. U heeft naar aanleiding van het 1^e verslag van mevrouw de bewindvoerder akkoord gegeven voor afromen van het beginsaldo zonder dat ik daar van mevrouw de bewindvoerder een bewijs van heb ontvangen. De communicatie tussen u en haar zie ik immers niet.

Tegen uw beschikking per e-mail naar mevrouw de bewindvoerder welke ik niet gezien heb en de uitkomst van de hoorzitting op 6 augustus 2019 is niet binnen vijf dagen een rechtsmiddel ingesteld. Daarom en onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad d.d. 17 april 2020, rechts-overweging 3.6, ECLI:NL:HR:2020:751 maken mevrouw de schuldenaar en ik van de in Art. 317 FW geboden mogelijkheid gebruik u te verzoeken een nieuwe beslissing over de boedelafdracht van het saldo ten tijde van de toelating WSNP te nemen."

1.22. Overigens heeft de rechtbank niet vastgesteld dat die eerste beslissing wel gemotiveerd zou zijn (en waaruit die motivering dan zou mogen bestaan).

1.23. De rechter-commissaris heeft zich in (het dictum van) zijn tweede beslissing de facto beperkt tot 'het is zoals ik zeg dat het is' en niet verklaard waarom dat, ondanks de argumenten van de

beschermingsbewindvoerder, rechtens juist zou zijn.

1.24. Dit – en daarmee het ongemotiveerd blijven van die beschikking – blijkt uit de eerste pagina van het proces-verbaal van de terechtzitting van 6 augustus 2019 (beschikking 2.4.; tweede productie bij verzoekschrift van 17 juli 2020), met name uit de citaten hieronder.

"(...)

R: de boedelachterstand was bij het 2^e verslag ongeveer € 1300.

Bsbv: ik ben het niet eens met B.V. over het wsnp saldo en Enexis compensatie.

Andere beschermingsbewindvoerders zeggen: banksaldo – vtlb is wel/niet voor boedel. De toeslagen hoeven niet maandelijks te worden afgedragen aan de boedel. 20 november 2018 moet dan wel afgedragen worden, de rest van de wsnp niet. Men gaat daar blijkbaar in Nederland verschillen mee om.

R: ik kan daar kort over zijn het saldo dat bij uitspraak wsnp op de rekening staat is voor de boedel, ongeacht de herkomst.

Bsbv: dus de compensatie van Enexis moet ook naar de boedel?

R: in principe geldt: alles voor de boedel, tenzij RC andere beslissing neemt.

Een schadevergoeding mag soms behouden [...] (...)"

1.25. De rechtbank heeft het goed gezien (beschikking sub 4.3.: 'omdat hij het met de eerdere beschikkingen van de rechter-commissaris over dezelfde kwestie nog steeds niet eens was') dat de beschermingsbewindvoerder geen vrede met de zaak heeft gekregen.

1.26. Het spijt de beschermingsbewindvoerder echter dat de rechtbank het ongemotiveerd blijven des rechter-commissaris' beslissingen heeft laten passeren.

Klacht 2

Zoals de beschermingsbewindvoerder hierna zal toelichten, heeft de rechtbank ten onrechte, dan wel op onbegrijpelijke althans onvoldoende gemotiveerde wijze overwogen dat de beschermingsbewindvoerder in deze zaak niet ex artikel 317 Fw bij de rechtercommissaris is opgekomen tegen een bepaalde handeling of nalaten van de wsnp-bewindvoerder, maar wel, door op te komen tegen twee eerder genomen gelijklopende beschikkingen van de rechter-commissaris, artikel 317 Fw heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor het geschreven is.

Toelichting klacht 2

2.1 Naast het door de rechtbank in de hier bestreden overweging genoemde verzoek (dat de rechtbank ten onrechte strijdig met artikel 317 Fw heeft bevonden – zie klacht 1) heeft de beschermingsbewindvoerder onder meer de hierna geciteerde verzoeken aan de rechter-commissaris gericht om, zoals daar onmiskenbaar uit blijkt, de bewindvoerder tot

het verrichten van de aldaar met precisie benoemde handelingen te bevelen, in de zin van artikel 317 Fw (beschikking 2.5.; verzoekschrift van 17 juli 2020, tweede en derde pagina).

"(...)

Subsidiar wordt u verzocht om mevrouw de bewindvoerder opdracht te geven de betalingen van de vaste lasten te weten huur, energie, water en premie CJIB te vernietigen op grond van de faillissementspauliana. Het betreft betalingen van schulden die ten tijde van de toelating tot de WSNP bestonden. Het totaalbedrag van de terug te vorderen bedragen € 1.001,16 dient verrekend te worden met het bedrag dat saniet volgens u nog zou moeten afdragen maar dat (deels) voor de desbetreffende paulianeuze betalingen is besteed.

(...)

Meer subsidiair wordt aangevoerd dat het saldo op de beheerrekening is ontstaan uit Toeslagen + Bijzondere bijstand van saniet. De beslagvrije voet van € 997,71 die buiten de boedel valt, dient daarop te worden toegepast zodat dat deel van het inkomen kan worden gebruikt om de noodzakelijke kosten om te kunnen leven te betalen en het ontstaan van nieuwe schulden te voorkomen. Indien de beslagvrije voet niet wordt toegepast op het uit het inkomen gevormde saldo op de beheerrekening, ontstaat een niet te rechtvaardigen verschil en onderscheid tussen degenen die (vlak) voor toelating tot de WSNP hun periodieke inkomsten/Toeslagen hebben ontvangen (waarop het VTLB niet van toepassing is) en degenen die (vlak) na hun toelating tot de WSNP de periodieke inkomsten/Toeslagen ontvangen (waarop het VTLB wel van toepassing is). Dit niet te rechtvaardigen verschil en onderscheid zou dan ontstaan door het toevallige moment in de maand waarop de rechtbank een vonnis wijst inzake de toelating tot de WSNP.

Gelet op het bovenstaande wordt u subsidiair verzocht om met betrekking tot het saldo ten tijde van de toelating WSNP te besluiten dat een bedrag gelijk aan de beslagvrije voet van € 997,71 buiten de boedelafdracht valt.

Na een juiste verwerking hiervan heeft mevrouw de schuldenaar geen boedelachterstand meer, welke ook naar mijns inziens onterecht was al die tijd. Daarnaast zijn alle facturen van de dierenarts betaald. Er is dan geen enkele achterstand meer aanwezig.

(...)"

2.2 Bij hoger beroepschrift heeft de beschermingsbewindvoerder onder andere in zijn hiervoor aangehaalde verzoeken volhard, zoals uit het nage-noemde citaat daaruit blijkt.

"5. De beschermingsbewindvoerder verwijst naar al hetgeen hij in zijn verzoek d.d. 17 juli 2020 heeft aangevoerd, hetgeen hier als geheel en woordelijk ingelast dient te worden beschouwd als toelichting van het onderhavige beroep. De r-c heeft zijn aftijzende beschikking

immers in het geheel niet gemotiveerd, zodat de beschermingsbewindvoerder door de r-c niet in staat is gesteld meer specifiek aan te geven welk oordeel of welke motivering van de r-c niet juist is."

2.3 Indien moet worden aangenomen dat de rechtbank van mening was dat de hier bedoelde verzoeken van de beschermingsbewindvoerder niet passen in het bestek van artikel 317 Fw, is die mening rechtens onjuist dan wel onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd, omdat deze wetsbepaling (ongeacht de niet volledig dekkende weergave daarvan sub 4.3 beschikking) het doen van dergelijke verzoeken wel degelijk mogelijk maakt en de verzoeken onmiskenbaar de strekking hebben de rechter-commissaris uit dien hoofde aan te zoeken.

2.4 Indien moet worden aangenomen dat de rechtbank, van mening zijnde dat de hier bedoelde verzoeken van de beschermingsbewindvoerder wel passen in het kader van artikel 317 Fw, niet kunnen worden toegevoegd, heeft de rechtbank die mening ten onrechte niet gemotiveerd, zodat deze onbegrijpelijk is.

2.5 Omdat de rechtbank niet het gehele verzoek van de beschermingsbewindvoerder juist heeft geïnterpreteerd of ten onrechte niet geheel heeft besproken en dit verzoek voor het niet juist geïnterpreteerde of onbehandelde deel alsnog bespreking verdient, moet de beschikking worden vernietigd.

Voorbehoud proces-verbaal

De mondelinge behandeling van het hoger beroep heeft op 3 december 2020 plaatsgevonden (beschikking sub 1.1, laatste opsommingstreepje). De beschermingsbewindvoerder beschikt nog niet over het proces-verbaal van die rechtzitting en heeft of zal dit laten opvragen. Hierom maakt de beschermingsbewindvoerder het voorbehoud dat het cassatiemiddel aangevuld wordt indien het proces-verbaal, zodra dit aan de beschermingsbewindvoerder ter beschikking is gesteld, daartoe aanleiding geeft. De beschermingsbewindvoerder verzoekt de Hoge Raad hem daartoe een termijn te verlenen.

Verzoek

Op grond van het voorgaande kan het arrest niet in stand blijven. De beschermingsbewindvoerder verzoekt de Hoge Raad de beschikking te vernietigen en zodanige verdere beslissingen te geven als de Hoge Raad vermeent te behoren.

Conclusie A-G mr. R.H. de Bock:

1 Feiten

In cassatie kan worden uitgegaan van de volgende feiten, grotendeels ontleend aan rov. 2.1-2.4 van de

beschikking in hoger beroep van de rechtbank Limburg van 15 december 2020.¹

1.1 Bij beschikking van 16 juli 2014 van de rechtbank Limburg zijn de goederen die aan [de schuldenaar] (hierna: de schuldenaar) (zullen) toebehoren onder bewind gesteld. De huidige beschermingsbewindvoerder is bij beschikking van 24 februari 2016 als zodanig benoemd.²

1.2 Bij vonnis van 20 november 2018³ is de schuldenaar toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling met benoeming van mr. J.J. Groen tot rechter-commissaris en met aanstelling van de bewindvoerder. Volgens de gegevens van het Centraal Insolventieregister is per 3 maart 2020 mr. J. Schreurs-van de Langemheen benoemd tot rechter-commissaris.

1.3 In het aanvangsverslag van de bewindvoerder⁴ is onder punt 5 ('De bezittingen / activa') bij 'Bank en/of spaarrekeningen' het volgende opgenomen:

"Beheerrekening ING [...] met een saldo van € 987,00 per datum uitspraak WSNP. Daags na de uitspraak volgt regulier betaling. Ik stel mij op het standpunt dat saldo alsnog aan de boedelrekening wordt gestort."

Onder het kopje 'Verzoeken aan de RC' is onder punt 3 opgenomen:

"Graag uw akkoord om aanvangssaldo van € 987,00 geheel aan de boedelrekening te storten."

1.4 De rechter-commissaris heeft zijn akkoord gegeven en het bedrag van € 987 is op de boedelrekening gestort.⁵

1.5 Op 6 augustus 2019 zijn de schuldenaar, de bewindvoerder en de beschermingsbewindvoerder bij de rechter-commissaris verschenen voor een verhoor. Tijdens dit verhoor is onder andere een boedelachterstand van ongeveer € 1.300 aan de orde gesteld. Het proces-verbaal vermeldt hierover:⁶

"R [r-c, A-G]: de boedelachterstand was bij het 2e verslag ongeveer € 1300.

Bsbv [beschermingsbewindvoerder, A-G]: ik ben het niet eens met BV [bewindvoerder, A-G] over het wsnp saldo en (...). Andere beschermingsbewindvoerders zeggen: banksaldo – vtlb is wel/niet voor de boedel. De toeslagen hoeven niet maandelijks te worden afgedragen aan de boedel. 20 november 2018 moet dan wel afgedragen worden, de rest van de wsnp niet. Men gaat daar blijkbaar in Nederland verschillend mee om.

R: ik kan daar kort over zijn: het saldo dat bij uitspraak wsnp op de rekening staat is voor de boedel, ongeacht de herkomst."

2 Procesverloop

2.1 Op 17 juli 2020 heeft de beschermingsbewindvoerder zich tot de rechter-commissaris gewend met een verzoek op de voet van art. 317 Fw. Hij schrijft onder meer:

"Zoals dat in november 2018 gebruikelijk was binnen de werkwijze van rechtbank Limburg heeft [de bewindvoerder] aan u verzocht in het eerste verslag dat het banksaldo op ingangsdatum WSNP moest worden afgedragen aan de boedel. Het beginsaldo was toen € 987,65. U heeft mij dat op 6 augustus 2019 tijdens de hoorzitting ook meegedeeld. Echter ben ik het daar nog steeds niet mee eens en ik weet dat mijn zienswijze ook juist is. Ik zal u uitleggen waarom. Het saldo op de ING-beheerrekening (bestaande uit de maandelijks Toeslagen) was immers bestemd om de vaste lasten, waaronder de huur en premiezorgverzekering te betalen (...)

(...) U heeft naar aanleiding van het 1e verslag van [de bewindvoerder] akkoord gegeven voor afkomen van het beginsaldo zonder dat ik daar van [de bewindvoerder] een bewijs van heb ontvangen. (...)

Tegen uw beschikking per e-mail naar [de bewindvoerder] welke ik niet gezien heb en de uitkomst van de hoorzitting op 6 augustus 2019 is niet binnen vijf dagen een rechtsmiddel ingesteld. Daarom en onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad d.d. 17 april 2020, rechtspraak 3.6, ECLI:NL:HR:2020:751 maken [de schuldenaar] en ik van de in art. 317 FW geboden mogelijkheid gebruik u te verzoeken een nieuwe beslissing over de boedelafdracht van het saldo ten tijde van de toelating WSNP te nemen. Hierbij verzoek ik u om te besluiten dat het beginsaldo van € 987,65 niet aan de boedel hoeft te worden afgedragen. De betalingen die vanaf die datum zijn gedaan hebben het ontstaan van nieuwe schulden voorkomen. (...)

Subsidiair wordt u verzocht om [de bewindvoerder] opdracht te geven de betalingen van de vaste lasten te weten huur, energie, water en premie CJB te vernietigen op grond van faillissementspauliana. Het betreft betalingen van schulden die ten tijde van de toelating tot de WSNP bestonden. (...)

Bovendien wordt u subsidiair verzocht te besluiten dat de betalingen van leefgeld in de periode van 20 november 2018 tot 14 december 2018 welke in totaal € 400,- bedraagt als ook de betaling van in deze periode het beschermingsbewind van € 144,03 niet aan de boedel hoeft te worden afgedragen. (...)

Meer subsidiair wordt aangevoerd dat het saldo op de beheerrekening is ontstaan uit Toeslagen + Bijzondere bijstand van saniet. De beslagvrije voet van € 997,71 die buiten de boedel valt, dient

1 Rb. Limburg (zp. Maastricht) 15 december 2020, zaaknr. C/03/283624 / HA RK 20-214 (niet gepubliceerd).

2 Rb. Limburg (zp. Maastricht) 24 februari 2016, zaaknr. 4654272 BM VERZ 15-4557, BM-nr. 377439 (niet gepubliceerd).

3 Rb. Limburg (zp. Maastricht) 20 november 2018, insolventienr. C/03/18/445 R (niet gepubliceerd).

4 Te vinden als bijlage bij het verzoek ex art. 317 Fw van 17 juli 2020.

5 Zie rov. 4.2 van de bestreden beschikking van 15 december 2020.

6 Proces-verbaal van het verhoor gehouden op 6 augustus 2019, schuldsaneringsnr. C/03/18/445 R.

daarop te worden toegepast zodat dat deel van het inkomen kan worden gebruikt om de noodzakelijke kosten om te kunnen leven te betalen en het ontstaan van nieuwe schulden te voorkomen. Indien de beslagvrije voet niet wordt toegepast op het uit het inkomen gevormde saldo op de beheerrekening, ontstaat een niet te rechtvaardigen verschil en onderscheid tussen degenen die (vlak) voor toelating tot de WSNP hun periodieke inkomsten Toeslagen hebben ontvangen (waarop het VTLB niet van toepassing is) en degenen die (vlak) na hun toelating tot de WSNP de periodieke inkomsten Toeslagen ontvangen (waarop het VTLB wel van toepassing is). Dit niet te rechtvaardigen verschil en onderscheid zou dan ontstaan door het toevallige moment in de maand waarop de rechtbank een vonnis wijst inzake de toelating tot de WSNP. Gelet op het bovenstaande wordt u subsidiair verzocht om met betrekking tot het saldo ten tijde van de toelating WSNP te besluiten dat een bedrag gelijk aan de beslagvrije voet van € 997,71 buiten de boedelafdracht valt.”

2.2 Op 1 oktober 2020 heeft de beschermingsbewindvoerder per e-mail een herinnering aan de rechtbank verstuurd. Op 5 oktober 2020 heeft de beschermingsbewindvoerder van een juridisch medewerker van de rechtbank een e-mailbericht ontvangen met de volgende inhoud:

“De brief van de bewindvoerder (...),⁷⁷ en uw brief van 17 juli 2020 zijn voorgelegd aan de rechter-commissaris (RC) en de RC handhaaft de genomen beslissing uit 2018.”

2.3 Tegen deze beschikking is de beschermingsbewindvoerder bij beroepschrift van 7 oktober 2020 in hoger beroep gekomen. Het verzoek strekt ertoe dat de beschikking van 5 oktober 2020 wordt vernietigd en dat de rechtbank bepaalt dat van het beginsaldo op de beheerrekening bij aanvang van de schuldsaneringsregeling een bedrag gelijk aan de schuldenaar geldende beslagvrije voet van € 997,71 niet aan de boedel behoort te worden afgedragen.

2.4 Op 1 december 2020 heeft de advocaat van de beschermingsbewindvoerder een e-mailbericht met bijlagen aan de rechtbank verzonden.⁸ Bij e-mailbericht van 2 december 2020 is het verzoek nader toegelicht.

2.5 Op 3 december 2020 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden, waarvan proces-verbaal is opgemaakt.

2.6 Bij beschikking van 15 december 2020 heeft de rechtbank het hoger beroep van de beschermingsbewindvoerder ongegrond verklaard.⁹ In de bestreden beschikking overweegt de rechtbank onder meer:

“4.2 De beschikking van 5 oktober 2020 is de derde en inhoudelijk gelijklopende beslissing die de rechter-commissaris in deze schuldsaneringsregeling heeft genomen over de vraag of het op 20 november 2018 op de beheerrekening aanwezige saldo naar de boedelrekening moet worden overgemaakt, zoals artikel 295 lid 1 Fw bepaalt. De eerste keer dat de rechter-commissaris deze beslissing heeft genomen is vermeld in het tweede verslag van de Bewindvoerder. Dit heeft de beschermingsbewindvoerder ontvangen en ook zo begrepen, maar hij is hiertegen niet in beroep gegaan. Hij vermeldt in zijn verzoekschrift van 17 juli 2020 dat dit in november 2018 de gebruikelijke handelwijze was in schuldsaneringsregeling bij de rechtbank Limburg.

De tweede keer dat de rechter-commissaris deze beslissing bekend maakte aan de beschermingsbewindvoerder was tijdens het verhoor op 6 augustus 2019, ook daarna is er geen beroep ingesteld. (...) is de rechtbank dan ook van oordeel [dat] er nu geen beroep meer openstaat van de beschikkingen van de rechter-commissaris met betrekking tot afdracht aan de boedel van het saldo op de beheerrekening op 20 november 2018, zoals die zijn bekend gemaakt in het tweede verslag van de Bewindvoerder en tijdens het verhoor van 6 augustus 2019.

4.3 De rechtbank verwerpt het standpunt dat de beschermingsbewindvoerder in dit geval met een beroep op artikel 317 Fw een nieuwe beschikking kon uitlokken omdat hij het met de eerdere beschikkingen van de rechter-commissaris over de zelfde kwestie nog steeds niet eens was. Artikel 317 Fw geeft de schuldenaar de gelegenheid bij de rechter-commissaris op te komen tegen een bepaalde handeling of nalaten van de wsnp-bewindvoerder. Dat is evenwel niet wat de beschermingsbewindvoerder in dit geval doet, hij komt – ruimschoots na het verstrijken van de beroepstermijn – uitdrukkelijk op tegen twee eerder genomen (gelijklopende) beschikkingen van de rechter-commissaris die zien op toepassing van artikel 295 lid 1 Fw bij aanvang van de schuldsaneringsregeling, door de rechter-commissaris om een nieuwe beschikking te vragen waarin hij terugkomt op zijn eerdere besluiten. Aldus gebruikt hij dit artikel voor een ander doel dan waarvoor het geschreven is. Het bepaalde in artikel 315 lid 1 Fw zou immers een dode letter worden indien de korte beroepstermijnen eenvoudig zou[den] kunnen worden omzeild door de rechter-commissaris (op elk gewenst moment) om herziening van zijn eerdere beschikking te vragen. Het beroep zal dan ook worden afgewezen.”

2.7 De beschermingsbewindvoerder heeft tijdig cassatieberoep ingesteld. De bewindvoerder is niet verschenen in cassatie.

2.8 Het verzoekschrift tot cassatie bevat een voorbehoud met betrekking tot het proces-verbaal van de mondelinge behandeling bij de rechtbank

7 Deze brief bevindt zich niet in het procesdossier.

8 Het e-mailbericht met bijlagen van 1 december 2020, waarnaar wordt verwezen in rov. 1.1 van de bestreden beschikking van 15 december 2020, bevindt zich niet in het procesdossier.

9 Rb. Limburg (zp. Maastricht) 15 december 2020, zaaknr. C/03/283624 / HA RK 20-214 (niet gepubliceerd).

van 3 december 2020. Op 4 januari 2021 is dat proces-verbaal aan de cassatieadvocaat van de beschermingsbewindvoerder toegezonden, onder verstrekking van een termijn tot en met 18 januari 2021. Deze termijn is ongebruikt verstrekt.

3 Bespreking van het cassatiemiddel

3.1 Het gaat in deze procedure om het verzoek van de beschermingsbewindvoerder aan de rechter-commissaris om haar eerdere beslissing dat het saldo op de beheerrekening van €987,65 bij aanvang van de schuldsaneringsregeling in de boedel valt, te herzien. Primair is verzocht te bepalen dat het bedrag van €987,65 niet aan de boedel hoeft te worden afgedragen. Subsidiair is verzocht om de bewindvoerder opdracht te geven op grond van de actio pauliana de nietigheid in te roepen van de betaling van de vaste lasten die bij aanvang van de schuldsaneringsregeling. Meer subsidiair is verzocht om op het bedoelde saldo op de beheerrekening de beslagvrije voet toe te passen en dat bedrag buiten de boedel te laten.

3.2 Bij beschikking van 5 oktober 2020 zijn deze verzoeken afgewezen door de rechter-commissaris. Het hoger beroep tegen die beschikking is door de rechtbank bij beschikking van 15 december 2020 ongegrond verklaard.

3.3 De overwegingen in de cassatie bestreden beschikking laten zich als volgt samenvatten.

(i) De beschikking van 5 oktober 2020 is de derde en inhoudelijk gelijklopende beslissing die de rechter-commissaris in deze schuldsaneringsregeling heeft genomen over de vraag of het op 20 november 2018 op de beheerrekening aanwezige saldo naar de boedelrekening moet worden overgemaakt, zoals art. 295 lid 1 Fw bepaalt (rov. 4.2).

(ii) De eerste keer dat de rechter-commissaris deze beslissing heeft genomen is vermeld in het tweede verslag van de bewindvoerder. De beschermingsbewindvoerder heeft dit ontvangen en ook zo begrepen, maar is hiertegen niet in beroep gegaan (rov. 4.2).

(iii) De tweede keer dat de rechter-commissaris deze beslissing bekend maakte aan de beschermingsbewindvoerder was tijdens het verhoor op 6 augustus 2019, waarna geen beroep is ingesteld (rov. 4.2).

(iv) Momenteel staat geen hoger beroep meer open tegen deze beide beschikkingen (rov. 4.2).

(v) De beschermingsbewindvoerder kon in dit geval met een beroep op art. 317 Fw geen nieuwe beschikking uitlokken, omdat hij art. 317 Fw voor een ander doel gebruikt (namelijk om terug te komen op de twee eerdere beschikkingen), dan waarvoor het geschreven is. Art. 315 lid 1 Fw zou tot een dode letter worden indien de korte beroepstermijn eenvoudig zou kunnen worden omzeild door de rechter-commissaris (op elk gewenst moment) om herziening van zijn eerdere beschikking te vragen (rov. 4.3).

3.4 Het materiële probleem dat in deze zaak speelt is hoe voorkomen moet worden dat een

schuldenaar ten aanzien van wie de schuldsaneringsregeling wordt uitgesproken, de rit begint met een boedelachterstand (die hij vervolgens nooit meer kan inlopen), omdat hij in de eerste (lopende) maand de vaste lasten niet kan betalen als gevolg van het aan de boedel hebben moeten afdragen van de daarvoor bestemde gelden (bijvoorbeeld toeslagen) op zijn (beheer)rekening. Op deze kwestie zal ik hierna, onder 4, ingaan.

3.5 *Klacht 1* richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de beschermingsbewindvoerder in dit geval met een beroep op art. 317 Fw geen nieuwe beschikking kon uitlokken, omdat het bepaalde in art. 315 lid 1 Fw een dode letter zou worden indien de korte beroepstermijn eenvoudig zou kunnen worden omzeild door de rechter-commissaris (op elk gewenst moment) om herziening van zijn eerdere beschikking te vragen. Aangevoerd wordt dat, gelet op de *Quitantie*-beschikking van de Hoge Raad (zie hierna onder 3.13), dat het de beschermingsbewindvoerder vrijstond om gebruik te maken van de mogelijkheid die art. 317 Fw hem biedt. In de genoemde beschikking heeft de Hoge Raad geen beperkingen gesteld aan het gebruik van art. 317 Fw.

3.6 Beschikkingen van de rechter-commissaris zijn vormvrij.¹⁰ Dergelijke beschikkingen kunnen bijvoorbeeld ook worden gegeven door een voorstel van de bewindvoerder te accorderen.¹¹ De vormvrijheid kan het voor de belanghebbende soms lastig maken om beschikkingen als zodanig te herkennen¹² en dat kan een belemmering vormen voor het eventueel instellen van hoger beroep.¹³

3.7 Art. 360 Fw bevat een rechtsmiddelenverbod: tegen beslissingen die ingevolge titel III Fw ('*Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen*') zijn gegeven staat geen hogere voorziening open, behalve indien dat anders is bepaald. Van die uitzondering is gebruik gemaakt in art. 315 lid 1 Fw, dat bepaalt dat van alle beschikkingen van de rechter-commissaris gedurende vijf dagen hoger beroep op de rechtbank openstaat. Art. 315 lid 2 Fw geeft een groot aantal uitzonderingen op deze regel. Zo kan onder meer geen hoger beroep worden ingesteld tegen de beschikking van de rechter-commissaris overeenkomstig art. 295 lid 3 Fw (de verhoging van het buiten de boedel te laten bedrag als onder-

¹⁰ HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:751, NJ 2020/171 met red. aant., *Tvl* 2020/46 m.nt. B.J. Engberts (*Quitantie*), rov. 3.3.2.

¹¹ Zie mijn conclusie voor de *Quitantie*-beschikking, onder 3.26.

¹² Vgl. A.J. Noordam, 'Procederen over het vrij te laten bedrag – HR 17 april 2020', *WSNP Periodiek* 2020/4, par. 72.

¹³ Vgl. ook Engberts, die het vanuit een oogpunt van rechtsbescherming problematisch acht dat er geen enkele eis wordt gesteld aan de vorm (en inhoud) van beschikkingen van de rechter-commissaris. Zie B.J. Engberts in par. 6 van zijn noot in *Tvl* 2020/46 bij HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:751, NJ 2020/171 (*Quitantie*). Ook Noordam merkt op dat het, ter bevordering van de rechtszekerheid en rechtsbescherming, verstandig lijkt om in de wet te verankeren dat beschikkingen van de r-c alleen vormvrij genomen kunnen worden indien géén beroep tegen die beschikking openstaat, zie A.J. Noordam, 'Procederen over het vrij te laten bedrag – HR 17 april 2020', *WSNP Periodiek* 2020/4, par. 73.

deel van het vrij te laten bedrag, zie hierna onder 4.4).

3.8 Art. 317 Fw bepaalt dat onder meer de schuldenaar bij verzoekschrift tegen elke handeling van de bewindvoerder bij de rechter-commissaris kan opkomen of van deze een bevel kan uitlokken dat de bewindvoerder een bepaalde handeling zal verrichten of juist zal nalaten.¹⁴ Dit wordt ook wel het klachtrecht genoemd.¹⁵

3.9 Tegen beschikkingen van de rechter-commissaris die op de voet van art. 317 Fw zijn uitgelokt staat op grond van art. 315 lid 1 Fw hoger beroep open; zij zijn immers niet uitgezonderd in art. 315 lid 2 Fw.

3.10 Art. 317 Fw is gebaseerd op zijn evenknie in het faillissementsrecht, het in art. 69 Fw neergelegde klachtrecht tegen elke handeling van de curator. Op grond van die bepaling kan (onder meer) de gefailleerde 'door het indienen van een verzoek tegen elke handeling van de curator bij de rechter-commissaris opkomen, of van deze een bevel uitlokken, dat de curator een bepaalde handeling verrichte of een voorgenomen handeling nalate.'

3.11 De achterliggende gedachte van art. 69 Fw (en daarmee ook van art. 317 Fw) is dat er een correctief moet zijn voor de vergaande bevoegdheid van de bewindvoerder c.q. de curator om naar eigen inzicht de boedel te beheren.¹⁶

3.12 Onder verwijzing naar de *Smit/Van der Sijts q.q.*-beschikking¹⁷ (die zag op het klachtrecht van art. 69 Fw) oordeelde de Hoge Raad in een beschikking van 30 oktober 2009 dat de schuldenaar op basis van art. 317 Fw onder meer kan klagen over de vaststelling van de hoogte van het op grond van art. 295 lid 2 Fw van rechtswege buiten de boedel vallende bedrag.¹⁸

3.13 Onder verwijzing naar deze beschikking overwoog de Hoge Raad in de *Quitantie*-beschikking van 17 april 2020 dat belanghebbende op grond van art. 317 Fw de rechter-commissaris kan verzoeken om een *nieuwe beschikking* over de 'wooncompensatie' te nemen, ook al had de rechter-commissaris daarover reeds eerder beschikkingen genomen.¹⁹ In dat verzoek kunnen de bezwaren tegen de 'wooncompensatie', ook voor zover die al eerder door *Quitantie* aan de orde zijn gesteld, aan de rechter-commissaris worden voorgelegd, aldus de Hoge Raad. De rechter-commissaris zal daarop

dan gemotiveerd dienen te beslissen. Tegen de door de rechter-commissaris op dat verzoek te nemen beslissing staat hoger beroep open, zo werd voorts overwogen.

3.14 Uit de *Quitantie*-beschikking volgt dus dat, ook als de rechter-commissaris al eerder een beschikking over een bepaald punt heeft genomen waartegen toen geen rechtsmiddel is aangewend, via de weg van art. 317 Fw het onderwerp *opnieuw* aan de orde kan worden gesteld. Engberts karakteriseert het verzoek ex art. 317 Fw in deze situatie dan ook als een verzoek om *herziening*.²⁰

3.15 Hieruit volgt dat het oordeel van de rechtbank in de bestreden beschikking, dat het beroep wordt afgewezen omdat het art. 317 Fw voor een ander doel wordt gebruikt dan waarvoor het is geschreven, onjuist is. De beschermingsbewindvoerder had wel de bevoegdheid om een nieuwe beschikking uit te lokken, ook al had hij de kwestie al eerder aan de rechter-commissaris voorgelegd.

3.16 Op te merken is nog dat de bevoegdheid die art. 317 Fw de belanghebbende biedt hem kan worden ontzegd, indien zij in het concrete geval wordt misbruikt. Via de schakelbepaling van art. 3:15 BW is art. 3:13 BW ook van toepassing in het insolventierecht.²¹

3.17 Uit de bestreden beschikking kan echter niet worden afgeleid dat de rechtbank voor ogen heeft gestaan dat in dit geval sprake is van misbruik van recht. Voor zover dit de rechtbank wel voor ogen zou hebben gestaan, is haar oordeel dat zich dat voordoet niet toereikend gemotiveerd.

3.18 Bij deze stand van zaken kunnen de overige subklachten van klacht 1 onbesproken blijven.

3.19 Bij *klacht 2* wordt onder meer geklaagd (onder 2.4-2.5) dat de rechtbank heeft miskend dat de beschermingsbewindvoerder bij zijn verzoek van 17 juli 2020 de rechter-commissaris ook heeft verzocht, subsidiair, om de bewindvoerder opdracht te geven de nietigheid in te roepen van de betalingen van de vaste lasten die ten tijde van de toelating tot de schuldsaneringsregeling reeds bestonden, alsmede, meer subsidiair, om op het saldo van de beheer rekening de beslagvrije voet toe te passen en dat bedrag buiten de boedel te laten. Op die verzoeken is in het geheel niet beslist, niet in de beschikking van 5 oktober 2020 en niet in eerdere beschikkingen van de rechter-commissaris. Niet te begrijpen is dan ook dat de rechtbank overweegt dat op het verzoek al eerder is beslist in 2018 en dat de beschermingsbewindvoerder met zijn verzoek van 17 juli 2020 art. 317 Fw voor een ander doel heeft gebruikt dan waarvoor het is bedoeld.

3.20 Ook deze klacht slaagt. Op de in de klacht genoemde subsidiaire en meer subsidiaire verzoeken is niet beslist in 2018, zodat de rechter-commissaris in de beschikking van 5 oktober 2020 ten on-

14 Zie hierover ook mijn conclusie voor HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:751, NJ 2020/171 (*Quitantie*), onder 3.29-3.30.

15 Zie bijv. B.J. Engberts, in: *GS Faillissementswet*, aant. 2 bij art. 317 Fw (online, bijgewerkt t/m 6 december 2020), *Wessels Insolventierecht IV 2020*/4225 e.v. en *Wessels Insolventierecht IX 2017*/9193.

16 B.J. Engberts, in: *GS Faillissementswet*, aant. 2 bij art. 317 Fw (online, bijgewerkt t/m 6 december 2020). Zie ook de memorie van toelichting bij art. 68 en 69 Fw (*Van der Feltz II*, p. 8-9).

17 HR 10 mei 1985, ECLI:NL:HR:1985:AF5016, NJ 1985/792 m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Smit/Van der Sijts q.q.*).

18 HR 30 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7537, NJ 2009/539 met red. aant., rov. 3.3.

19 HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:751, NJ 2020/171 (*Quitantie*), rov. 3.6.

20 B.J. Engberts in par. 5 van zijn noot in *Tvl 2020*/46 bij HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:751 (*Quitantie*).

21 Vgl. HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2997, NJ 2017/27, rov. 3.3.3.

rechte verwijst naar die beslissing. Daarmee houdt geen stand de overweging van de rechtbank dat sprake is van een verzoek om herziening van een eerdere beschikking (rov. 4.3 van de bestreden beschikking).

3.21 Voor zover klacht 2 nog andere subklachten bevat, kunnen die onbesproken blijven.

3.22 Hiermee slagen zowel klacht 1 als klacht 2. Ook de voortbouwklacht slaagt. De slotsom is daarmee dat de bestreden beschikking in cassatie geen stand houdt.

4 *Inkomen dat schuldenaar vlak voor toelating tot de schuldsaneringsregeling heeft ontvangen*

4.1 Het eigenlijke probleem dat in deze zaak speelt is het volgende. De schuldenaar heeft vlak voordat zij tot de schuldsaneringsregeling is toegelaten, op de door de beschermingsbewindvoerder beheerde rekening haar periodieke inkomsten ontvangen, waaronder zorgtoeslag en huurtoeslag. Deze toeslagen zijn bedoeld om de in de lopende maand verschuldigde zorgpremie en huur te betalen. De schuldenaar is kort na ontvangst van de toeslagen, maar vóór betaling van de zorgpremie en de huur, tot de schuldsanering toegelaten. Doordat de rechter-commissaris heeft bepaald dat het gehele saldo op de beheerrekening in de boedel valt, heeft de schuldenaar geen middelen gehad om de eerst verschuldigde vaste lasten te betalen. Zij heeft daardoor direct een boedelachterstand opgelopen. Het spreekt wel voor zich dat het vrijwel onmogelijk is voor schuldenaar om deze achterstand gedurende de looptijd van de schuldsaneringsregeling in te lopen.

4.2 Deze problematiek zal zich in de praktijk veel vaker voordoen, afhankelijk van de dag in de maand waarop een schuldenaar wordt toegelaten tot de schuldsaneringsregeling. Daarbij moet worden bedacht dat de schuldsaneringsregeling direct ingaat op de dag waarop de rechter de toelating heeft uitgesproken (art. 287 lid 1 Fw).

4.3 Als toelating plaatsvindt op een dag *nadat* de lopende maandlasten zijn betaald, is het probleem beperkt; hooguit heeft de schuldenaar dan weinig middelen voor het leefgeld voor het resterende deel van de maand.

4.4 Er is ook geen probleem als toelating plaatsvindt op een dag *voordat* de maandlasten zijn betaald, maar ook de periodieke inkomsten nog niet zijn ontvangen. Als lopende de schuldsanering periodieke inkomsten worden ontvangen, heeft de schuldenaar immers recht op het 'vrij te laten bedrag', het vtlb (art. 295 lid 1 Fw). Het vtlb is de som van de beslagvrije voet (lid 2) en een nominaal bedrag waarmee de rechter-commissaris de beslagvrije voet kan verhogen (lid 3).²² Van het vtlb kan de schuldenaar de periodieke lasten betalen.

4.5 In dit verband is van belang dat ook na toelating tot de schuldsaneringsregeling verplichtingen als huur, zorgpremie en verzekeringen gewoon doorlopen en door de schuldenaar voldaan zullen moeten worden. Zie de memorie van toelichting bij de WSNP (mijn cursiveringen):²³

“Schulden die ten laste van die persoon ontstaan na het tijdstip waarop de schuldsaneringsregeling van toepassing is verklaard, vallen als hoofdregel buiten de werking van de schuldsaneringsregeling. *Voor verbintenissen van de schuldenaar die tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling ontstaan, is de boedel ook niet aansprakelijk dan voor zover de boedel ten gevolge daarvan is gebaat. De hoofdregel dat de boedel voor schulden als bedoeld niet aansprakelijk is, geldt niet alleen voor schulden die voortvloeien uit een na het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling gesloten overeenkomst, of uit een vóór dat tijdstip gesloten overeenkomst voor zover die na het van toepassing verklaren van de regeling verder wordt uitgevoerd*, maar in beginsel voor alle schulden die ontstaan tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Zo zal de schuldenaar bij voorbeeld alimentatie, verschuldigd vanaf meergenoemd tijdstip zelf, dat wil zeggen buiten bezwaar van de boedel moeten voldoen. Hetzelfde geldt voor bij voorbeeld verschuldigde huurpenningen. Mede in verband daarmee wordt, zoals eerder is aangegeven, een bepaald gedeelte van het inkomen van de schuldenaar buiten de boedel gelaten. *De schuldenaar kan voor de desbetreffende schulden op de gewone wijze tot betaling worden gedwongen. Verhaalsobjecten daar toe zijn de goederen van de schuldenaar die niet tot de boedel behoren.*”

En verderop, in het kader van art. 305 Fw (mijn cursivering):²⁴

“Anders evenwel dan in het geval van faillissement en in de surséance van betaling (art. 238), is de huurprijs die in de schuldsaneringsregeling verschuldigd is vanaf de uitspraak tot de toepassing van die regeling, géén schuld van de boedel. *De schuldenaar zal die huurpenningen uit de hem gelaten, niet tot de boedel behorende middelen moeten voldoen. Voor een uitzondering op deze regeling zij verwezen naar artikel 311, derde lid, ten aanzien van de huurpenningen die zijn toe te rekenen aan de voortzetting van een beroep of bedrijf.*”

In lijn hiermee ook de memorie van antwoord bij de WSNP, waarin valt te lezen (mijn cursivering):²⁵

“*Naar aanleiding daarvan merk ik op dat het systeem van de schuldsaneringsregeling, zoals op een aantal plaatsen in de memorie van toelichting is uiteengezet, als het ware een fixatie van de schulden tot stand brengt ten tijde van de rechterlijke uitspraak tot de toepassing van de schuldsane-*

22 Zie over het vtlb ook mijn conclusie voor HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:751, NJ 2020/171 (*Quitantie*), onder 3.2-3.5.

23 Kamerstukken II 1992/93, 22 969, nr. 3, p. 9.

24 Kamerstukken II 1992/93, 22 969, nr. 3, p. 47-48.

25 Kamerstukken II 1992/93, 22 969, nr. 6, p. 4.

ringsregeling. Dit brengt met zich mee dat, kort gezegd, schulden die op dat tijdstip bestaan onder de werking van de schuldsaneringsregeling vallen (vergelijk o.m. artikel 299), maar dat schulden die tijdens de looptijd van de schuldsaneringsregeling ontstaan als hoofdreel buiten de werking daarvan vallen. Deze laatste schulden zal de schuldenaar zelf uit eigen middelen moeten voldoen, d.w.z. uit hem daartoe te laten inkomsten die buiten de boedel vallen. Met het oog daarop is ook voorzien in de reeds eerder genoemde mogelijkheid dat de rechter boven het altijd vrij te laten gedeelte van de inkomsten van de schuldenaar een extra nominaal bedrag kan vaststellen. De schuldenaar zal derhalve de tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling verschuldigd geworden huurpenningen, energielasten, alimentatietermijnen en dergelijke zelf moeten voldoen. Dat zijn in de schuldsaneringsregeling geen schulden van de boedel (vgl. voor alimentatie mede het op blz. 42 van de memorie van toelichting vermelde arrest van de Hoge Raad van 14 juni 1991, NJ 1991, 630)."

4.6 De schuldenaar dient de huurtermijnen die tijdens schuldsanering verschuldigd raken dus onverkort te voldoen uit zijn buiten de boedel vallende periodieke inkomsten, het vtlb (waarvan de hoogte mede en tot op zekere hoogte is afgestemd op de vaste lasten van de schuldenaar).²⁶

4.7 Hier is dus sprake van een verschil met de faillissementssituatie, waarin vorderingen die na faillietverklaring zijn ontstaan – zoals huurschulden – ter verificatie kunnen worden ingediend, mits ze voortvloeien uit een reeds bestaande rechtsverhouding.²⁷

4.8 Strikt genomen valt het gehele saldo dat zich op een (beheer)rekening van de schuldenaar bevindt ten tijde van de toelating tot de schuldsaneringsregeling, binnen de boedel. Dat volgt uit art. 295 lid 1 Fw: de boedel omvat de goederen van de schuldenaar ten tijde van de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling (alsmede de goederen die hij tijdens de toepassing van die regeling verkrijgt).²⁸

4.9 Om aan het hiervoor onder 4.1 geschetste probleem te ontkomen, blijkt in de praktijk dat de rechter-commissaris bij aanvang van de schuldsanering soms bepaalt dat een deel van het bedrag op de beheerrekening (ter hoogte van de bijstandsnorm) wordt vrijgelaten om de eerstvolgende vaste lasten te betalen. Zo is een uitspraak van de recht-

bank Roermond het volgende te lezen (mijn cursivering):²⁹

"4.7 De rechtbank stelt voorop dat in het aanvangsverslag van WSNP-bewindvoerder [naam bewindvoerder 2] is vermeld dat 'het bovenmatig saldo op de beheerrekening' in de boedel zou vloeien. Hieruit volgt reeds dat niet het volledige saldo op de beheerrekening in de boedel zou vloeien, en dat er dus eenmalig een bedrag zou worden vrijgelaten. De beschermingsbewindvoerder en WSNP-bewindvoerder hebben in hun e-mailberichten aangegeven dat het des tijds gebruikelijk was om bij aanvang van een schuldsaneringsregeling, een maal een bedrag gelijk aan de bijstandsnorm vrij te laten. De rechter-commissaris heeft daarvan blijkens de beschikking van 11 februari 2020 kennis genomen, en heeft het bestaan van een dergelijk gebruik bij aanvang van de schuldsaneringsregeling van [verzoeker sub 2] niet weersproken zodat de rechtbank daar vanuit zal gaan. Gelet op dit gebruik en de vermelding in het aanvangsverslag dat enkel het 'bovenmatig saldo' op de beheerrekening naar de boedel zou vloeien, is naar het oordeel van de rechtbank voldoende duidelijk dat met het aanvangsverslag is voorgesteld om eenmalig een bedrag gelijk aan de bijstandsnorm buiten de boedel te laten. De rechter-commissaris is daarmee vervolgens blijkens de e-mail van 26 juni 2018 akkoord gegaan, althans heeft zich daartegen niet uitgesproken en heeft daaraan geen voorwaarden verbonden."

4.10 Dat deze werkwijze bij meer rechtbanken (soms) praktijk is, blijkt ook uit een recente publicatie van Van Riet over deze problematiek.³⁰

4.11 In de Recofa-richtlijnen is hierover niets opgenomen.

4.12 Uit een kleine rondvraag bij feitenrechtters is mij gebleken dat er in de rechtspraak geen consensus bestaat hoe met de problematiek moet worden omgegaan. Bij sommige rechtbanken is het vaste praktijk dat bij toelating tot de schuldsaneringsregeling een deel van het bedrag van de lopende rekening van de schuldenaar wordt vrijgelaten met toepassing van de rekenregels van het vtlb en voor wat betreft het leefgeld evenredig aan het nog resterende gedeelte van de maand. Hiermee kunnen de vaste lasten van de lopende maand worden voldaan en beschikt betrokkene over voldoende leefgeld tot het moment dat opnieuw periodieke inkomsten zijn ontvangen.

26 Zie ook *Wessels Insolventierecht IX* 2017/9155.

27 HR 19 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6108, NJ 2013/291 m.nt. FMJ. Verstijlen ([...]/[...]), rov. 3.7.2. Zie ook HR 23 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:424, NJ 2018/290 m.nt. FMJ. Verstijlen (*Credit Suisse Brazil/Jongepier q.q.*). Zie over de vraag of de regel van *Credit Suisse* ook geldt bij toepassing van de schuldsaneringsregeling B.J. Engberts, in: *T&C Insolventierecht*, aant. 5 bij art. 299 Fw en aant. 4 bij art. 313 Fw (online, bijgewerkt t/m 1 januari 2021).

28 Zie ook *Wessels Insolventierecht IX* 2017/9085-9086.

29 Rb. Roermond 2 juli 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:4959. In de zaak die tot de onderhavige cassatieprocedure heeft geleid, heeft de beschermingsbewindvoerder zich onder meer op deze uitspraak beroepen, zie p. 2 van het beroepschrift van de beschermingsbewindvoerder tegen de beschikking van 5 oktober 2020.

30 Zie Q.J. van Riet, 'Inkomen ontvangen kort voor toelating schuldsaneringsregeling: (deels) vrijlaten om vaste lasten te betalen!', *WSNP Periodiek* 2021/1, p. 14-16. Overigens is Van Riet ook de advocaat van de beschermingsbewindvoerder in het hoger beroep in de onderhavige zaak.

4.13 Naar mijn mening is de hiervoor omschreven vaste praktijk die bij een aantal rechtbanken bestaat, de aangewezen weg. Het is onwenselijk dat een schuldenaar die tot de schuldsaneringsregeling wordt toegelaten direct een huurachterstand of andere nieuwe schuld oploopt, die hij tijdens de looptijd van de schuldsaneringsregeling vrijwel onmogelijk zal kunnen inlopen. Zelfs als aan het einde van de looptijd zou worden geoordeeld dat het ontstaan van deze nieuwe schulden niet toerekenbaar is — en dus geen beletsel zijn om de schuldenaar de schone lei te verlenen — dan nog loopt de schuldenaar het risico dat hij in de problemen komt door het niet-nakomen van verplichtingen, zoals bijvoorbeeld opzegging van de huurovereenkomst. Dat kan niet de bedoeling zijn van het wettelijke systeem. Dat laatste geldt ook voor de onzekerheid en stress die een strikte wetstoepassing voor de schuldenaar opleveren.

4.14 Als extra argument voor deze benadering trekt Van Riet een parallel met het bankbeslag. Hij merkt op dat beslaglegging op een bankrekening misbruik van recht kan opleveren, als daardoor de beslagvrije voet wordt aangetast en de beslagene geen andere gelden tot zijn beschikking heeft om zijn primaire levensbehoeften te voldoen.³¹

4.15 In dit kader kan ook gewezen worden op tuchtrechtspraak ten aanzien van gerechtsdeurwaarders. Het hof Amsterdam fungeert daarin als beroepsrechter en overwoog ten aanzien van bankbeslag en de beslagvrije voet als volgt:³²

“Het hof stelt het volgende voorop. De wetgever heeft aan vorderingen tot periodieke betaling van onder meer loon en uitkeringen een beslagvrije voet verbonden, teneinde te waarborgen dat de beslagene in staat blijft om tenminste nog de kosten van de primaire levensbehoeften te voldoen. Aan een vordering van een beslagene op zijn bankinstelling is geen beslagvrije voet verbonden, zodat bij een bankbeslag in beginsel geen rekening hoeft te worden gehouden met de beslag-

vrije voet. Onder omstandigheden kan echter sprake zijn van misbruik van recht indien beslag wordt gelegd op een bankrekening die uitsluitend door een uitkering of loon wordt gevoed, terwijl de beslagene geen ander inkomen heeft, waaruit zijn primaire levensbehoeften kunnen worden voldaan en de gerechtsdeurwaarder met die omstandigheid bekend is of moest zijn.”

4.16 Ook de Nationale Ombudsman heeft aandacht gevraagd voor de problematiek indien iemands volledige bankrekening wordt beslagen: *‘Het feit dat de beslagvrije voet niet geldt bij bankbeslag, is een structureel probleem. Ik zie in mijn praktijk dat het ervoor kan zorgen dat mensen bijvoorbeeld hun huur en energierekeningen niet kunnen betalen. Zij maken nieuwe schulden en komen zo nog verder in de problemen.’*³³

4.17 Onder verwijzing naar de hiervoor aangehaalde uitspraak van hof Amsterdam en naar aanleiding van de constatering dat (tot dan toe) per geval moest worden bekeken of bij bankbeslag de beslagvrije voet moet worden toegepast en dat dit onwenselijk is,³⁴ is per 1 januari 2021 art. 475a lid 5 Rv gewijzigd. Thans is hierin bepaald dat bij een bankbeslag (indien sprake is van gelden van een natuurlijk persoon) een beslagvrij bedrag van toepassing is.³⁵ Daarmee heeft de schuldenaar leefgeld om in zijn primaire levensbehoeften te voorzien, zoals het kopen van eten, het betalen van de huur of hypotheek, zorgpremies en gas en elektra.³⁶

4.18 Bij het bepalen van de hoogte van het beslagvrije bedrag wordt overigens geen rekening gehouden met de daadwerkelijke uitgaven die in de betreffende maand volgen. De Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders had voorgesteld dat er onder andere rekening zou worden gehouden met het moment in de maand waarop het beslag wordt gelegd en de nog te betalen vaste lasten.³⁷ Die mogelijkheden zijn onderzocht, maar door de wetgever niet overgenomen: de voorkeur

31 Van Riet verwijst naar Hof Amsterdam 18 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:502, rov. 3.11. Zie bijv. ook Rb. Rotterdam (vzr.) 17 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8478, JOR 2014/347 m.nt. A. Steneker; Hof Den Bosch 21 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:187, rov. 3.7.3, kwam tot een vergelijkbaar resultaat: *‘Naar het oordeel van het hof wordt het systeem van de beslagvrije voet op onaanvaardbare wijze doorbroken indien – zoals [beslaglegger] kennelijk betoogt – de werking van de regeling eindigt zodra het beslagvrije bedrag uit het vermogen van de uitkerende instantie is geraakt door storting op een bankrekening ten name van de gerechtigde, zodat beslag wel mogelijk is op het saldo van de beslagvrije voet zodra dat saldo is bijgeschreven op de bankrekening van de schuldenaar. Aan het doel en de strekking van de beslagvrije voet wordt ernstig afbreuk gedaan doordat door het beslag op die bankrekening geen geld meer ter beschikking is voor het levensonderhoud van de onderbewindgestelden.’* Op deze uitspraak is kritiek geuit, zie bijv. A. Steneker in zijn noot bij het arrest in JOR 2015/187, nu het wettelijk stelsel geen beslagvrije voet bij bankbeslag kent.

32 Hof Amsterdam 15 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4538, Prg. 2017/6, rov. 6.1. Zie recent bijv. Kamer voor Gerechtsdeurwaarders 29 december 2020, ECLI:NL:TGDKG:2020:82, rov. 5.4 (te raadplegen via tuchtrecht.overheid.nl).

33 ‘Ombudsman: bescherm de beslagvrije voet ook bij bankbeslag’, *Nationale ombudsman* 25 januari 2017 (via www.nationaleombudsman.nl/nieuws, geraadpleegd op 1 maart 2021). Zie uitgebreid over deze problematiek: M.I. Cazemier & O.M. Jans (red.), *Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendig*, (KBvG-advies), Den Haag: Boom Juridisch 2018.

34 *Kamerstukken II* 2018/19, 35 225, nr. 3, p. 8 (MvT Herziening van het beslag- en executierecht).

35 Zie hierover bijv. O.J. Boeder, ‘Herziening van het beslag- en executierecht. Executierecht als panacee voor problematische schulden’, *TvPP* 2020/5, p. 143-144, par. 2.4 en K. Redeker-Gieteling & A.G.I. Terhorst, ‘De Wet tot herziening van het beslag- en executierecht’, *AA* november 2020, p. 1067-1071.

36 *Kamerstukken II* 2018/19, 35 225, nr. 3, p. 8 (MvT Herziening van het beslag- en executierecht).

37 M.I. Cazemier & O.M. Jans (red.), *Bestaansminimum en bankbeslag. Bescherming van de schuldenaar bestendig*, (KBvG-advies), Den Haag: Boom Juridisch 2018, p. 198.

ging uit naar een eenvoudig uit te voeren regeling.³⁸ Zodoende wordt enkel gekeken naar de leefsituatie van de schuldenaar (partner, kinderen).³⁹

4.19 Kennelijk is deze wijziging in het beslagrecht niet doorgetrokken naar de wettelijke systematiek van de vaststelling van de omvang van de boedel bij schuldsaneringsregelingen. Dat neemt niet weg dat daar eenzelfde probleem speelt.

4.20 Uit een oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid zou de Hoge Raad in een overweging ten overvloede een oordeel kunnen geven over de wijze waarop de rechtspraktijk met het onder 4.1 geschetste probleem dient om te gaan. Naar mijn mening kan dat op de onder 4.12 weergegeven wijze.

5 Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden beschikking en tot verwijzing.

Nadere conclusie A-G mr. R.H. de Bock:

In deze op verzoek van de Raad uitgebrachte aanvullende conclusie in een WSNP-zaak wordt nader ingegaan op de vraag of het cassatieberoep ontvankelijk is.

1 Inleiding

1.1 Verzoeker in deze procedure, de beschermingsbewindvoerder, is de beschermingsbewindvoerder van de schuldenaar. De schuldenaar is bij vonnis van 20 november 2018 toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling. Vlak voor 20 november 2018 bevond zich een bedrag van € 987,65 op de beheer rekening. Dit bedrag was gevormd door de maandelijkse toeslagen en bijzondere bijstand die de schuldenaar ontvangt, bestemd om de huur, energielasten en zorgverzekeringspremie in de lopende maand te betalen. De rechter-commissaris heeft beslist dat het bedrag moest worden afgedragen aan de boedel. Als gevolg daarvan heeft de schuldenaar de vaste lasten in de eerste maand van de schuldsaneringsregeling niet kunnen betalen en heeft zij direct bij aanvang van de schuldsaneringsregeling een boedelachterstand opgelopen. De beschermingsbewindvoerder heeft de rechter-commissaris verschillende keren verzocht om de beslissing terug te draaien zodat de nieuwe

schulden alsnog konden worden voldaan. De rechter-commissaris heeft dat geweigerd.

1.2 Op 1 oktober 2020 heeft de beschermingsbewindvoerder de rechter-commissaris op de voet van art. 317 Fw opnieuw verzocht te bepalen dat, heel kort samengevat, het bedrag van € 987,65 niet in de boedel valt. Bij e-mailbericht van 5 oktober 2020 heeft een juridisch medewerker van de rechtbank bericht dat de rechter-commissaris de beslissing uit 2018 handhaaft. De beschermingsbewindvoerder heeft op 7 oktober 2020 hoger beroep ingesteld tegen deze beslissing. Bij beschikking van 15 december 2020 heeft de rechtbank het hoger beroep van de beschermingsbewindvoerder ongegrond verklaard, omdat, kort samengevat, beroep had moeten worden ingesteld tegen de eerdere beslissingen van de rechter-commissaris en niet met een beroep op art. 317 Fw een nieuwe beschikking kan worden uitgelokt, omdat daarmee art. 317 Fw voor een ander doel wordt gebruikt (namelijk om terug te komen op de twee eerdere beschikkingen), dan waarvoor het geschreven is. Art. 315 lid 1 Fw zou volgens de rechtbank tot een dode letter worden indien de korte beroepstermijn eenvoudig zou kunnen worden omzeild door de rechter-commissaris (op elk gewenst moment) om herziening te vragen van zijn eerdere beschikking. De beschermingsbewindvoerder heeft tijdig (op 22 december 2020) cassatieberoep ingesteld tegen de beschikking van 15 december 2020.

1.3 Op 3 maart 2021 heb ik geconcludeerd in deze zaak.¹ Mijn slotsom was dat de bestreden beschikking in cassatie geen stand houdt.

1.4 De Hoge Raad heeft mij verzocht om in een aanvullende conclusie in te gaan op de vraag of de beschermingsbewindvoerder ontvankelijk is in zijn cassatieberoep. Dat doe ik hierbij.

2 Beperkte mogelijkheid tot het instellen van rechtsmiddelen tegen rechterlijke beslissingen in het kader van de schuldsaneringsregeling

2.1 Art. 360 Fw bevat een rechtsmiddelenverbod: tegen beslissingen die zijn gegeven ingevolge Titel III Fw (*Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen*) staat geen hogere voorziening open, behalve in de gevallen, waarin het tegendeel is bepaald, en behoudens de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet.²

2.2 Dit rechtsmiddelenverbod is ontleend aan art. 282 Fw,³ dat eenzelfde regel bevat voor rechterlijke beslissingen in het kader van Titel II Fw (*Van surseance van betaling*). Het verbod is ingegeven door de noodzaak om in insolventieprocedures snel duidelijkheid te verkrijgen over de rechtspositie van de schuldenaar.⁴ De wet voorziet echter in tamelijk ruime mate in de mogelijkheid om rechtsmiddelen

38 *Kamerstukken II 2018/19*, 35 225, nr. 3, p. 13 (MvT Herziening van het beslag- en executierecht): "In haar advies doet de KBvG een voorstel voor een regeling waarbij o.a. rekening wordt gehouden met het moment in de maand waarop het beslag wordt gelegd en het saldo op de bankrekening van de partner van de schuldenaar. Deze mogelijkheden zijn onderzocht, maar niet opgenomen in het wetsvoorstel (zie ook hiervoor). De reden is dat een eenvoudige regeling het beste uitvoerbaar is. Daarnaast zal een regeling waarbij het beslagvrije bedrag afhankelijk is van het moment van beslaglegging leiden tot veel beslagen op het moment dat het beslagvrije bedrag het laagst is. Het is dan aan de schuldenaar om aan te tonen dat het beslagvrije bedrag te laag is, hetgeen in veel gevallen niet zal gebeuren."

39 Zie ook uitgebreid de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel Herziening van het beslag en executierecht, *Kamerstukken II 2018/19*, 35 225, nr. 6, p. 3-12.

1 Conclusie A-G De Bock 3 maart 2021, ECLI:NL:PHR:2021:207.

2 Zie ook HR 17 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2958, *NJ 2009/195*, rov. 3.

3 *Kamerstukken II 1992/93*, 22 969, nr. 3, p. 67 (MvT Wsnp).

4 M. van Bommel, *Van schuldsanering tot schone lei*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, par 9.9, p. 125.

in te stellen tegen rechterlijke beslissingen die in het kader van de schuldsaneringsregeling worden genomen.⁵ Op die manier kunnen schuldeisers en schuldenaren voor hun belangen opkomen.⁶

2.3 In de rechtspraak is aangenomen dat uit de tekst van art. 282 Fw volgt dat beslissingen die niet zijn te herleiden tot enige bepaling uit de titel over surseance, niet onder het rechtsmiddelenverbod vallen (zoals een beslissing van de rechter op het verschoningsrecht van de schuldenaar).⁷ Evenzo geldt dat het rechtsmiddelenverbod van art. 360 Fw alleen betrekking heeft op beslissingen die zijn gebaseerd op de schuldsaneringstitel.

2.4 De schuldsaneringstitel bevat meerdere uitzonderingen op het rechtsmiddelenverbod. Zo bepaalt art. 292 lid 3 Fw dat de schuldenaar hoger beroep kan instellen tegen de uitspraak tot afwijzing van het verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling. En art. 292 lid 5 Fw houdt in dat tegen het arrest waarbij het hoger beroep tegen toelating is afgewezen, cassatieberoep kan worden ingesteld. Ook tegen de tussentijdse beëindiging van de schuldsaneringsregeling kan hoger beroep en cassatieberoep worden ingesteld, zie art. 351 lid 1 en lid 5 Fw. Hetzelfde geldt voor de beslissing waarbij de looptijd van de schuldsaneringsregeling wordt gewijzigd; ook daartegen is hoger beroep (art. 349a lid 3 Fw) en cassatieberoep (art. 349a jo. art. 351 lid 5 Fw) mogelijk.

2.5 Verder bepaalt art. 315 lid 1 Fw dat gedurende vijf dagen hoger beroep op de rechtbank openstaat van alle beschikkingen van de rechter-commissaris. Het tweede lid van art. 315 Fw geeft daarop een aantal beperkingen: geen hoger beroep kan worden ingesteld tegen beschikkingen die zijn genomen overeenkomstig de artikelen 21, onder 4, 34, 58, eerste lid, 59a, derde lid, 94, tweede lid, 102, tweede lid, 125, 176, tweede lid, en de beschikkingen bedoeld in de artikelen 287, vijfde lid, 289, tweede lid, 290, tweede lid, 295, derde lid, 296, derde lid, 299b, derde en vijfde lid, 310, eerste lid, 311, eerste lid, 316, tweede lid, 318, tweede lid, 320, tweede en vierde lid, 324, derde lid, 328a, tweede lid, 328b, vierde lid, 332, vierde lid en 347, tweede lid, Fw.

2.6 De beslissing waarom het in deze zaak gaat, is genomen op grond van art. 317 Fw. Op grond van deze bepaling kan de schuldenaar bij verzoekschrift tegen elke handeling van de bewindvoerder bij de rechter-commissaris opkomen of van deze een bevel uitlokken dat de bewindvoerder een bepaalde handeling zal verrichten of juist zal nalaten.⁸

2.7 Tegen beschikkingen van de rechter-commissaris die op de voet van art. 317 Fw zijn uitgelokt, staat op grond van art. 315 lid 1 Fw hoger beroep open; zij zijn niet uitgezonderd in art. 315 lid 2 Fw.

2.8 Dat betekent echter niet dat *duo ook* cassatieberoep openstaat. Art. 315 Fw bepaalt niets over het openstaan van cassatieberoep. Ook is er geen andere specifieke wettelijke bepaling van toepassing (zoals bijvoorbeeld art. 292 lid 5 Fw en art. 351 lid 5 Fw). Dat betekent dat teruggevallen moet worden op het algemene rechtsmiddelenverbod van art. 360 Fw en er *duo* geen cassatieberoep kan worden ingesteld tegen een uitspraak in het hoger beroep tegen een beslissing op de voet van art. 317 Fw.

2.9 Voor wat betreft het aanwenden van rechtsmiddelen is er *duo* sprake van een verschil tussen beslissingen over het beheer (en vereffening) van de *faillissements*boedel en beslissingen over het beheer van een *schuldsanerings*boedel. Bij faillissement staat tegen dergelijke beslissingen op grond van art. 85 Fw *geén* hoger beroep maar wel cassatieberoep open. Bij toepassing van de schuldsaneringsregeling kan op grond van art. 317 Fw wel hoger beroep worden ingesteld maar geen cassatieberoep.⁹

2.10 Volledigheidshalve is nog op te merken dat de mogelijkheid om cassatieberoep in te stellen niet kan worden gebaseerd op art. 426 lid 1 Rv; uit art. 360 Fw volgt dat die bepaling toepassing mist.¹⁰

2.11 Volgens de hoofdregel stond in deze zaak *duo* geen cassatieberoep open tegen de beslissing van de rechtbank van 15 december 2020.¹¹

3 Doorbreking van het rechtsmiddelenverbod

3.1 Volgens vaste rechtspraak kan in bepaalde gevallen een wettelijk rechtsmiddelenverbod echter worden doorbroken. Dit geldt ook voor het rechtsmiddelenverbod van art. 360 Fw.¹²

3.2 In de rechtspraak zijn de volgende doorbrekingsgronden erkend:¹³

(i) Het toepassingsbereik van een regel is miskend, doordat de rechter

⁹ Zie ook B.J. Engberts, in: *GS Faillissementswet*, aant. 6 bij art. 360 Fw (online, bijgewerkt t/m 27 december 2020).

¹⁰ HR 17 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2958, NJ 2009/195.

¹¹ Het lijkt erop dat in sommige uitspraken (en conclusies) niet steeds is onderkend dat beslissingen in hoger beroep tegen een op de voet van art. 317 Fw genomen beschikking van de rechter-commissaris niet vatbaar zijn voor cassatieberoep en dat dit ambtshalve beoordeeld moet worden, bijv. HR 13 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1948, NJ 2020/108 m.nt. F.M.J. Verstijlen, en HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:751, NJ 2020/171 (*Quitantie*).

¹² HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3892, NJ 2010/400, rov. 3.2. HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR4503, NJ 2005/257.

¹³ HR 29 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4689, NJ 1986/242, m.nt. W.H. Heemskerck en m.nt. L. Wichers Hoeth (*Emka/DuPont*), rov. 3.2.; HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2312, NJ 2011/220 ([...]/[...]), r.o. 3.4.3; HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:972, NJ 2018/429, m.nt. S. Perrick (*Bethanie/Rabobank*), r.o. 3.4; HR 5 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1085, r.o. 3.4. Zie ook Van der Wiel (red.), *Cassatie* 2019/162; *Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent* 4 2018/24.

⁵ *Kamerstukken II* 1993/94, 22 969, nr. 6 (MvA), p. 13.

⁶ *Kamerstukken II* 1992/93, 22 969, nr. 3, p. 10 (MvT Wsnp).

⁷ HR 20 juni 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4606, NJ 1984/270; HR 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3110, NJ 2018/13, *JOR* 2018/102, m.nt. R.J. van Galen.

⁸ Zie over art. 317 Fw ook mijn conclusie voor HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:751, NJ 2020/171 (*Quitantie*), onder 3.29-3.30 en mijn eerdere conclusie in de voorliggende zaak, ECLI:NL:PHR:2021:207, onder 3.8-3.16 en de daar aangehaalde bronnen.

a. buiten het toepassingsgebied daarvan is getreden, of
b. deze ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten; of

(ii) Bij de behandeling van de zaak is een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel veronachtzaamd, dat niet kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak.

3.3 Het gaat hier om een – in beginsel¹⁴ – limitatieve opsomming van gevallen waarin een rechtsmiddelenverbod kan worden doorbroken. Een *onjuiste toepassing* van een regel is géén grond voor doorbreking.¹⁵ Overigens kan het lastig zijn om onderscheid te maken tussen enerzijds het miskennen van het toepassingsbereik van een regel, en anderzijds het onjuist toepassen van een rechtsregel.¹⁶ De klacht dat de rechter zijn uitspraak niet toereikend heeft gemotiveerd, kan niet dienen als een beroep op een doorbrekingsgrond: het motiveringsbeginsel is geen fundamenteel rechtsbeginsel als bedoeld in de doorbrekingsgronden.¹⁷ Ook het enkele op ontoreikende gronden passeren van een bewijstaanbod¹⁸ of de klacht dat de rechter ten onrechte mondeling uitspraak heeft gedaan¹⁹ kan niet tot doorbreking van het rechtsmiddelenverbod leiden.

3.4 De Hoge Raad moet regels van zuivere processuele aard die de openbare orde raken ambtshalve toepassen. Daarom moet ambtshalve worden beoordeeld of het cassatieberoep ontvankelijk is.²⁰

3.5 Een cassatieberoep dat wordt ingesteld terwijl er een rechtsmiddelenverbod geldt, is reeds ontvankelijk als wordt geklaagd dat de rechter het toepassingsbereik van de regel heeft miskend of dat bij de behandeling van de zaak een zodanig fundamenteel rechtsbeginsel is veronachtzaamd, dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak.²¹ Het enkele

stellen van een doorbrekingsgrond is dus voldoende voor ontvankelijkheid van het cassatieberoep.

3.6 Uit de rechtspraak van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat een beroep op een doorbrekingsgrond niet uitdrukkelijk hoeft te worden gedaan; een dergelijk beroep kan ook besloten liggen in de cassatieklachten. Zo overwoog de Hoge Raad ten aanzien van het rechtsmiddelenverbod tegen beslissingen in het kader van surséance in een arrest uit 2018:²²

“Met de hiervoor in 3.6.1-3.6.2 weergegeven klachten wordt kennelijk een beroep gedaan op een grond voor doorbreking van het in art. 282 Fw neergelegde verbod op het instellen van een gewoon rechtsmiddel.”

3.7 Als het cassatieberoep ontvankelijk wordt geacht en uit het daarop volgende onderzoek blijkt dat geen sprake is van de gestelde doorbrekingsgrond, dan volgt verwerping van het beroep (en dus niet alsnog niet-ontvankelijkheidsverklaring).²³ Als wel sprake is van de gestelde doorbrekingsgrond, dan is de reikwijdte van het beroep beperkt tot de overwegingen waarop de doorbrekingsgrond betrekking heeft; klachten tegen andere oordelen kunnen dus niet tot cassatie leiden.²⁴

4 Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

4.1 In deze zaak is in het eerste onderdeel van het cassatiemiddel onder meer aan de orde gesteld dat de rechtbank er ten onrechte van lijkt te zijn uitgegaan dat de beschermingsbewindvoerder in hoger beroep is gekomen tegen de eerdere beschikking van de rechter-commissaris (zoals bekend gemaakt in het tweede verslag van de bewindvoerder en tijdens het verhoor van 6 augustus 2019).²⁵ Hierin ligt de klacht besloten dat de rechtbank het toepassingsbereik van art. 317 Fw heeft miskend. De klacht komt er immers op neer dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de beschermingsbewindvoerder op grond van art. 317 Fw opnieuw de rechter-commissaris kon verzoeken een beslissing te nemen met als strekking dat het saldo op de beheerrekening ten tijde van de toelating van de schuldenaar tot de schuldsaneringsregeling niet aan de boedel behoefte te worden afgedragen.

4.2 Verder wordt ook in het tweede onderdeel van het cassatiemiddel – impliciet – een beroep op een doorbrekingsgrond gedaan. De beschermingsbewindvoerder schrijft daar het volgende (p. 6, onder ‘klacht 2’):

²² HR 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3110, NJ 2018/13, JOR 2018/102, m.nt. R.J. van Galen, rov. 3.6.3.

²³ Zie bijv. W.D.H. Asser, *Civiele cassatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2018, p. 65, en Van der Wiel (red.), *Cassatie 2019/162*. Een recent voorbeeld is te vinden in HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:972, NJ 2018/429, m.nt. S. Perrick, JOR 2018/310, m.nt. T. Hutten, JIN 2018/183, m.nt. M. Poelsma (*Bethanie/Rabobank c.s.*).

²⁴ Van der Wiel (red.), *Cassatie 2019/165*, onder verwijzing naar HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:972, NJ 2018/429, m.nt. S. Perrick, JOR 2018/310, m.nt. T. Hutten, JIN 2018/183, m.nt. M. Poelsma (*Bethanie/Rabobank c.s.*), rov. 3.6.

²⁵ Verzoekschrift tot cassatie, p. 3, par. 1.4-1.6.

¹⁴ Ten aanzien van specifieke regelgeving kan sprake zijn van een extra, bijzondere, doorbrekingsgrond. Zo kan het rechtsmiddelenverbod van art. 29 lid 5 Wet Bopz ook ‘worden doorbroken doordat in cassatie wordt geklaagd over niet-inachtneming van een essentiële waarborg voor het grondrecht op vrijheid, in die zin dat niemand van zijn vrijheid mag worden beroofd buiten de gevallen, bij of krachtens de wet bepaald’, aldus meest recent HR 1 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1691, NJ 2020/198, m.nt. J. Legemaate, *JBP* 2020/5, m.nt. G.C.C. Lewin, *JGZ* 2020/4, m.nt. W.J.A.M. Dijkers, rov. 3.1.

¹⁵ Zie bijv. ook Van der Wiel (red.), *Cassatie 2019/164*.

¹⁶ Zie bijv. W.D.H. Asser, *Civiele cassatie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2018, p. 65.

¹⁷ HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3733, NJ 1993/758 (*BIS/...*), rov. 3.3. Zie over het motiveringsbeginsel en de doorbreking van rechtsmiddelenverboden uitvoerig F.C. Bentvelzen, ‘Doorbreking van rechtsmiddelenverboden en schending van de motiveringsplicht’, *Ars Aequi 2019/10*, p. 796-802 en F.C. Bentvelzen, ‘Cassatieberoep en uitsluiting daarvan in het licht van art. 6 EVRM’, *WPNR 2019/7256*, p. 730-737.

¹⁸ HR 5 maart 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2865, NJ 1999/676, m.nt. J.B.M. Vranken, rov. 3.2.

¹⁹ HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:684, NJ 2020/338, m.nt. H.B. Krans, rov. 3.2.3.

²⁰ Vgl. Van der Wiel (red.), *Cassatie 2019/137*.

²¹ Zie meest recent HR 5 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1085, NJ 2019/423, m.nt. Th.M. de Boer, rov. 3.4.

“Zoals de beschermingsbewindvoerder hierna zal toelichten, heeft de rechtbank ten onrechte, dan wel op onbegrijpelijke althans onvoldoende gemotiveerde wijze overwogen dat de beschermingsbewindvoerder in deze zaak niet ex artikel 317 Fw bij de rechtercommissaris is opgekomen tegen een bepaalde handeling of nalaten van de wsnp-bewindvoerder, maar wel, door op te komen tegen twee eerder genomen gelijklopende beschikkingen van de rechter-commissaris, artikel 317 Fw heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor het geschreven is.”

Ook hierin legt de klacht besloten dat de rechtbank in de bestreden beschikking het toepassingsbereik van art. 317 Fw heeft miskend, door die bepaling ten onrechte buiten toepassing te laten. Dat volgt ook uit de nadere uitwerking van deze klacht in het cassatieverzoekschrift:²⁶

“Indien moet worden aangenomen dat de rechtbank van mening was dat de hier bedoelde verzoeken van de beschermingsbewindvoerder niet passen in het bestek van artikel 317 Fw, is die mening rechtens onjuist (...). omdat deze wetbepaling (...) het doen van dergelijke verzoeken wel degelijk mogelijk maakt en de verzoeken onmiskenbaar de strekking hebben de rechter-commissaris uit dien hoofde aan te zoeken.”

4.3 Daarmee is de beschermingsbewindvoerder ontvankelijk in zijn cassatieberoep. In dit geval beperkt de doorbreking niet de reikwijdte van het cassatieberoep, aangezien elk van de klachten zich richt op oordelen van de rechtbank waarop de doorbrekingsgrond betrekking heeft.

Termijn voor het instellen van cassatieberoep tegen een uitspraak in hoger beroep op een 317 Fw-beschikking

4.4 Aangezien hier sprake is van een rechtsmiddelenverbod, bevat de wet geen termijn waarbinnen cassatieberoep dient te worden ingesteld. Dan geldt de termijn die zou gelden als het rechtsmiddelenverbod zou ontbreken.²⁷ Nu de beroepstermijn in art. 315 lid 1 Fw op vijf dagen is gesteld, heeft op de voet van art. 426 lid 2 Rv een cassatietermijn van tien dagen te gelden. Dit volgt ook uit een uitspraak van de Hoge Raad uit 2005:²⁸

“Het beroep is gericht tegen de beschikking van de Rechtbank Amsterdam van 4 mei 2004. Ingevolge art. 426 lid 2 Rv. in samenhang met art. 315 F. liep de cassatietermijn van deze beschikking — daargelaten de vraag of daartegen beroep in cassatie openstond — af op 14 mei 2004.”

4.5 Men zou echter, in lijn met meer recente cassatierechtspraak over de termijn bij doorbreking

van het rechtsmiddelenverbod bij surseance,²⁹ ook kunnen betogen dat hier (inmiddels) een kortere termijn van acht dagen heeft te gelden, nu die cassatietermijn in Titel III van de Faillissementswet gebruikelijk is.³⁰ Dat strookt ook met de wijze waarop de Hoge Raad in 2018 in de *Conservatrix*-beschikking heeft vastgesteld welke termijn geldt bij een cassatieberoep na het uitspreken van een overdrachtsregeling in de zin van art. 3:159j Wft (waarvoor de wet geen bijzondere termijn bevat).³¹

4.6 De beschermingsbewindvoerder heeft in de voorliggende zaak hoe dan ook tijdig cassatieberoep ingesteld (op 22 december 2020, waar de bestreden beschikking op 15 december 2020 is gewezen).

Tot slot

4.7 Ongeacht het oordeel van de Hoge Raad over de ontvankelijkheid van het cassatieberoep zou de Hoge Raad uit een oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid in een overweging ten overvloede een oordeel kunnen geven over de wijze waarop de rechtspraak dient om te gaan met het materieelrechtelijke probleem uit de voorliggende zaak.³²

4.8 Mocht de beschermingsbewindvoerder niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn cassatieberoep, dan staat voor hem de mogelijkheid open om zich opnieuw tot de rechter-commissaris te wenden op de voet van art. 317 Fw.³³

5 Conclusie

De conclusie strekt tot ontvankelijkheid van het cassatieberoep, vernietiging van de bestreden beschikking en tot verwijzing.

Hoge Raad:

1 Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar de beschikking in de zaak C/03/283624 / HA RK 20-214 van de Rechtbank Limburg van 15 december 2020.

De beschermingsbewindvoerder heeft tegen de beschikking van de rechtbank beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

De bewindvoerder heeft geen verweerschrift ingediend.

²⁹ HR 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3110, NJ 2018/13, JOR 2018/102, m.nt. R.J. van Galen, rov. 3.7.2.

³⁰ Zie art. 292 lid 5 en 6 Fw, art. 351 lid 5 Fw en 358a lid 4 Fw. Blijkens het voorblad van het cassatieverzoek lijkt de cassatieadvocaat van de beschermingsbewindvoerder ook van die termijn uit te gaan.

³¹ HR 6 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:538, NJ 2019/169, m.nt. A.I.M. van Mierlo, JOR 2018/214, m.nt. B.I. Kraaijpoel (*Conservatrix*), rov. 3.4.4.

³² Zie par. 4 van mijn eerdere conclusie in deze zaak: CAG 3 maart 2021, ECLI:NL:PHR:2021:207.

³³ Conform HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:751, NJ 2020/171 (*Quitantie*), rov. 3.6.

²⁶ Verzoekschrift tot cassatie, p. 7, par. 2.3.

²⁷ Zie ten aanzien van het rechtsmiddelenverbod bij surseance uit art. 282 Fw: HR 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3110, NJ 2018/13, JOR 2018/102, m.nt. R.J. van Galen, rov. 3.7.2.

²⁸ HR 11 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6209, NJ 2005/143, JBr 2005/34, m.nt. M.T.A.H. de Koning, rov. 3.1.

De conclusie en de aanvullende conclusie van de Advocaat-Generaal R.H. de Bock strekken tot ontvankelijkheid van het cassatieberoep, vernietiging van de bestreden beschikking en tot verwijzing.

De advocaat van de beschermingsbewindvoerder heeft schriftelijk op de nadere conclusie van de Advocaat-Generaal gereageerd.

2 *Uitgangspunten en feiten*

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Bij beschikking van 16 juli 2014 zijn de goederen die aan de schuldenaar (hierna: de schuldenaar) (zullen) toebehoren onder bewind gesteld. De huidige beschermingsbewindvoerder is bij beschikking van 24 februari 2016 als zodanig benoemd.

(ii) Bij vonnis van 20 november 2018 is de toepassing van de schuldsaneringsregeling uitgesproken ten aanzien van de schuldenaar, met benoeming van een rechter-commissaris en met aanstelling van de bewindvoerder.

(iii) In het aanvangsverslag van de bewindvoerder is bij 'Bank- en/of spaarrekeningen' het volgende opgenomen:

"Beheerrekening ING (...) met een saldo van € 987,00 per datum uitspraak WSNP. Daags na de uitspraak volgt regulier betaling. Ik stel mij op standpunt dat saldo alsnog aan de boedelrekening wordt gestort."

Onder het kopje 'Verzoeken RC' is opgenomen:

"Graag uw akkoord om aanvangssaldo van € 987,00 geheel aan de boedelrekening te storten."

(iv) De rechter-commissaris heeft zijn akkoord gegeven.

2.2 In dit geding heeft de beschermingsbewindvoerder op de voet van art. 317 Fw aan de rechter-commissaris verzocht om alsnog te bepalen dat het beginsaldo niet aan de boedel hoeft te worden afgedragen, dan wel, subsidiair, de bewindvoerder op te dragen de betalingen van de vaste lasten te vernietigen en te bepalen dat een bedrag van € 544,03 niet aan de boedel hoeft te worden afgedragen, dan wel, meer subsidiair, te bepalen dat een bedrag gelijk aan de beslagvrije voet buiten de boedelafdracht valt.

2.3 In reactie op het hiervoor in 2.2 weergegeven verzoek is op 5 oktober 2020 aan de beschermingsbewindvoerder medegedeeld dat de rechter-commissaris de in 2018 genomen beslissing (zie hiervoor in 2.1 onder (iv)) handhaaft.

2.4 De rechtbank heeft bij beschikking van 15 december 2020 het hoger beroep tegen de beslissing van 5 oktober 2020 afgewezen. Daartoe heeft de rechtbank onder meer als volgt overwogen:

"4.2 De beschikking van 5 oktober 2020 is de derde en inhoudelijk gelijklopende beslissing die de rechter-commissaris in deze schuldsaneringsregeling heeft genomen over de vraag of het op 20 november 2018 op de beheerrekening aanwezige saldo naar de boedelrekening moet worden overgemaakt (...).

De eerste keer dat de rechter-commissaris deze beslissing heeft genomen is vermeld in het tweede verslag van de bewindvoerder. Dit heeft de beschermingsbewindvoerder ontvangen en ook zo begrepen, maar hij is hiertegen niet in beroep gegaan. (...).

De tweede keer dat de rechter-commissaris deze beslissing bekend maakte aan de beschermingsbewindvoerder was tijdens het verhoor op 6 augustus 2019, ook daarna is er geen beroep ingesteld. (...)

4.3 De rechtbank verwerpt het standpunt dat de beschermingsbewindvoerder in dit geval met een beroep op artikel 317 Fw een nieuwe beschikking kon uitlokken omdat hij het met de eerdere beschikkingen van de rechter-commissaris over de zelfde kwestie nog steeds niet eens was. Artikel 317 Fw geeft de schuldenaar de gelegenheid bij de rechter-commissaris op te komen tegen een bepaalde handeling of nalaten van de wsnp-bewindvoerder. Dat is evenwel niet wat de beschermingsbewindvoerder in dit geval doet, hij komt – ruimschoots na het verstrijken van de beroepstermijn – uitdrukkelijk op tegen twee eerder genomen (gelijklopende) beschikkingen (...), door de rechter-commissaris om een nieuwe beschikking te vragen waarin hij terugkomt op zijn eerdere besluiten. Aldus gebruikt hij dit artikel voor een ander doel dan waarvoor het geschreven is. Het bepaalde in artikel 315 lid 1 Fw zou immers een dode letter worden indien de korte beroepstermijn eenvoudig zou kunnen worden omzeild door de rechter-commissaris (op elk gewenst moment) om herziening van zijn eerdere beschikking te vragen. (...)"

3 *Beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep*

De hiervoor in 2.4 vermelde beschikking is gegeven ingevolge art. 315 lid 1 Fw en is derhalve een ingevolge de bepalingen van de derde titel van de Faillissementswet gegeven beslissing. Tegen een dergelijke beslissing staat op grond van art. 360 Fw geen hogere voorziening open, behalve in de gevallen waarin het tegendeel is bepaald, en behoudens de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet. De Faillissementswet bevat niet een bepaling krachtens welke cassatieberoep mogelijk is tegen een beschikking als de onderhavige. De beschermingsbewindvoerder zou dus in zijn cassatieberoep niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard, ware het niet dat in onderdeel 2 van het middel de klacht besloten ligt dat de rechtbank het toepassingsbereik van art. 317 Fw heeft miskend en daardoor die bepaling ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten. Nu de beschermingsbewindvoerder aldus kennelijk een beroep doet op een doorbrekingsgrond, is hij in zoverre ontvankelijk in zijn cassatieberoep.¹

¹ Vgl. HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM3892, rov. 3.2 (NJ 2010/400; red.).

4 Beoordeling van het middel

4.1.1 Onderdeel 2 van het middel klaagt onder meer dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de beschermingsbewindvoerder, door op te komen tegen twee eerder genomen gelijkijdende beschikkingen van de rechter-commissaris, art. 317 Fw heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor het geschreven is. Hierin ligt – zoals hiervoor in 3 overwogen – de klacht besloten dat de rechtbank het toepassingsbereik van art. 317 Fw heeft miskend en daardoor die bepaling ten onrechte buiten toepassing heeft gelaten.

4.1.2 De klacht slaagt. De omstandigheid dat de rechter-commissaris al twee keer eerder een beslissing heeft genomen over de vraag of het op 20 november 2018 op de beheerrekening aanwezige saldo naar de boedelrekening moet worden overgemaakt, doet niet af aan de mogelijkheid om op de voet van art. 317 Fw de rechter-commissaris te verzoeken een nieuwe beschikking over deze vraag te geven. In dat verzoek kunnen de bezwaren tegen een bevestigend antwoord op die vraag, ook voor zover die al eerder aan de orde zijn gesteld, aan de rechter-commissaris worden voorgelegd.² De rechtbank heeft het voorgaande miskend en heeft daarmee ten onrechte art. 317 Fw buiten toepassing gelaten.

4.1.3 Het slagen van de klacht betekent dat het beroep op de doorbrekingsgrond slaagt en dat de rechtbank ten onrechte heeft afgezien van een inhoudelijke beoordeling van het hoger beroep. De bestreden beschikking zal worden vernietigd.

4.2.1 Met het oog op de verdere behandeling na verwijzing verdient het navolgende opmerking.

4.2.2 Bij toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling verliest de schuldenaar de bevoegdheid om over de tot de boedel behorende goederen te beschikken (art. 296 lid 1 Fw). De schuldenaar is verplicht om alle goederen die tot de boedel behoren op verzoek van de bewindvoerder aan hem ter beschikking te stellen (art. 296 lid 2 Fw). De boedel omvat alle goederen van de schuldenaar ten tijde van de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling, alsmede de goederen die hij tijdens de toepassing van die regeling verkrijgt (art. 295 lid 1 Fw, een en ander zoals nader uitgewerkt in art. 295 leden 2 tot en met 6 Fw). Teneinde de schuldenaar in staat te stellen tot het voldoen van de kosten van levensonderhoud en de vaste lasten, wordt van het inkomen en de periodieke uitkeringen die de schuldenaar verkrijgt, een zogenoemd 'vrij te laten bedrag' buiten de boedel gelaten (art. 295 leden 2 en 3 Fw). Indien de schuldenaar tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling bovenmatige schulden doet of laat ontstaan, kan dat grond opleveren om de schuldsaneringsregeling te beëindigen zonder 'schone lei', dat wil zeggen zonder dat de resterende schulden niet-afdwingbaar worden (art. 350 lid 3, onder d, Fw in verbinding met art. 358 le-

den 1 en 2 Fw). Waar de financiële middelen van de schuldenaar bij aanvang van de schuldsaneringsregeling in beginsel volledig in de boedel vallen en de schuldenaar meestal pas enige dagen of weken nadien de beschikking krijgt over het eerste vrij te laten bedrag, kan hij de kosten van levensonderhoud en de vaste lasten in de tussenliggende periode bezwaarlijk anders voldoen dan door het aangaan van nieuwe schulden. Dat is onwenselijk, gelet op de mogelijkheid dat de schuldenaar daardoor uiteindelijk geen schone lei zal krijgen.

4.2.3 Een vergelijkbaar probleem doet zich buiten de schuldsaneringsregeling voor indien op de bankrekening van een schuldenaar beslag is gelegd. De wetgever heeft hiervoor in art. 475a lid 5 Rv een regeling getroffen, die erop neerkomt dat van het saldo op de bankrekening een bedrag ter grootte van de toepasselijke beslagvrije voet buiten het beslag blijft. De regeling houdt met het oog op een eenvoudige uitvoering geen rekening met de tijdsduur van de schuldenaar weer inkomen of een periodieke uitkering ontvangt.³ Uit de parlementaire stukken valt niet af te leiden waarom de wetgever voor de schuldsaneringsregeling niet ook in een dergelijke regeling heeft voorzien.

4.2.4 Gelet op de hiervoor in 4.2.2 geconstateerde onwenselijkheid dat de schuldenaar zich in de periode direct na toelating tot de schuldsaneringsregeling genoodzaakt ziet nieuwe schulden aan te gaan, moet ervan worden uitgegaan dat de bewindvoerder kan bepalen dat de schuldenaar een deel van de bij aanvang van de schuldsanering tot de boedel behorende financiële middelen niet hoeft af te dragen, voor zover dat noodzakelijk kan worden geacht om, zo lang de schuldenaar nog niet beschikt over het eerste vrij te laten bedrag, de kosten van levensonderhoud en vaste lasten te voldoen. Bij verschil van inzicht hierover kan de schuldenaar op de voet van art. 317 Fw verzoeken om een beslissing van de rechter-commissaris.

4.3 De overige klachten van het middel behoeven geen behandeling.

5 Beslissing

De Hoge Raad:

- vernietigt de beschikking van de Rechtbank Limburg van 15 december 2020;
- verwijst de zaak naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

Noot

1. Het is een procedurele kwestie die deze zaak naar de Hoge Raad bracht, maar het obiter dictum overtreft verre het belang daarvan. Onze hoogste civiele rechter doet wat de wetgever heeft nagelaten: hij 'schept' de mogelijkheid gedurende de toepasselijkheid van de schuldsaneringsregeling met middelen uit de boedel een bestaansminimum te garanderen aan de schuldenaar.

² Vgl. HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:751, rov. 3.6 (NJ 2020/171; red.).

³ Kamerstukken II 2018/19, 35 225, nr. 3, p. 13.

2. Het volgende doet zich voor. Op 16 juli 2014 wordt een beschermingsbewind ingesteld over de goederen van de schuldenaar. Op 20 november 2018 wordt de schuldsaneringsregeling op haar van toepassing verklaard. Er zijn dan dus twee bewindvoerders, één op de voet van Boek 1 BW ('de beschermingsbewindvoerder') en één op de voet van titel III van de Faillissementswet ('de bewindvoerder').

Bij de aanvang van de schuldsaneringsregeling bedraagt het saldo op de beheerrekening van de beschermingsbewindvoerder €987. De bewindvoerder vraagt akkoord om dit saldo naar de boedelrekening over te maken. Dat akkoord volgt en het bedrag wordt overgeboekt. In 2020 verzoekt de beschermingsbewindvoerder de rechter-commissaris op de voet van art. 317 Fw – een gemakkelijk toegankelijke verzoekschriftprocedure, gemodelleerd naar art. 69 Fw – om alsnog te bepalen dat het bedoelde saldo niet aan de boedel hoeft te worden afgedragen, maar de rechter-commissaris blijft bij zijn eerdere beslissing. De beschermingsbewindvoerder stelt beroep in, dat door de rechtbank wordt afgewezen, omdat er geen beroep is ingesteld tegen de beslissing (het gegeven akkoord) uit 2018, die destijds in het openbare verslag is vermeld en later bij gelegenheid van een verhoor nog eens ter sprake is gebracht. De rechtbank ziet het verzoek als een verpakt beroep tegen die oorspronkelijke beslissing in weerwil van de beroepstermijn van art. 315 Fw. De beschermingsbewindvoerder stelt cassatieberoep in.

3. Aan de inhoudelijke beoordeling gaat een ontvankelijkheidskwestie vooraf (r.o. 3). Art. 360 Fw sluit naar de letter elke hogere voorziening uit, van elke beslissing ingevolge titel III, van elke rechter, behalve waar het tegendeel is bepaald. Dat is het geval voor het hoger beroep tegen de beslissing van de rechter-commissaris (art. 315 Fw) maar niet voor het cassatieberoep.

Het breekt de beschermingsbewindvoerder niet op, want de Hoge Raad leest in middelonderdeel 2 een beroep op een doorbrekingsgrond: de impliciete klacht dat de rechtbank art. 317 Fw ten onrechte niet heeft toegepast.

4. Dat middelonderdeel wordt in r.o. 4.1.2 vervolgens gegrond geacht. Dat al eerder is beslist over het saldo op de beheerrekening, staat niet in de weg aan een verzoek op de voet van art. 317 Fw. De rechtbank had art. 317 Fw niet buiten toepassing mogen laten. Het beroep op de doorbrekingsgrond slaagt en de beslissing van de rechtbank wordt vernietigd.

De beslissing is in lijn met eerdere rechtspraak. Al in de jaren tachtig heeft de Hoge Raad art. 69 Fw – de evenknie van art. 317 Fw in faillissement – ontwikkeld tot een gemakkelijke en laagdrempelige rechtsingang waarin een schuldenaar kwesties die zijn basale levensbehoeften betreffen aan de orde kan stellen. Daartoe maakte de Hoge Raad – zie HR 10 mei 1985, NJ 1985/792, m.nt. W.C.L. van der Grinten – een uitzondering op de regel dat die procedure niet bedoeld is als middel om persoonlijke rech-

ten geldend te maken. Die lijn is na de invoering van titel III in de Faillissementswet doorgetrokken naar de schuldsaneringsregeling. Zie HR 30 oktober 2009, NJ 2009/539 en HR 17 april 2020, NJ 2020/171, in welke laatste beschikking het herhaald aan de orde stellen van bezwaren al aan de orde kwam.

5. In r.o. 4.2.1 e.v. bouwt de Hoge Raad bij wijze van obiter dictum een kader voor de beslissing na verwijzing. Dat kader is behoorlijk spectaculair. R.o. 4.2.2 begint met een schets van het probleem en de regels die het veroorzaken. Met het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling vallen alle goederen in de boedel (art. 296 Fw). Art. 295 Fw laat een deel van de inkomsten – het 'vrij te laten bedrag' – gedurende de looptijd van de schuldsaneringsboedel buiten de boedel, zodat de schuldenaar in zijn levensonderhoud kan voorzien. Omdat dat alleen ziet op inkomsten die gedurende de looptijd worden ontvangen, kan het, afhankelijk van het moment waarop de schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard, weken duren voordat hij daarover kan beschikken. In die tijd moet de schuldenaar ook leven, waardoor hij gedwongen kan zijn nieuwe schulden aan te gaan. Dat brengt de schone lei in gevaar, want die kan hem worden onthouden als hij gedurende de schuldsaneringsregeling bovenmatige schulden aangaat.

Nu mag men verwachten dat de rechter die over de schone lei oordeelt oog heeft voor de situatie waarin de schuldenaar verkeert, maar het is het paard achter de wagen spannen als een regeling die is gericht op een oplossing voor een problematische schuldenlast zo in elkaar zit dat de schuldenaar zich meteen opnieuw in de schulden moet steken.

Een vergelijkbaar probleem bij een gewoon beslag heeft de wetgever aangepakt. De beslagvrije voet die een bestaansminimum aan een schuldenaar moet verzekeren, liet onverlet dat het desbetreffende bedrag wel onder een bankbeslag viel dat werd gelegd nadat het loon of de uitkering was uitbetaald. Dat wordt sinds 1 januari 2021 voorkomen, toen het huidige art. 475a lid 5 Rv in werking trad, dat een beslagvrije voet bij een bankbeslag introduceert. Uit de parlementaire stukken valt niet af te leiden waarom de wetgever niet in zo'n regeling voor de schuldsaneringsregeling heeft voorzien, zo besluit de Hoge Raad r.o. 4.2.3.

Vanwege de onwenselijkheid van de geschetste situatie in de schuldsaneringsregeling 'moet ervan worden uitgegaan', aldus r.o. 4.2.4, dat de bewindvoerder kan bepalen dat de schuldenaar een deel van de tot de boedel behorende middelen niet hoeft af te dragen, voor zover dat noodzakelijk kan worden geacht voor het levensonderhoud tot het moment waarop het eerste vrij te laten bedrag is ontvangen. Bij verschil van inzicht kan de schuldenaar zich wenden tot de rechter-commissaris op de voet van art. 317 Fw, zoals de schuldenaar in het berechte geval had gedaan.

6. Het is een kras staaltje rechtsvinding. Het uitzonderen van vermogensbestanddelen van het verhaal is geen klein bier. De balans tussen de ruim-

te die een schuldenaar wordt gelaten en de belangen van de schuldeisers pleegt politiek gevoelig te zijn. Het heeft geresulteerd in een nogal gedetailleerde regeling in art. 21 Fw voor faillissement, art. 295 Fw voor de schuldsaneringsregeling. De Hoge Raad was in het verleden weinig geneigd tot een extensieve toepassing. In HR 22 november 2002, *NJ* 2003/32, m.nt. P. van Schilfgaarde overwoog hij over art. 21 Fw dat '[m]et betrekking tot de door het recht erkende uitzonderingen op voormelde hoofdregel [van art. 3:276 BW en art. 20 Fw; FMJV] geldt dat zij strikt zijn beperkt tot het onder de uitzondering vallende vermogensbestanddeel'. En hoewel bij de schuldsaneringsregeling de belangen van de schuldenaar zwaarder zijn aangezet, oordeelde hij daarvoor in HR 24 november 2006, *NJ* 2007/239, m.nt. P. van Schilfgaarde in gelijke zin.

Tegen deze achtergrond lijkt de grondslag om het nu anders te doen, dun. Is het genoeg dat de huidige situatie – die al sinds de introductie van de schuldsaneringsregeling bestaat – 'onwenselijk' is en dat onduidelijk is waarom de wetgever het probleem niet heeft opgelost? Men bedenke dat de belangenafweging in een insolventieprocedure anders uitvalt dan bij een gewoon beslag. Niet het belang van één schuldeiser staat tegenover dat van de schuldenaar, maar het belang van de gezamenlijke schuldeisers zijn in het geding. Zo doorbreekt een gewoon beslag niet een levering bij voorbaat en de schuldsaneringsregeling wel (art. 35 lid 2 jo. 313 Fw).

Toch lijkt de beslissing mij terecht en passen in het systeem van de Faillissementswet. Daarin zit ingebakken dat de curator de gezamenlijke schuldeisers 'vertegenwoordigt', die op hun beurt rekening moeten houden met de belangen van de schuldenaar voor zover zich dat met een billijke uitoefening van hun rechten verdraagt. Zie MvT, *Bijlagen Handelingen II* 1890/91, 100, 3, p. 20. In lijn hiermee overwoog HR 20 maart 1981, *NJ* 1981/640, m.nt. C.J.H. Brunner (*Veluwse Nutsbedrijven/Blokland q.q.*) dat de curator van een natuurlijk persoon die wordt geconfronteerd met een beroep op een opschortingsrecht van een nutsleverancier 'het in het algemeen niet zal kunnen laten aankomen op het staken van verdere leveranties'. Recentelijk legde HR 8 januari 2021, *NJ* 2021/286, m.nt. F.M.J. Verstijlen een 'vergewisplicht' op de curator om te voorkomen dat de schuldenaar onberaden een beslissing neemt over zijn pensioenvoorziening.

De huidige beslissing is het doortrekken van die lijn, maar dan verder dan ooit tevoren, namelijk door een verplichting op de bewindvoerder te leggen middelen uit de boedel aan de schuldenaar te laten. De Hoge Raad volgt dus niet de systematiek van art. 475 lid 5 Rv, door (een deel van) het banksaldo buiten de boedel te laten vallen. Dat zou hem wel heel direct in het vaarwater van de wetgever brengen. Het verder ontwikkelen van de taakopdracht van de bewindvoerder, aan de hand van de omstandigheden van het geval, is dichterbij 's Hogen Raads huis. Het resultaat is in voorkomende gevallen het-

zelfde: een deel van de boedel wordt onttrokken aan het verhaal van de schuldeisers.

7. Een consequentie van deze benadering is dat het in eerste instantie aan de bewindvoerder is te beslissen of een bedrag en zo ja, welk bedrag aan de schuldenaar wordt gelaten. Dat is atypisch; dergelijke beslissingen worden normaliter toebedeeld aan de rechter-commissaris (voor zover de wet het niet rechtstreeks bepaalt). Zie art. 21 onder 2°, art. 22a lid 2, art. 100 en art. 295 lid 3 Fw. 'Op de werkvloer' zal het, schat ik in, weinig verschil uitmaken; de bewindvoerder zal geneigd zijn met de rechter-commissaris af te stemmen wat aan de schuldenaar moet worden gelaten. In ieder geval zal de schuldenaar de rechter-commissaris met een beroep op art. 317 Fw te hulp kunnen roepen. Dat dan de ongemakkelijke situatie kan ontstaan dat de rechter-commissaris moet beslissen over een kwestie waarover hij zich al eerder met de bewindvoerder heeft gebogen, is een probleem dat inherent is aan art. 317 Fw.

8. Kortom, een boude en vooruitstrevende beslissing van de Hoge Raad, die genoeg overlaat voor de wetgever om actie te ondernemen.

F.M.J. Verstijlen

NJ 2022/39

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

21 januari 2022, nr. 21/04118

(Mrs. T.H. Tanja-van den Broek, S.J. Schaafsma, G.C. Makkink; A-G mr. M.L.C.C. Lückers)
met redactionele aantekening

Art. 30p Rv

NJB 2022/297

RvdW 2022/144

ECLI:NL:HR:2022:58

ECLI:NL:PHR:2021:1110

Wvzggz. Zorgmachtiging. Vereisten voor doen mondelinge uitspraak.

In art. 30p Rv is voorgeschreven dat indien de rechter tijdens of na de mondelinge behandeling ter zitting mondeling uitspraak doet, de beslissing en de gronden daarvoor ter zitting worden meegedeeld en de uitspraak in executorialle vorm in het proces-verbaal wordt neergelegd. De rechtbank heeft het één noch het ander gedaan. Evenmin strookt de handelwijze van de rechtbank met de zogenoemde 'bestaande praktijk' als bedoeld in HR 20 april 2018 (NJ 2020/337, m.nt. H.B. Krans onder NJ 2020/339). Bij toepassing daarvan deelt de rechter mondeling zijn beslissing en de (belangrijkste) gronden daarvoor mee aan de ter zitting aanwezige partijen, en werkt hij de uitspraak uiterlijk binnen twee weken schriftelijk uit – waarbij hij zijn beslissing zo nodig eerst in (sterk) verkorte vorm