



Tussen slachtofferbescherming en eigendomsbescherming

**Mogelijkheden tot vrijstelling van tegemoetkomingen bij minnelijke
schuldhulpverlening en wettelijke schuldsaneringen**

Groningen, juni 2023

A. Karapetian
C.M.D.S. Pavillon
A.J. Verheij
F.M.J. Verstijlen

Colofon

Het onderzoek is – in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) – uitgevoerd door onderzoekers van de Vakgroep Privaatrecht en Notarieel recht van de Rijksuniversiteit Groningen. De auteurs bedanken Asaf Elvan (student-assistent bij de vakgroep) voor de ondersteuning, de deelnemers aan de expertmeeting voor de waardevolle inzichten en de begeleidingscommissie voor haar deskundige begeleiding.

Auteurs (in alfabetische volgorde):

Mr. dr. A. Karapetian
universitair docent

Prof. mr. drs. C.M.D.S. Pavillon
hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder het consumentenrecht

Prof. mr. A.J. Verheij
hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder het verbintenissenrecht

Prof. mr. F.M.J. Verstijlen
hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder het goederenrecht

Begeleidingscommissie:

Prof. Dr. G.J. Veerman
emeritus hoogleraar Wetgeving aan de Universiteit Maastricht (voorzitter)

Mr. E.C. van Ginkel
werkzaam bij de afdeling Extern Wetenschappelijk Beleidsonderzoek van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum

Dr. M.W.A. Odekerken
senior onderzoeker/projectleider Verwey-Jonker Instituut

Mr. dr. L.A.R. Siemerink
werkzaam bij de sector privaatrecht van de Directie Wetgeving en Juridische Zaken van het Ministerie van Justitie en Veiligheid

Mr. drs. D.F.H. Stein
promovendus en docent burgerlijk recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en verbonden aan het Onderzoekcentrum voor Onderneming & Recht (OO&R)

Inhoudsopgave

1	Inleiding	5
1.1	<i>Algemeen en aanleiding tot het onderzoek.....</i>	<i>5</i>
1.2	<i>De probleemstelling en subvragen.....</i>	<i>6</i>
1.3	<i>Methode, verantwoording en uitgangspunten</i>	<i>7</i>
1.3.1	Methode en verantwoording.....	7
1.3.2	Terminologie.....	7
1.4	<i>Opbouw van het rapport</i>	<i>10</i>
2	De inperking van het verhaalsrecht van de schuldeiser in mensenrechtelijk perspectief	11
2.1	<i>Inleiding.....</i>	<i>11</i>
2.2	<i>De structuur van art. 1 EP EVRM</i>	<i>11</i>
2.2.1	Drie regels.....	11
2.2.2	Het eigendomsbegrip.....	12
2.2.3	De inmenging in het recht van eigendom	12
2.2.4	De rechtvaardigingstoets.....	12
2.3	<i>Voor dit onderzoek relevante rechtspraak van het EHRM.....</i>	<i>14</i>
2.3.1	Inleiding.....	14
2.3.2	Bäck v. Finland	14
2.3.3	Ringeisen v. Austria	15
2.3.4	Conclusie.....	16
2.4	<i>De randvoorwaarden van de onvatbaarheid voor beslag van een aan de schuldenaar toegekende tegemoetkoming.....</i>	<i>17</i>
2.4.1	Inleiding.....	17
2.4.2	Het eigendomsbegrip bij de onvatbaarheid voor beslag van een aan de schuldenaar toegekende tegemoetkoming.....	17
2.4.3	De inmenging in het recht van eigendom bij de onvatbaarheid voor beslag van een aan de schuldenaar toegekende tegemoetkoming.....	17
2.4.4	De rechtvaardigingstoets bij de onvatbaarheid voor beslag van een aan de schuldenaar toegekende tegemoetkoming.....	18
2.5	<i>Conclusie.....</i>	<i>19</i>
3	De hoofdregel van art. 3:276 BW en de voor dit onderzoek relevante uitzonderingen hierop	20
3.1	<i>Inhoud en rechtvaardiging van art. 3:276 BW</i>	<i>20</i>
3.2	<i>Uitzonderingen op art. 3:276 BW</i>	<i>21</i>
3.2.1	Geen absolute strekking art. 3:276 BW	21
3.2.2	Onvatbaar voor beslag ex art. 447 (en art. 448) Rv en de beslagvrije voet ex art. 475b Rv	21
3.3	<i>De beslagvrije voet en het beslagvrij bedrag ex art. 475 Rv</i>	<i>23</i>
3.4	<i>Goederen die buiten de schuldsaneringsboedel vallen ex art. 295 Fw</i>	<i>25</i>
3.5	<i>Uitzonderingen op art. 3:276 BW in verband met de kinderopvangtoeslagenaffaire en de Tijdelijke regeling financiële tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg.....</i>	<i>28</i>
3.5.1	Kinderopvangtoeslagenaffaire.....	28
3.5.2	Tegemoetkoming op grond van de Tijdelijke regeling financiële tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg.....	29

3.6	<i>De hoogstpersoonlijke smartengeldvordering (art. 6:95 lid 2 BW)</i>	30
3.7	<i>Bijzondere verknochtheid (art. 1:94 lid 5 BW)</i>	31
3.7.1	Algemeen	32
3.7.2	Inhoud en ratio van art. 1:94 lid 5 BW	32
3.8	<i>Rechtsvergelijking met Quebec</i>	33
3.8.1	Inleiding	33
3.8.2	Tegemoetkoming met een onderhoudskarakter in de ons omringende landen	33
3.8.3	De vrijstelling in het recht van Quebec	34
3.8.4	Reikwijdte van de vrijstelling in het recht van Quebec	35
3.8.5	Conclusie rechtsvergelijking met Quebec	36
3.9	<i>Conclusie</i>	36
4	Beantwoording onderzoeksvragen	38
4.1	<i>Onderzoeksvraag 1</i>	38
4.2	<i>Onderzoeksvraag 2</i>	38
4.2.1	Inleiding	38
4.2.2	De vordering zelf	38
4.2.3	Het uitbetaalde bedrag	39
4.2.4	Verdere bestedingen	40
4.3	<i>Onderzoeksvraag 3</i>	41
4.3.1	Inleiding	41
4.3.2	Erfenis, schenking en loterij	41
4.3.3	Afkomst van de tegemoetkoming	41
4.3.4	De tegemoetkoming strekkende tot vergoeding van personenschade	42
4.4	<i>Onderzoeksvraag 4</i>	44
4.4.1	Inleiding	44
4.4.2	Levensonderhoud	44
4.4.3	Beslagvrije voet bankrekening	45
4.4.4	Niet-vermogensschade	45
4.4.5	Analyse	46
4.5	<i>Onderzoeksvraag 5</i>	47
4.6	<i>Onderzoeksvraag 6</i>	47
4.7	<i>Onderzoeksvraag 7</i>	48
4.8	<i>Onderzoeksvraag 8</i>	48
4.9	<i>Concluderend: onderzoeksvraag 9</i>	48
4.10	<i>Concluderend: onderzoeksvraag 10</i>	49
4.10.1	Algemeen	49
4.10.2	Opties wetgever	49
4.10.2.1	Algemeen	49
4.10.2.2	De schuldenaar in de Wsnp	50
4.10.2.3	Rechtsgelijkheid – eventuele uitbreiding naar andere gevallen	51
5	Samenvatting	52

1 Inleiding

1.1 Algemeen en aanleiding tot het onderzoek

Het probleem waarover dit onderzoek gaat, laat zich het beste toelichten met een voorbeeld.

A heeft € X ontvangen van de overheid vanwege de zogenaamde jeugdzorgaffaire. A zit echter in een schuldhelpverleningstraject en de vraag rijst of hij dit bedrag zelf mag houden of dat dit – simpel gezegd – naar zijn schuldeisers gaat.

Duidelijk zal zijn dat er een spanning bestaat tussen de belangen van A en die van zijn schuldeisers. A heeft compensatie ontvangen voor leed dat hij de rest van zijn leven met zich zal dragen. Vanuit zijn perspectief is het onbevredigend indien hij niet naar eigen inzicht over het bedrag kan beschikken, maar de ontvangen compensatie direct kwijt is aan zijn schuldeisers. Dit klemmt temeer in gevallen waarin de overheid een dubbele rol heeft als enerzijds verstrekker van de compensatie en als anderzijds schuldeiser. Indien daarentegen A de vrije beschikking over de compensatie krijgt, dan krijgen de schuldeisers niet of minder betaald op hun vordering(en).

Juridisch gesproken is er sprake van een spanningsveld. Vanuit mensenrechtelijk perspectief kan spanning bestaan tussen het recht op eigendom van de schuldeiser (art. 1 Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens; hierna: EP EVRM) en het principe dat schuldeisers zich op het gehele vermogen van hun schuldenaar kunnen verhalen (art. 3:276 Burgerlijk Wetboek; hierna: BW) enerzijds en het belang van slachtofferbescherming voor de schuldenaar wiens persoonlijkheidsrechten (denk aan het recht op recht op leven, eerbiediging van zijn fysieke integriteit, vrijheid en veiligheid ex art. 2 EVRM of het recht op een ongestoord gezinsleven ex art. 8 EVRM) zijn geschonden anderzijds.

Dit spanningsveld bestaat in relatie tot verschillende regelingen die voorzien in compensatie voor slachtoffers van geweld of ander onheil. Soms hebben die een structureel karakter, zoals in het geval van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven. Soms betreft het incidentele regelingen, in reactie op een concrete misstand, zoals de Catshuisregeling bij de kinderopvangtoeslagaffaire of de tijdelijke regeling financiële tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg.

Wat betreft de forfaitaire vergoeding voor slachtoffers van geweldsmisdrijven in de jeugdzorg, heeft de Tweede Kamer de regering bij motie verzocht te voorkomen dat de tegemoetkoming in beslag wordt genomen door schuldeisers en ook meer in het algemeen ‘in de toekomst te voorkomen dat mensen in de schuldsanering een financiële tegemoetkoming van de overheid aan schuldeisers moeten afdragen’.¹

De minister voor Rechtsbescherming meende evenwel dat de geldende wet- en regelgeving geen ruimte biedt om de tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg vrij te stellen van de betaling van schulden.² Hij zag met name spanning met art. 1 EP EVRM. Een dergelijke vrijstelling doet afbreuk aan de mogelijkheid van een schuldeiser diens vordering betaald te krijgen. Het kabinet zegde wel toe met het oog op toekomstige regelingen onderzoek te laten doen of er mogelijkheden zijn om de wet- en regelgeving zo aan te passen dat een slachtoffer een vergoeding geheel of gedeeltelijk zelf kan houden zonder die te hoeven gebruiken voor het betalen van schulden, ongeacht of die vergoeding van de overheid, een bedrijf of een particulier wordt ontvangen.

Dit rapport brengt verslag uit van dit onderzoek. Reeds nu zij opgemerkt dat in ons onderzoek geen rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) naar voren is gekomen over de vraag of art. 1 EP EVRM de mogelijkheid biedt sommige vergoedingen buiten het bereik van schuldeisers te houden. Wel is er meer algemene rechtspraak over de betekenis van art. 1 EP EVRM voor de vorderingen van schuldeisers, die wij in dit onderzoek betrekken.

¹ Motie van de Kamerleden Westerveld en Ceder, *Kamerstukken II 2020/21*, 31839, 790.

² Brief van de Minister voor Rechtsbescherming aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van de Staten-Generaal d.d. 15 oktober 2021, *Kamerstukken II 2021/22*, 31839, 810.

Het doel daarbij is de ruimte in kaart te brengen die de wetgever heeft om de door de motie gewenste veranderingen in te voeren. Het doel is dus niet om aanbevelingen aan de wetgever te doen. De beslissing om compensatie in bepaalde gevallen buiten de boedel te houden, is uiteindelijk een politieke keuze. Wel genereert dit onderzoek gezichtspunten en opties die bij het maken van die keuze relevant kunnen zijn mede vanuit het oogpunt van consistentie van onze rechtsorde.

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. Allereerst komt in paragraaf 1.2 de centrale onderzoeksvraag aan de orde, die wordt uitgewerkt in tien subvragen. In paragraaf 1.3 worden de methode, de verantwoording en de uitgangspunten van het onderzoek toegelicht en paragraaf 1.4 schetst ten slotte de opbouw van dit rapport.

1.2 De probleemstelling en subvragen

De probleemstelling luidt:

- Wat kan op basis van nationale en internationale wetgeving en juridische principes, vergelijkbare situaties of andere redenen, en het type tegemoetkoming, worden gezegd over mogelijke gronden voor het al dan niet maken van inbreuk op het eigendomsrecht bij een uitkering van een financiële vergoeding in een schuldhulpverleningssituatie?
- Stel dat er inbreuk kan worden gemaakt op het eigendomsrecht bij een uitkering van een financiële vergoeding in een schuldhulpverleningssituatie, hoe zou dat dan gerealiseerd kunnen worden in de Faillissementswet?

Die probleemstelling valt uiteen in een aantal onderzoeksvragen:

1. Hoe kan het juridisch conform nationale en internationale wet- en regelgeving en juridische principes, mogelijk worden gemaakt dat wanneer een burger in een schuldsanering zit en een tegemoetkoming of letselschadevergoeding krijgt, deze standaard buiten de boedel valt?
2. Wat zou in de Faillissementswet geregeld moeten worden voor zowel de rechter, bewindvoerder als de saniet voor een beroep op het buiten de boedel laten van een tegemoetkoming?
3. Stel dat er sprake kan zijn van een inbreuk op het eigendomsrecht bij een financiële tegemoetkoming aan een schuldenaar in de schuldhulpverlening, maakt het type financiële vergoeding daarbij uit (afkomstig van de overheid, zakelijke vergoeding, dan wel van particuliere herkomst? Denk aan (schade)vergoedingen, maar ook aan loterijen, schenkingen of erfenissen).
4. Zouden er mogelijkheden ingebouwd kunnen worden waarbij de schuldeiser bezwaar kan maken tegen het buiten de boedel laten van de tegemoetkoming of schadevergoeding?
5. Zijn er vergelijkbare situaties of andere redenen in het nationaal of buitenlands recht waarin er inbreuk op het eigendomsrecht wordt gemaakt, binnen- of buiten de schuldhulpverlening al dan niet jegens natuurlijke personen, en zo ja, op welke gronden?
6. Zou een dergelijke uitkering buiten genoemde kaders 'vrijgehouden' kunnen worden en zo ja, hoe?
7. Hoe is op basis van de beantwoording op voorgaande vragen in gevonden situaties de verhouding tussen het eigendomsrecht en de reden van de inbreuk daarvan in algemene zin?
8. In hoeverre is, indachtig de geanalyseerde rechtvaardigingsgronden voor het buiten het schuldsaneringstraject houden van bepaalde tegemoetkomingen en uitkeringen, aangewezen vermogensbestanddelen die zijn gegenereerd door middel van de vrijgehouden gelden ook onder de uitzondering te brengen?

Concluderende vragen zijn:

9. Wat kan op basis van de beantwoording van voorgaande vragen, de internationale wetgeving, vergelijkbare situaties of andere redenen, en het type tegemoetkoming, worden gezegd over mogelijke (specifieke) gronden voor het al dan niet maken van inbreuk op het eigendomsrecht bij een uitkering van een financiële vergoeding in een schuldhulpverleningssituatie?

10. Stel dat er op basis van de onderzoeksvragen inbreuk kan worden gemaakt op het eigendomsrecht bij een uitkering van een financiële vergoeding in een schuldhulpverleningssituatie, hoe zou dat dan gerealiseerd kunnen worden in de Faillissementswet? Hiertoe kunnen ook scenario's (verschillende mogelijkheden) worden gegeven/beschreven.

1.3 Methode, verantwoording en uitgangspunten

1.3.1 Methode en verantwoording

Onderzoeksmethoden

In dit onderzoek is gebruik gemaakt van de klassiek juridische onderzoeksmethode waarbij de traditionele juridische kenbronnen wetgeving, parlementaire geschiedenis, rechtspraak en literatuur zijn geraadpleegd. Er is geen gebruik gemaakt van sociaalwetenschappelijke onderzoeksmethoden, aangezien de onderzoeksvragen uitsluitend juridisch-technisch van aard zijn. Wel hebben de onderzoekers op 20 februari 2022 een online expertmeeting gehouden met vertegenwoordigers van de volgende organisaties:

- de Beroepsvereniging Bewindvoerders Wsnp (BBW);
- het landelijk overlegorgaan van rechters-commissaris in procedures betreffende faillissementen en surseances van betaling (Recofa);
- de Vereniging voor schuldhulpverlening en sociaal bankieren (NVVK);
- Bureau Wsnp van de raad voor de rechtsbijstand (Bureau Wsnp).

Aan de expertmeeting hebben inclusief de onderzoekers en de notulist negen personen deelgenomen. Aan de deelnemers van de expertmeeting is voorafgaand bericht dat de bijeenkomst diende tot aanscherping van de gedachtevorming bij de onderzoekers. Om die reden had de expertmeeting een besloten karakter en is het verslag dat van de discussie is gemaakt, uitsluitend voor intern gebruik aangewend. In dit rapport zal daarom niet herleidbaar naar deelnemende organisaties of personen worden verwezen. Wel zal hierna in paragraaf 3.5.2 in algemene bewoordingen worden uiteengezet wat de bevindingen van de onderzoekers zijn van de discussie tijdens de expertmeeting.

Rechtsvergelijking

We hebben gezocht naar een vergelijkbare beperking van de rechten van schuldeisers in relatie tot tegemoetkomingen in andere landen die partij zijn bij het EVRM. Omdat dit weinig opleverde, is verder gekeken dan Europa en zijn we gestuit op een interessante regeling in Quebec. Deze regeling bepaalt dat sommige vergoedingen toegekend ter compensatie van personenschade buiten verhaal door schuldeisers blijven, ook nadat deze zijn uitbetaald. Hoewel Quebec niet gebonden is aan het EVRM, is genoemde regeling in het onderzoek betrokken in het kader van de vraag hoe een eventuele vrijstelling van tegemoetkomingen vorm kan krijgen en welke gezichtspunten een rol kunnen spelen bij de beleidsmatige afweging.

1.3.2 Terminologie

Slachtofferbescherming

Zoals de titel van dit rapport aangeeft, brengt dit onderzoek de mogelijkheden in kaart om slachtoffers meer bescherming te bieden. Het is daarom goed het begrip slachtofferbescherming nader te plaatsen en te preciseren.

De laatste jaren bestaat op verschillende terreinen in onze rechtsorde meer aandacht voor de positie van het slachtoffer. Denk bijvoorbeeld aan het spreekrecht van slachtoffers in het strafproces en aan de voorschotregeling op grond waarvan de Staat de schadevergoeding voorschiet die de strafrechtelijk veroordeelde dient te betalen aan het slachtoffer zodat de laatste zich daarmee niet bezig hoeft te houden.

Bovengenoemde ontwikkelingen hebben het schadevergoedingsrecht niet onberoerd gelaten. Dat is zichtbaar in verschillende ontwikkelingen. Ten eerste in de aandacht voor de psychische behoeften van slachtoffers van letselschade, waaronder aandacht voor negatieve gevolgen van een langdurige schadeafwikkeling.³ Ten tweede in ruimere mogelijkheden tot vergoeding van psychisch letsel. Ten derde in een andere opvatting over de functie van het aansprakelijkheidsrecht. Waar de literatuur aanvankelijk algemeen aannam dat ‘compensatie’ het doel was van het schadevergoedingsrecht, hebben schrijvers zich de afgelopen decennia steeds meer op het standpunt gesteld dat het doel ‘herstel’ is.⁴ Terwijl compensatie vooral betrokken is op het *vermogen* van het slachtoffer van een onrechtmatige daad, staat in de op herstel gerichte benadering de *persoon* van het slachtoffer centraal.

Op een meer concreet niveau valt te wijzen op introductie van een recht op vergoeding van affectieschade per 1 januari 2019. In de aanloop naar de introductie van een recht op vergoeding van affectieschade werd onderzoek verricht in België (waar affectieschade wordt vergoed).⁵ Daaruit bleek dat de toekenning van een symbolisch (en dus bescheiden) bedrag aan smartengeld voor slachtoffers verschillende zinvolle functies had. Mensen ontleenden hieraan niet alleen een gevoel van erkenning voor ervaren ernstig leed, maar zij zetten het bedrag op verschillende wijzen in die voor hen zinvol waren.

Tegen deze achtergrond wordt met slachtofferbescherming in dit rapport bedoeld op de emotionele behoeften van slachtoffer (genoegdoening) en op herstel.

Tegemoetkoming, coulancebetaling en personenschade

De probleemstelling rept van een ‘tegemoetkoming’, zonder dat die is toegespitst op een concrete regeling. Dat maakt het onbepaald. Wij gaan uit van een ruim begrip ‘tegemoetkoming’, dat wil zeggen alle betalingen die het karakter hebben van een wettelijk verplichte schadevergoeding of van een coulancebetaling en die betrekking hebben op vergoeding van personenschade. Met personenschade wordt hier bedoeld op (i) materiële en immateriële schade als gevolg van fysiek of geestelijk letsel en op (ii) immateriële schade als gevolg van inbreuken op persoonlijkheidsrechten (met name privacy en reputatie).

Met coulancebetaling wordt bedoeld op (in de regel forfaitaire) betalingen die zijn verricht ongeacht de grondslag (op basis van een algemene regeling, ad hoc of ter uitvoering van een vaststellingsovereenkomst (art. 7:900 BW)), ongeacht of de betalende partij aansprakelijkheid heeft erkend of niet en ongeacht of het uitgekeerde bedrag een basisbedrag vormt dan wel ertoe strekt de schade definitief te regelen.

De vordering, het uitbetaalde bedrag en wat daarvoor in de plaats komt

³ Zie o.a. met verwijzingen I. Beex, N. Elbers & A.J. Akkermans, ‘Restorative Justice en Therapeutic Jurisprudence in civielrechtelijke verhoudingen: de verbreding van de focus van het letselschadeproces van schadevergoeding naar welzijn en herstel’, in: J. Claessen, & A. van Hoek (eds.), *Herstelrecht door de ogen van...* Den Haag: Boom Criminologie 2022, p. 361-380.

⁴ Zie o.a. met verwijzingen Asser/Sieburgh 6-II 2021/31.

⁵ A.J. Akkermans, J.E. Hulst, L. Claessen, A. Boom, N.A. Elbers, K.A.P.C. van Wees, D.J. Bruinvels, *Affectieschade. Slachtoffers en Aansprakelijkheid. Een onderzoek naar behoeften, verwachtingen en ervaringen van slachtoffers en hun naasten met betrekking tot het civiele aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Lemma 2015.

Als het erom gaat de mogelijkheden van een vrijstelling in kaart te brengen, moet duidelijk zijn wat de reikwijdte ervan is. Wat wordt (of kan worden) vrijgesteld? Wat is in dit verband ‘de tegemoetkoming’? Allereerst is er het recht op betaling van de tegemoetkoming, dat door een bestaande of toekomstige regeling in het leven wordt geroepen. Dat is een vordering. Op het moment dat de tegemoetkoming wordt uitbetaald, houdt die vordering op te bestaan. In plaats daarvan komt hetgeen is uitbetaald, dat wil zeggen een hoeveelheid contant geld of – in onze huidige tijd waarschijnlijker – een creditpost in een bankrekening. Het desbetreffende bedrag zal al snel niet meer aanwijsbaar zijn. Contant geld niet omdat het wordt uitgegeven of vermengd raakt met ander contant geld, de creditpost op de bankrekening niet omdat die opgaat in het saldo dat onderhevig is aan bij- en afboekingen.

De vraag is dus wat voor de betaling van schulden is vrijgesteld. Is dat (i) de oorspronkelijke vordering, (ii) het uitbetaalde bedrag of (iii) wat ervoor in de plaats is gekomen, bijvoorbeeld spullen die ermee zijn aangeschaft. Alle drie nemen deze objecten een andere plaats in in het vermogen van de schuldenaar en stellen zij andere eisen aan een vrijstelling. Wij zullen hierna alle drie de varianten in onze beschouwingen betrekken.

Schuldenaar en schuldeiser

Degene die zich in een schuldhulpverleningssituatie bevindt, is schuldenaar ten opzichte van zijn schuldeisers. Ten opzichte van degene van wie hij een tegemoetkoming ontvangt, is hij echter schuldeiser. Dit is in de regel ook het geval indien de persoon die de tegemoetkoming betaalt geen aansprakelijkheid heeft erkend. Een dergelijke betaling wordt immers praktisch altijd verricht op basis van een vaststellingsovereenkomst of een speciaal daarvoor in het leven geroepen regeling. Bij voldoening aan de toekenningsvoorwaarden van de regeling heeft de benadeelde recht op de tegemoetkoming. Het feit dat de schuldenaar dus ook – zij het in een andere verhouding – schuldeiser is, kan verwarring stichten. Onder ‘schuldenaar’ wordt in dit rapport verstaan degene die zich in een schuldhulpverleningssituatie bevindt, tenzij anders aangeduid. Als synoniem voor schuldenaar in deze zin wordt soms ook het woord ‘saniet’ gebruikt.

Schuldhulpverleningssituatie

De probleemstelling is voorts beperkt tot een schuldhulpverleningssituatie. Meer precies wordt bedoeld op een minnelijk schuldhulpverleningstraject of de wettelijke schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (hierna: Wsnp) in titel III van de Faillissementswet. Het eerste houdt in dat met bijstand van een schuldhulpverlener wordt geprobeerd een schuldregeling met de schuldeisers te treffen. De schuldeisers nemen dan bijvoorbeeld genoegen met wat de schuldenaar gedurende de duur van het schuldhulpverleningstraject als afloscapaciteit beschikbaar heeft en stemmen er mee in om de rest kwijt te schelden. De Wsnp fungeert daarbij als een stok achter de deur.⁶ Als het namelijk niet lukt om een minnelijke schuldregeling tot stand te brengen omdat een aantal schuldeisers weigert om hieraan mee te werken, kan de schuldenaar vanuit het minnelijk schuldhulpverleningstraject door de schuldhulpverlener worden doorgeleid naar de Wsnp. De schuldenaar kan de rechter bij zijn verzoek om toegelaten te worden tot de Wsnp dan eerst vragen om de weigerachtige schuldeiser(s) te bevelen met de schuldregeling in te stemmen (gedwongen schuldregeling; art. 287a Faillissementswet (hierna: Fw)). Wordt dat bevel gegeven, dan komt alsnog een schuldregeling tot stand. Zo niet, dan biedt de Wsnp de schuldenaar de mogelijkheid verlost te worden van zijn schulden, via een schuldsaneringsakkoord of doordat een schone lei wordt verleend.⁷ In dat laatste geval probeert de schuldenaar gedurende een periode van in beginsel drie jaar zoveel mogelijk bij elkaar te sparen om zijn schuldeisers te betalen.⁸ Een bewindvoerder wordt aangesteld die behoudens de

⁶ *Kamerstukken II 1992/93*, 22969, 3, p. 6-7 (Mvt).

⁷ Art. 329 respectievelijk art. 358 Fw.

⁸ Die termijn wordt met de Wet van 10 februari 2023 tot wijziging van de Faillissementswet ter verbetering van de doorstroom van de gemeentelijke schuldhulpverlening naar de wettelijke schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, *Stb.* 2023, 87 verkort tot in beginsel anderhalf jaar. Deze wet treedt in werking op 1 juli 2023. Zie het Besluit van 17 mei 2023, *Stb.* 2023, 175.

totstandkoming van een schuldsaneringsakkoord het gehele vermogen van de schuldenaar – inclusief het gespaarde bedrag – gebruikt om de schuldeisers te betalen. Na afloop toetst de rechtbank of de schuldenaar in de nakoming van zijn verplichtingen uit de schuldsaneringsregeling is tekortgeschoten (en zo ja, of de tekortkoming gezien haar aard of geringe betekenis kan worden buiten beschouwing blijft) en of deze tekortkoming toerekenbaar is.⁹ Is de schuldenaar niet tekortgeschoten (of blijft een tekortkoming buiten beschouwing), dan verkrijgt de schuldenaar een ‘schone lei’, waarna hij – uitzonderingen daargelaten – van zijn schulden af is.¹⁰

Wij betrekken zowel het minnelijke als het wettelijke traject in onze analyse. Omdat het minnelijke traject de algemene regels van het vermogensrecht volgt en de Wsnp eigen regels kent, houden we rekening met mogelijke verschillen in inhoudelijke beoordeling. De kwestie van het verhaal op een tegemoetkoming kan echter ook opkomen zonder dat een van de twee bedoelde trajecten is gevolgd of nadat deze zonder succes zijn afgesloten. Er is immers geen garantie op succes. Een minnelijk traject is afhankelijk van de medewerking van de – in beginsel: alle – schuldeisers en het wettelijke traject staat niet altijd open, bijvoorbeeld omdat de schuldenaar minder dan tien jaar daarvoor al in een wettelijk traject heeft gezeten of omdat hij in de afgelopen vijf jaar niet te goeder trouw is geweest in het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden.¹¹ In zo’n situatie is het faillissement de geëigende procedure om de concursus van schuldeisers in goede banen te leiden, maar dat leidt – behoudens de totstandkoming van een akkoord – niet tot bevrijding van de schulden. De schuldeisers kunnen na afloop weer ‘gewoon’ verhaal zoeken voor hun vordering. Hetzelfde geldt als het wettelijke traject niet met een schone lei wordt afgesloten; die schone lei is geen automatisme. Ook dit betrekken wij in onze beschouwingen, mede met het oog op de consistentie van het systeem.

1.4 Opbouw van het rapport

Dit rapport is als volgt opgebouwd. Aangezien geen verder onderzoek hoeft te worden verricht indien art. 1 EP EVRM in de weg mocht staan aan het buiten de boedel houden van tegemoetkomingen, volgt in Hoofdstuk 2 allereerst een analyse van de ruimte die de wetgever in dat kader heeft. Hoofdstuk 3 bevat een analyse van art. 3:276 BW, de relevante uitzonderingen daarop en de daaraan ten grondslag liggende redenen. Tevens wordt de regeling in Quebec in kaart gebracht. In Hoofdstuk 4 ten slotte, vindt beantwoording van de probleemstelling en onderzoeksvragen plaats. Voor een goed overzicht worden de mogelijke opties voor de wetgever geïdentificeerd. Hoofdstuk 5 bevat een samenvatting.

⁹ Art. 354 Fw.

¹⁰ Art. 358 Fw.

¹¹ De hiervoor genoemde Wet van 10 februari 2023 voorziet in een schrapping van de eerstbedoelde tienjaarstermijn en verkorting van de vijfjaarstermijn voor de toetsing van de goede trouw tot drie jaar.

2 De inperking van het verhaalsrecht van de schuldeiser in mensenrechtelijk perspectief

2.1 Inleiding

De ruimte die de wetgever heeft om de tegemoetkoming buiten de boedel te laten wordt (mede) bepaald door art. 1 EP EVRM dat aan hem de opdracht geeft om het recht van het individu of de rechtspersoon op het ongestoord genot van zijn eigendom te beschermen. De in dit onderzoek te beantwoorden probleemstelling en vragen centreren zich rond dit grondrecht van de schuldeisers.

Nationale wettelijke voorschriften dienen verenigbaar te zijn met eenieder verbindende verdragsbepalingen. Zo niet, dan vinden zij op grond van art. 93 en 94 van de Grondwet geen toepassing. Vooropgesteld zij, dat er geen rechtspraak bestaat van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) specifiek over het in dit onderzoek centraal staande onderwerp. We zullen derhalve de uitspraken bespreken die daarmee de meeste verwantschap hebben. Zoals zal blijken, laat het EHRM een vrij ruime beoordelingsmarge aan lidstaten. Wat betreft de rechtvaardiging voor een inmenging in het eigendomsrecht zal blijken dat vooral het algemeen belang dat daarmee wordt gediend en de procedurele waarborgen voor schuldeisers van belang zijn.

De structuur van dit hoofdstuk is als volgt. In paragraaf 2.2 wordt de structuur van art. 1 EP EVRM uiteengezet. Paragraaf 2.3 behandelt de relevante rechtspraak van het EHRM. Paragraaf 2.4 ten slotte bespreekt welke randvoorwaarden de wetgever in acht moet nemen bij de eventuele beperking van eigendomsrechten van schuldeisers van de schuldenaar die zich in een schuldhulpverleningssituatie bevindt. Deze voorwaarden worden in het vervolg van dit onderzoek in acht genomen, aangezien zij het kader vormen waarbinnen de Nederlandse wetgever dient te blijven.

2.2 De structuur van art. 1 EP EVRM

2.2.1 Drie regels

Art. 1 EP EVRM strekt tot bescherming van het eigendomsrecht van iedere natuurlijke of rechtspersoon.¹² Het artikel luidt in zijn Nederlandse vertaling als volgt:

‘Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.’

Volgens de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) liggen in dit artikel drie regels besloten: (i) het recht op ongestoord genot van de eigendom (eerste zin van de eerste paragraaf van art. 1 EP EVRM), (ii) het verbod iemand zijn eigendom te ontnemen, behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht (tweede zin van de eerste paragraaf van art. 1 EP EVRM); en (iii) de bevoegdheid van een staat om de eigendom te reguleren, mits daarvoor een wettelijke grondslag bestaat, dit in overeenstemming is met het algemeen belang en aan de eisen van proportionaliteit is voldaan (tweede paragraaf van art. 1 EP EVRM).¹³

¹² EHRM 13 juni 1979, *NJ* 1980/462 m.nt. E.A. Alkema (Marckx/België), §63.

¹³ EHRM 9 december 1994, *NJ* 1996/374 (Holy Monasteries/Griekenland), §56.

De drie regels zijn onderling nauw met elkaar verbonden. De tweede en derde regel moeten volgens het EHRM worden toegepast en uitgelegd met inachtneming van de eerste regel.

Een inbreuk op art. 1 EP EVRM wordt door het EHRM vastgesteld aan de hand van het volgende driestappenplan:¹⁴

1. Is er sprake van eigendom als bedoeld in art. 1 EP EVRM?
2. Is er sprake van een inmenging in (lees: verstoring van het genot van) de eigendom?
3. Is deze inmenging gerechtvaardigd?

2.2.2 Het eigendomsbegrip

De door art. 1 EP EVRM geboden bescherming beperkt zich niet tot ‘eigendom’ in de technische op een zaak toegesneden betekenis van art. 5:1 lid 1 BW.¹⁵ Het eigendomsbegrip dient autonoom te worden uitgelegd en ziet op alle privaatrechtelijke aanspraken die onder het begrip ‘goed’ van art. 3:1 BW vallen, dat wil zeggen op alle zaken én alle vermogensrechten.¹⁶ Dit volgt ook uit de Engelse en Franse tekst van het verdrag, waarin over ‘possessions’ respectievelijk ‘biens’ wordt gerept.¹⁷ Art. 1 EP EVRM beschermt dus ook vorderingsrechten uit contract of onrechtmatige daad, mits deze rechten voldoende bepaald (‘existing possessions’) en opvorderbaar zijn.¹⁸

2.2.3 De inmenging in het recht van eigendom

Een inmenging in de eigendom kan bestaan uit de ontneming van eigendom of uit de regulering door de overheid van het gebruik hiervan. In beginsel wordt bij elke (overheids)maatregel die invloed heeft op de vrijheid om eigendom te gebruiken, de vruchten daarvan te trekken of daarover te beschikken, én waardoor de waarde wordt aangetast, lees economisch nadeel¹⁹ wordt geleden, gesproken van een verstoord genot van de eigendom.²⁰

Ploeger noemt als voorbeeld van wat hij als een ‘stoornis op het eigendomsrecht’ aanduidt, de Wsnp waardoor schuldeisers hun vorderingsrecht kunnen verliezen. Mennens beschouwt op haar beurt het pre-insolventieakkoord (de wettelijke pre-insolventieakkoordregeling en de rechterlijke homologatiebeschikkingen) als een inmenging in het eigendomsrecht.²¹

2.2.4 De rechtvaardigingstoets

Een inmenging in het recht op ongestoord genot van de eigendom kan niettemin gerechtvaardigd zijn. De tweede en derde in art. 1 EP neergelegde regels benoemen expliciete rechtvaardigingsgronden:

- de ontneming van eigendom *in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht*;
- het recht van de overheid om het gebruik van de eigendom te reguleren (‘control of use’) en de betaling van belastingen of boeten veilig te stellen *mits daarvoor een wettelijke grondslag bestaat, dit in overeenstemming is met het algemeen belang en aan de eisen van proportionaliteit is voldaan*.

¹⁴ H.D. Ploeger, ‘Eigendom in het licht van het EVRM’, *WPNR* 2000/6419, p. 688.

¹⁵ ‘Eigendom is het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben’.

¹⁶ Ploeger 2000, p. 690.

¹⁷ EHRM 23 februari 1995 (Gasus Dosier und Fördertechnik/Nederland), Series A vol. 306B, §53.

¹⁸ Ploeger 200, p. 689 met verwijzingen aldaar.

¹⁹ A.M. Mennens, *Het dwangakkoord buiten surseance en faillissement* (diss. Nijmegen; Onderneming en recht nr. 118), Deventer: Wolters Kluwer 2020, nr. 108 met verwijzing naar EHRM 13 maart 2012, ECHR 2012/127 m.nt. A.J.P. Schild (Malik/Verenigd Koninkrijk), §105-110.

²⁰ Ploeger 2000, p. 690.

²¹ Mennens 2020, nr. 103.

De grens tussen ontneming en regulering is niet altijd even scherp te trekken. In beide gevallen dient de inmenging een rechtvaardigingstoets te doorstaan om *geen* inbreuk op art. 1 EP EVRM te vormen. De ontneming van eigendom vormt een verderstrekkende inmenging in het eigendomsrecht dan de regulering hiervan en de rechtvaardigingstoets is in het eerste geval een strengere. Uit de algemene beginselen van internationaal recht volgt dat ontneming van eigendom doorgaans recht geeft op schadevergoeding.²²

De inmenging in het recht van eigendom door de overheid is gerechtvaardigd indien de onderstaande drie vragen bevestigend zijn beantwoord:²³

(i) Is er een wettelijke basis?

Er moet een wettelijke basis bestaan voor de inmenging in de eigendomsrechten.²⁴ Die wettelijke basis moet voldoende toegankelijk en precies zijn. De Hoge Raad beschouwt de onmogelijkheid voor individuele schuldeisers van een gefailleerde schuldenaar om buiten de curator om schadevergoeding wegens benadeling in de verhaalsmogelijkheden te kunnen vorderen, als een inmenging waarvoor een wettelijke grondslag en dus rechtvaardiging ontbreekt.²⁵ Deze zienswijze is bekritiseerd omdat zij in het licht van de rechtspraak van het EHRM te strikt zou zijn: niet vereist is, dat het om geschreven recht dan wel een wet in formele zin gaat. Ook een wet in materiële zin of zelfs vaste rechtspraak kan een voldoende basis vormen.²⁶

(ii) Dient de inmenging een algemeen belang?

De inmenging in het eigendomsrecht van betrokkene moet in dienst van een gerechtvaardigd algemeen belang staan. Het EHRM laat de lidstaten daarbij een ruime ‘margin of appreciation’. Het EHRM eerbiedigt doorgaans de stelling van wetgevers dat een bepaalde regeling in het algemeen belang is, tenzij deze ‘manifestly without reasonable foundation’ is.²⁷

(iii) Is de inmenging proportioneel?

De inmenging moet proportioneel zijn, in die zin dat er een rechtvaardig evenwicht moet bestaan tussen de eisen van het door de inmenging te dienen algemeen belang en de bescherming van het eigendomsrecht van betrokkene. Er moet met andere woorden sprake zijn van een ‘fair balance’. De inmenging in het eigendomsrecht mag geen onevenredige last opleveren voor de betrokkene.

Of sprake is van een onevenredige last is in het bijzonder afhankelijk van de vraag of:

- a. de procedure voldoende waarborgen tegen willekeurige beslissingen bevat,
- b. er minder vergaande alternatieven voorhanden waren en
- c. er een afdoende compensatie is geboden.²⁸

Ad a) Uit art. 1 EP EVRM volgen geen expliciete procedurele waarborgen voor de verstoring van het genot. Uit de strekking van art. 1 EP EVRM volgt wel dat elke verstoring gepaard moet gaan met een effectieve procedurele mogelijkheid om deze aan te vechten. Dit houdt bijvoorbeeld in dat sprake is van ‘a reasonable opportunity of

²² Ploeger 2000, p. 689.

²³ Mennens 2020, nr. 110.

²⁴ F.M.J. Verstijlen, ‘De onrechtmatige-daadsvordering wegens de benadeling van schuldeisers binnen faillissement: één voor allen én ieder voor zich’, *WPNR* 2002/6502, p. 621.

²⁵ HR 21 december 2001, *NJ* 2005, 96 (Sobi/Hurks) en HR 21 december 2001, *RvdW* 2002, 7 (Lunderstädt/De Kok).

²⁶ Verstijlen 2002, p. 621 met verwijzing naar EHRC 26 april 1979, *NJ* 1980/146 (Sunday Times).

²⁷ EHRM 21 februari 1986, 8793/79 (James/Verenigd Koninkrijk), §45-46; EHRM 21 mei 2002, 28856/95 (Jokela/Finland), §52; EHRM 20 juli 2004, 37598/97 (Bäck/Finland), §53 waarover Mennens 2020, nr. 110.

²⁸ EHRM 20 juli 2004, 37598/97 (Bäck/Finland), *NJ* 2005/479, §55.

putting his or her case to the responsible authorities for the purpose of effectively challenging the measures interfering with the rights guaranteed by this provision’.²⁹

Ad b) De keuze voor het middel is aan de lidstaat. Van een subsidiariteitstoets is geen sprake. Het ter beschikking staan van een minder ingrijpend middel om het door de overheid gestelde doel te bereiken is op zich niet voldoende om te concluderen dat de inmenging ongerechtvaardigd is. Hoewel niet steeds doorslaggevend, vormt de aanwezigheid van voor de betrokkene minder belastende alternatieven een belangrijk gezichtspunt bij de proportionaliteitstoets.³⁰

Ad c) Bij ontneming van eigendom worden strengere voorwaarden gesteld aan de compensatie dan bij regulering van eigendom. Wordt er bij ontneming geen compensatie aangeboden dan is in beginsel niet aan het proportionaliteitsvereiste voldaan.

2.3 Voor dit onderzoek relevante rechtspraak van het EHRM

2.3.1 Inleiding

Het EHRM heeft zich niet uitgelaten over de vraag of het buiten de boedel houden van een tegemoetkoming in het kader van een schuldsanering in strijd is met art. 1 EP EVRM. Er is geen jurisprudentie met betrekking tot het onderwerp van dit onderzoek.

Wel heeft het de vraag behandeld of de Finse wettelijke schuldsaneringsregeling een inbreuk vormt op het eigendomsrecht van schuldeisers. Deze schuldsaneringsregeling achtte het EHRM in het arrest *Bäck v. Finland* niet in strijd met art. 1 EP EVRM omdat de inmenging in de eigendom van schuldeiser – in het midden blijft of sprake is van ontneming of regulering – gerechtvaardigd is.³¹ Dit arrest biedt handvatten bij de keuze om de Wsnp al dan niet aan te passen door een extra uitzondering te maken op de hoofdregel van het hierna te behandelen art. 3:276 BW.

Voor ons onderzoek is ook van belang dat het EHRM zich heeft uitgesproken over de mogelijkheid om bepaalde tegemoetkomingen buiten de boedel te laten. Opgemerkt zij dat in deze jurisprudentielijn art. 1 EP EVRM en het eigendomsrecht van de schuldeiser nadrukkelijk *niet* aan de orde komen. De onvatbaarheid van de vergoeding voor beslag wordt namelijk gezien vanuit de grondrechten van het slachtoffer dat recht heeft op schadevergoeding en in deze zaken procedeert tegen de Staat die op deze vergoeding beslag legt. Wij bespreken deze rechtspraak omdat zij relevant kan zijn voor de invulling van de rechtvaardigingstoets uit art. 1 EP EVRM, meer in het bijzonder voor de vraag welk algemeen belang door de voor een tegemoetkoming gemaakte uitzondering wordt gediend (vraag ii; paragraaf 2.2.4).

In paragraaf 2.3.2 bespreken wij het arrest *Bäck v. Finland*, waarin het EHRM een wettelijke schuldsaneringsregeling aan art. 1 EP toetst. In paragraaf 2.3.3 wordt ingegaan op rechtspraak van het EHRM inzake de onvatbaarheid van bepaalde tegemoetkomingen voor beslag, meer in het bijzonder het *Ringeisen v. Austria*-arrest. Paragraaf 2.3.4 bevat een conclusie ten aanzien van de beoordelingsruimte van de nationale wetgever.

2.3.2 *Bäck v. Finland*

De uitspraak *Bäck v. Finland* uit 2004 draait om de mogelijke strijdigheid van de wettelijke schuldsaneringsregeling naar Fins recht met art. 1 EP EVRM.³² In 1988 en 1989 kwamen Bäck

²⁹ EHRM 20 juli 2004, 37598/97 (*Bäck/Finland*), NJ 2005/479, §56.

³⁰ Ploeger 2000, p. 693 met verwijzing naar: EHRM 22 september 1994 (*Hentrich/Frankrijk*), Series A, vol. 296A, §4 over een voorkeursrecht van de Franse fiscus op een tegen een niet-marktconforme prijs verkochte onroerende zaak. Het Hof noemt o.a. het opleggen van een fiscale boete als effectief én lichter alternatief.

³¹ EHRM 20 juli 2004, no. 37598/97 (*Bäck v. Finland*), NJ 2005/479.

³² EHRM 20 juli 2004, no. 37598/97 (*Bäck v. Finland*), NJ 2005/479.

en een andere persoon overeen borg te staan voor een banklening aan N. Aangezien N. niet in staat was de lening terug te betalen, betaalden verzoeker en zijn medeborg elk ongeveer € 19.000 aan de bank. Dit bedrag kon Bäck voor het merendeel niet verhalen op N., die zich intussen in een wettelijk schuldsaneringstraject bevond. Hierdoor zag Bäck zijn vordering op zijn schuldenaar gewijzigd van €19.000 naar €365. Bäck stelde dat de omstandigheid dat zijn vordering op N. niet of nauwelijks te verhalen was zijn eigendomsrecht schond maar kreeg bij nationale instanties ongelijk. Hij stapte naar het EHRM en klaagde dat de schuldsanering van N. hem van zijn eigendom ex art. 1 EP EVRM beroofde zonder compensatie en dat deze geen legitiem doel van algemeen belang diende.

Het EHRM oordeelde als volgt. De vordering van Bäck kwalificeert als ‘eigendom’ in de zin van art. 1 EP EVRM (stap 1, paragraaf 2.2.2).³³ De vraag wat de rechtvaardiging (stap 3; paragraaf 2.2.4) is dat schuldeisers hun vorderingsrechten zonder enige genoegdoening kunnen verliezen, hetgeen een inmenging vormt in hun eigendomsrechten (stap 2; paragraaf 2.2.3) wordt gezien vanuit de eisen die art. 1 EP EVRM daarvoor stelt. De schuldsaneringswet wordt gerechtvaardigd door de door deze wet (stap 3.i) gediende legitieme sociale en economische beleidsdoelen (stap 3.ii).³⁴ Het EHRM oordeelde dat de inmenging in het eigendomsrecht van verzoeker kon worden beschouwd als gerechtvaardigd door een openbaar of algemeen belang, aangezien de Finse wetgeving inzake schuldsanering duidelijk een legitiem sociaal en economisch beleid diende.

Het EHRM beziet voorts of een juiste balans is getroffen tussen dit algemeen belang en de bescherming van de rechten van Bäck. Zo wordt nagegaan of de toepassing van de wet *in casu* geen onaanvaardbare, lees buitenproportionele last voor klager is geweest (stap 3.iii).³⁵ Het EHRM overweegt dat het niet uitgesloten is dat het niet kunnen innen van een vordering in sommige gevallen een ‘excessive burden’ op de betrokkene kan leggen. Of daar in een concreet geval sprake van is, is mede afhankelijk van de vraag of de betrokkene een redelijke mogelijkheid heeft gekregen om zijn belangen te verdedigen.³⁶ Toen klager zich borg stelde voor zijn schuldenaar, wist hij echter dat hij een zeker financieel risico liep.³⁷ Ook is hij voldoende gehoord door de autoriteiten voordat de schuldsaneringsregeling zou worden toegepast op zijn schuldenaar (stap 3.iii.a).³⁸ Bäck heeft de mogelijkheid gehad hoger beroep én cassatie in te stellen. Andere schuldeisers zijn even zwaar getroffen en het was al vóór de invoering van de schuldsaneringswet duidelijk dat de marktwaaarde van klagers vordering veel lager was dan de nominale waarde ervan en dat het twijfelachtig was of de schuldenaar ooit kon terugbetalen (stap 3.iii.c). Onder deze omstandigheden vormde de toepassing van de wet geen te zware last voor klager.³⁹ Het EHRM komt tot de conclusie dat art. 1 EP EVRM niet is geschonden.⁴⁰

2.3.3 Ringeisen v. Austria

De van het plegen van strafbare feiten verdachte Ringeisen heeft in strijd met art. 5 lid 3 EVRM te lang in voorarrest gezeten en van het EHRM een immateriële schadevergoeding van omgerekend DM 20.000 toegewezen gekregen. Het gaat hierbij om een billijke vergoeding in de zin van art. 41 EVRM (art. 50 oud) dat het EHRM een benadeelde kan toekennen indien het vaststelt dat er een schending van het Verdrag of van de Protocollen daarbij heeft plaatsgevonden en indien het nationale recht van de betrokken Hoge Verdragsluitende Partij slechts gedeeltelijk rechtsherstel toelaat. Het EHRM heeft zich in het *Ringeisen v. Austria*-arrest uitgelaten over de vraag of deze door het EHRM aan een slachtoffer toegekende

³³ EHRM 20 juli 2004, no. 37598/97 (Bäck v. Finland), NJ 2005/479, §57.

³⁴ EHRM 20 juli 2004, no. 37598/97 (Bäck v. Finland), NJ 2005/479, §60 en 68 (deze doeleinden rechtvaardigen bovendien de toepassing met terugwerkende kracht van de wet).

³⁵ EHRM 20 juli 2004, no. 37598/97 (Bäck v. Finland), NJ 2005/479, §61.

³⁶ Mennens 2020, nr. 112 met verw. naar EHRM 20 juli 2004, 37598/97 (Bäck/Finland), §63.

³⁷ EHRM 20 juli 2004, no. 37598/97 (Bäck v. Finland), NJ 2005/479, §62.

³⁸ EHRM 20 juli 2004, no. 37598/97 (Bäck v. Finland), NJ 2005/479, §64-67.

³⁹ EHRM 20 juli 2004, no. 37598/97 (Bäck v. Finland), NJ 2005/479, §69-70.

⁴⁰ EHRM 20 juli 2004, no. 37598/97 (Bäck v. Finland), NJ 2005/479, §71.

schadevergoeding voor immateriële schade op grond van art. 41 EVRM (art. 50 oud) persoonlijk en vrij van beslag aan hem dient te worden uitbetaald.⁴¹

Het EHRM laat het beantwoorden van de vraag of de schadevergoeding onvatbaar voor beslag moet blijven in eerste instantie over aan de Oostenrijkse autoriteiten en verwijst hierbij naar de Oostenrijkse regeling voor schadevergoeding voor ten onrechte ondergane (voorlopige) hechtenis en/of straf. Naar Oostenrijks recht is een dergelijke vergoeding *niet vatbaar* voor beslag, tenzij het gaat om de voldoening van een bij de wet voorziene alimentatieverplichting.⁴²

In zijn latere, verklarende arrest is het EHRM echter veel stelliger.⁴³ De schadevergoeding dient volgens vijf van de zeven rechters *persoonlijk* aan Ringeisen te worden betaald, à ‘titre insaisissable’ (i.e. vrij van beslag).⁴⁴

Er is de nodige kritiek geuit op dit verklarende arrest: het EHRM zou geen zeggenschap hebben op de door het nationale recht beheerste relatie tussen klager en schuldeiser. De vatbaarheid voor beslag van een schadevergoedingsvordering zou niet zo nauw verbonden zijn met de ontstaansgrond voor de vordering dat niet de nationale staat maar het EHRM hierover zou mogen oordelen.⁴⁵

Van de stelligheid in het verklarend arrest ten aanzien van de onvatbaarheid van beslag van schadevergoeding op grond van art. 41 EVRM is in latere rechtspraak van het EHRM ook geen sprake meer.⁴⁶ Het EHRM acht zich kennelijk niet langer in de positie om over de (on)vatbaarheid voor beslag van schadevergoeding te oordelen. Tegelijkertijd wijst niets in deze latere jurisprudentie op de noodzaak om dergelijke schadevergoeding gelet op art. 1 EP EVRM wél vatbaar voor beslag te laten zijn: het EHRM laat aan lidstaten *alle* ruimte om hierover te beslissen.

Van Emmerik is in zijn proefschrift van mening dat het in strijd met het bijzondere karakter van art. 41 EVRM is om:

‘de ten laste van de aansprakelijke staat gelegde vergoeding van immateriële schade wegens de schending van mensenrechten vatbaar te laten zijn voor claims van crediteuren van de klager, of het nu de overheid of andere schuldeisers betreft’.⁴⁷

Volgens hem zou het EHRM ook over de onvatbaarheid van beslag van de toegewezen materiële schadevergoeding moeten oordelen, langs de lijn van de *Ringeisen v. Austria*-uitspraak. Naar de laatste stand van zaken in de rechtspraak van het EHRM beschikt een verdragssluitende staat over veel ruimte om over de vatbaarheid voor beslag te beslissen.

2.3.4 Conclusie

De naleving van grondrechten – of het gaat om het eigendomsrecht (art. 1 EP EVRM) of het recht op een billijke vergoeding (art. 41 EVRM) – wordt getoetst in de relatie tussen het betrokken individu en de overheid. Aan grondrechten uit het EVRM komt geen rechtstreekse horizontale werking (ook wel: derdenwerking) toe. Grondrechten zijn niet direct van toepassing op de verhouding tussen burgers (privaatrechtelijke betrekkingen). Hierdoor bestaat er bij de toetsing van een wettelijke regeling aan het art. 1 EP EVRM weinig ruimte voor alomvattende

⁴¹ EHRM 22 juni 1972, no. 2614/65 (*Ringeisen v. Oostenrijk*)

⁴² EHRM 22 juni 1972, no. 2614/65 (*Ringeisen v. Oostenrijk*), §27.

⁴³ M.L. van Emmerik, *Schadevergoeding bij schending van mensenrechten* (diss. Leiden; Stichting NJCM-Boekerij nr. 29), Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1997, p. 126.

⁴⁴ EHRM 23 juni 1973, no. 2614/65 (*Ringeisen v. Oostenrijk*) (Interprétation), §15.

⁴⁵ Van Emmerik 1997, p. 130.

⁴⁶ EHRM 24 november 1986 (*Unterpertinger*), NJ 1988/745; EHRM 27 augustus 1991, (*Philis t. Griekenland*) 356; EHRM 10 februari 1995 (*Allenet de Ribemont/Frankrijk*, nr. 15175/89), NJ 1997/523 m.nt. E.J. Dommering. Zie voorts Van Emmerik 1997, p. 126-129.

⁴⁷ Van Emmerik 1997, p. 130-131.

belangenafweging waarin ook het individuele belang van de schuldenaar wordt meegewogen. De afweging vindt plaats tussen het individuele belang van schuldeiser en het algemeen belang, waarbij sprake moet zijn van een ‘fair balance’.

Het EHRM laat lidstaten alle ruimte om die afweging te maken. Art. 1 EP EVRM vormt in dat opzicht dus geen knellend keurslijf. Dit wordt ook in de Nederlandse parlementaire geschiedenis bij de Wsnp duidelijk onderkend: ‘Bij de vraag of een inmenging in dit eigendomsrecht te rechtvaardigen is, komt de staat volgens de Straatsburgse jurisprudentie een ruime beoordelingsvrijheid toe.’⁴⁸

2.4 De randvoorwaarden van de onvatbaarheid voor beslag van een aan de schuldenaar toegekende tegemoetkoming

2.4.1 Inleiding

We bespreken in deze paragraaf hoe een eventuele beperking van verhaal door de schuldeiser op een door de schuldenaar ontvangen tegemoetkoming zich verhoudt tot art. 1 EP EVRM.

Benadrukt zij dat er *geen* Europese, buitenlandse of nationale rechtspraak voorhanden is waarbij een dergelijke uitsluiting van verhaal op een tegemoetkoming aan art. 1 EP EVRM is getoetst. De onderstaande toetsing geschiedt derhalve in lijn met de door het EHRM uitgezette systematiek van de toetsing aan art. 1 EP EVRM, zoals in onder meer het *Bäck v. Finland*-arrest (paragraaf 2.3.2).

2.4.2 Het eigendomsbegrip bij de onvatbaarheid voor beslag van een aan de schuldenaar toegekende tegemoetkoming

De eerste vraag is of het vorderingsrecht van de schuldeiser – waarvan het verhaal wordt bemoeilijkt – als ‘eigendom’ in de zin van art. 1 EP EVRM kan worden gekwalificeerd. Het moet bij een vordering gaan om ‘a debt (...) that was sufficiently established to be enforceable’ bijvoorbeeld omdat de uitspraak tussen partijen ‘final and binding’ is en geen verdere rechtsgang nodig is om nakoming af te dwingen.⁴⁹ Bij vorderingen uit onrechtmatige daad is sprake van een ruimere opvatting: in het arrest *Pressos Compania Naviera* oordeelt het EHRM, in lijn met de Belgische wet, dat de vordering tot schadevergoeding reeds ontstaat door de daad zelf, voor zover sprake is van een ‘legitieme verwachting’.⁵⁰

Een vordering wordt in de parlementaire geschiedenis gekwalificeerd als een ‘possession’ in de zin van art. 1 EP EVRM.⁵¹ In de Nederlandse rechtspraak is recent door een feitenrechter benadrukt dat ‘het recht van schuldeisers om zich voor hun vordering te kunnen verhalen en daarmee een betaling in contanten te kunnen realiseren, een zwaarwegend recht is dat wordt beschermd door art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM’ en dat een inbreuk op dat recht zo beperkt mogelijk dient te blijven.⁵²

2.4.3 De inmenging in het recht van eigendom bij de onvatbaarheid voor beslag van een aan de schuldenaar toegekende tegemoetkoming

Vervolg vraag is of door een tegemoetkoming buiten het voor beslag vatbare vermogen van de schuldenaar te laten het verhaalsrecht van de schuldeiser zodanig is ingeperkt, dat sprake is van een inmenging in, lees verstoring van het genot van de eigendom van het vorderingsrecht. Of door de onvatbaarheid voor beslag van een tegemoetkoming ook het genot van een

⁴⁸ *Kamerstukken II* 2004/05, 29942, 3 (MvT - Wijziging van de Faillissementswet in verband met herziening van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen), p. 18.

⁴⁹ EHRM 9 december 1994, *NJ* 1996/592 m.nt. E.J. Dommering (Stran Greek Refineries/Griekenland), §61.

⁵⁰ EHRM 20 november 1995, *NJ* 1996, 593 m.nt. E.J. Dommering (Pressos Compania Naviera e.a./België), §31.

⁵¹ *Kamerstukken II* 2004/05, 29942, 3 (MvT - Wijziging van de Faillissementswet in verband met herziening van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen), p. 18.

⁵² Rb. Midden-Nederland 31 maart 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1329, r.o. 4.33.

vorderingsrecht wordt verstoord, zal afhangen van de vraag of en zo ja, wanneer en in de welke mate de schuldeiser zich op andere vermogensbestanddelen van de schuldenaar kan verhalen.

Voor zover de ontvanger van de tegemoetkoming zich reeds in een wettelijk schuldsaneringstraject bevindt, geldt dat er minder actief beschikbaar is voor het verhaal van de schuldeisers. De boedelrekening valt, door het buiten de boedel houden van de tegemoetkoming, immers lager uit, waardoor het economisch nadeel van schuldeisers toeneemt. Het genot van de eigendom van schuldeisers is *reeds* door het schuldsaneringstraject verstoord. Door ook nog de tegemoetkoming buiten het verhaal te laten, ontvangen de schuldeisers in de Wsnp een lagere uitkering, naast het gegeven dat bij het verlenen van de schone lei zij zich evenmin kunnen verhalen op nieuw verworven vermogen. De al lage marktwaarde van de vordering van een schuldeiser, in vergelijking met de nominale waarde ervan, neemt in beginsel ‘slechts’ verder af.

De tweede en derde regel van art. 1 EP EVRM benoemen twee voorbeelden van een inmenging in het eigendomsrecht: de ontneming en de regulering hiervan. Bij het buiten de boedel(rekening) plaatsen van een tegemoetkoming van de schuldenaar is, zo komt het ons voor, geen sprake van ontneming van eigendom (de meest verstrekkende inmenging in het eigendomsrecht). De schuldeiser behoudt *de iure* zijn vorderingsrecht en mag dit bijvoorbeeld cederen, wel is de waarde van de vordering en het gebruik dat hij ervan kan maken verder beperkt door overheidsregulering.

In dit onderzoek zal, aangenomen dat sprake is van een verstoord genot van de eigendom, naar de derde regel (tweede paragraaf van art. 1 EP EVRM) moeten worden gekeken. De Nederlandse overheid heeft onder bepaalde voorwaarden de bevoegdheid om het eigendomsrecht te reguleren.

2.4.4 De rechtvaardigingstoets bij de onvatbaarheid voor beslag van een aan de schuldenaar toegekende tegemoetkoming

Om de rechtvaardigingstoets te doorstaan dient aan de volgende voorwaarden te zijn voldaan.

Ten eerste moet de beperking van de verhaalsmogelijkheden van de schuldeiser gebaseerd zijn op een voldoende toegankelijke en precieze wettelijke grondslag. Dat is vooral een juridisch-technische kwestie die geen problemen oplevert. Hierna in dit rapport zal preciezer worden aangegeven welke wettelijke regels aangepast dienen te worden en welke opties de wetgever daarbij ter beschikking staan.

Ten tweede dient deze beperking gerechtvaardigd te worden in termen van het algemeen belang en niet in termen van het individueel belang van de schuldenaar. Dit is dus vooral een kwestie van goed uitleggen. In aanvulling op de sociaaleconomische doelstellingen van de Wsnp, valt te wijzen op het publieke belang van een effectieve bescherming van slachtoffers van misstanden. De genoegdoeningsfunctie van immateriële schadevergoeding zou door een mogelijkheid om hierop beslag te leggen, in het gedrang komen. Voor zover de grondrechten van slachtoffers zijn aangetast (denk aan het recht op leven, eerbiediging van zijn fysieke integriteit, vrijheid en veiligheid ex art. 2 EVRM of het recht op een ongestoord gezinsleven ex art. 8 EVRM) kan aansluiting worden gezocht bij het standpunt van het EHRM in het *Ringeisen v. Austria*-arrest ten aanzien van de onvatbaarheid voor beslag van immateriële schadevergoeding, waarover Van Emmerik schrijft:

‘Het Hof is in beginsel van oordeel dat de op grond van artikel 41 EVRM toegekende compensatie vrij van beslag en verrekening moet zijn. Het doel van de compensatie voor immateriële schade zou worden gefrustreerd als de aansprakelijke staat vanwege een schuld van de klager beslag zou kunnen laten leggen op het door het Hof op grond van artikel 41 EVRM aan de klager toegekende bedrag. Het Hof acht zich echter niet bevoegd om expliciet in zijn uitspraak aan te geven dat de op

grond van artikel 41 EVRM toegekende bedragen vrij van beslag zijn en laat dit over aan de nationale autoriteiten, die dus wel duidelijk te horen krijgen hoe het Hof erover denkt.⁵³

Hierbij moet bedacht worden dat lidstaten volgens vaste rechtspraak van het EHRM een grote mate van vrijheid hebben bij bepaling van wat het algemeen belang vergt.

In de derde plaats dient een beperking van de verhaalsmogelijkheden van schuldeisers de evenredigheidstoets te doorstaan. Dat betekent dat de beschikbaarheid van minder verstreckende alternatieve maatregelen dient te worden onderzocht. Hier is relevant het in paragraaf 1.3.2 gemaakte onderscheid tussen de vordering van de schuldenaar, het aan hem uitgekeerde bedrag en daarmee aangeschafte zaken. Wat blijft precies buiten de boedel, is dat alleen de vordering en/of ook het uitgekeerde bedrag en/of hetgeen daarmee is aangeschaft? Hierna in dit rapport worden elk van deze drie modaliteiten nader gezien.

Voorts dienen er in dit verband procedurele waarborgen voor schuldeisers te bestaan. In dat laatste valt te voorzien door een procedure waarin schuldeisers bezwaar kunnen maken tegen de beperking van hun verhaalsmogelijkheden. Hierna in dit rapport zal worden aangegeven hoe een dergelijke procedure valt vorm te geven in aansluiting op bestaande procedurele waarborgen.

2.5 Conclusie

In dit onderzoek bezien wij de (on)mogelijkheden om een toegekende tegemoetkoming buiten het schuldsaneringstraject te houden, mede in relatie tot het al dan niet inbreuk kunnen maken op de eigendomsrechten van schuldeisers. In dit eerste hoofdstuk is het toetsingskader uiteengezet voor de vaststelling van een inbreuk op het eigendomsrecht zoals neergelegd in art. 1 EP EVRM en uitgewerkt door het EHRM. Wij stellen vast dat een dergelijke vrijstelling een inmenging vormt in het eigendomsrecht van schuldeisers, die onder bepaalde voorwaarden kan worden gerechtvaardigd. Kort samengevat, dient de vrijstelling wettelijk te worden verankerd, moet zij een door de Nederlandse wetgever te bepalen algemeen belang dienen en mag zij geen buitenproportionele last vormen voor de schuldeisers. Dit laatste kan worden uitgesloten door het afwegen van minder vergaande alternatieven (paragraaf 2.4.2) en het voorzien in procedurele waarborgen (paragraaf 2.4.4).

⁵³ T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, 'Rechtsherstel bij schending van het EVRM in Nederland en Straatsburg', *NJCM-Bulletin*, 31(1), p. 39-64, paragraaf 2.2.1.8.

3 De hoofdregel van art. 3:276 BW en de voor dit onderzoek relevante uitzonderingen hierop

3.1 Inhoud en rechtvaardiging van art. 3:276 BW

Art. 3:276 BW is een hoeksteen van ons vermogensrecht. Het luidt:

‘Tenzij de wet of een overeenkomst anders bepaalt, kan een schuldeiser zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar verhalen.’

Het faillissement geeft daar uitvoering aan, waar het gehele vermogen van de schuldenaar te gelde wordt gemaakt en onder de schuldeisers wordt verdeeld.⁵⁴ Na afloop kunnen de schuldeisers hun restantvordering verhalen op nieuwe goederen van de schuldenaar.⁵⁵ De Wsnp vormt in zoverre een uitzondering op deze regel, waar de schuldeisers na het verlenen van de schone lei hun vordering niet op de goederen kunnen verhalen.

Art. 3:276 BW is de neerslag van een fundamenteel rechtsbeginsel, dat steeds als een vanzelfsprekendheid is beschouwd, hetgeen het moeilijk maakt er grip op te krijgen.⁵⁶

De bepaling is in de parlementaire geschiedenis nauwelijks toegelicht. Zij is met enige redactionele wijzigingen overgenomen uit het Burgerlijk Wetboek uit 1838,⁵⁷ waarin art. 1177 hetzelfde beginsel verwoordde, maar dan geformuleerd vanuit de schuldenaar: ‘Alle de roerende en onroerende goederen van den schuldenaar, zoo wel tegenwoordige als toekomstige, zijn voor deszelfs persoonlijke verbindtenissen aansprakelijk’.⁵⁸

Die bepaling was dan weer min of meer een vertaling van het voorheen in Nederland geldende art. 2092 Code Civil: ‘Quiconque s’est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.’⁵⁹ De Franse wetgever voorzag de bepaling evenmin van een uitgebreide toelichting. Hij sprak van ‘[u]n principe fondamental sur lequel il ne peut y avoir diversité d’opinions’ en verwees naar ‘[l]es Romains, nos maîtres en législation’, die ‘n’ont jamais fait la moindre dérogation à un principe aussi fécond dans ses heureux effets’.⁶⁰

Wel verwijst de Franse wetgever in dit verband naar twee omstandigheden: (i) al hetgeen de schuldenaar heeft en verwerft, vormt een basis voor ‘la foi des engagements’; en (ii) het eigendomsrecht van de schuldenaar, dat hem biedt ‘l’avantage d’offrir, dans toute son étendue, la garantie qui est en son pouvoir’.

⁵⁴ Art. 20 Fw.

⁵⁵ Art. 195 Fw.

⁵⁶ C.W. Opzoomer, *Het Burgerlijke Wetboek verklaard*, Vierde deel, Amsterdam: J.H. Gebhard & Comp. 1879, p. 525-526 zag het als ‘een zoo natuurlijk en noodwendig uitvloeisel van de rechtsbetrekking, die er tusschen den schuldenaar en zijne schuldeischers bestaat, dat het geen opzettelijke vermelding in art. 1177 en art. 1178 noodig had.’

⁵⁷ TM, Parl. Gesch. Boek 3, p. 855-856.

⁵⁸ Het eerste zinsdeel van art. 1178 BW (oud) bepaalde voorts: ‘Die goederen strekken tot gemeenschappelijken waarborg voor zijne schuldeischers’.

⁵⁹ Zie voor de redactionele stappen van een min of meer letterlijke vertaling van art. 2092 CC tot de uiteindelijke redactie: J.C. Voorduin, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken*, volgens de beraadslagingen bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal uit de oorspronkelijke, grotendeels onuitgegeven staatsstukken opgemaakt en aan den Koning opgedragen, deel IV, 1838, p. 340-341. Het in de vorige noot geciteerde zinsdeel was afkomstig uit het toenmalige art. 2293 CC: ‘Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers’. Sinds 2006 zijn de bepalingen van de voormalige art. 2092 en 2093 CC ongewijzigd opgenomen in art. 2284 en art. 2285 CC.

⁶⁰ M. Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes français*, Tome seizième, Paris: Treuttel et Würtz 1829, p. 107-108.

Hier zien we dan toch twee facetten van de ratio – of zo men wil: rechtvaardiging – voor de regel van art. 3:276 BW. De mogelijkheid verhaal te nemen op het vermogen van de schuldenaar, stelt de schuldeiser in staat zijn recht af te dwingen. Daarzonder zou een verbintenis – vanuit de positie van de schuldeiser: de vordering – krachteloos zijn en niet het vertrouwen kunnen geven – ‘la foi des engagements’ – dat nodig is om haar de centrale rol te laten spelen die zij in ons vermogensrecht inneemt.⁶¹

Voor de schuldenaar betekent de regel kredietwaardigheid, een aspect dat minder vaak wordt belicht. Zijn vermogen functioneert als een waarborg voor de schuldeisers; het toenmalige art. 2293 Code Civil sprak zelfs van een ‘gage commun’. Het stelt de schuldenaar in staat verbintenissen aan te gaan, zonder dat hij onmiddellijk hoeft na te komen.

3.2 Uitzonderingen op art. 3:276 BW

3.2.1 Geen absolute strekking art. 3:276 BW

Uit de inhoud van art. 3:276 BW blijkt reeds dat het uitgangspunt dat de schuldenaar met zijn gehele vermogen verhaalsaansprakelijk is, geen absolute strekking heeft. Bij wet of overeenkomst kan anders zijn bepaald. Er zijn verschillende wettelijke regelingen die een uitzondering bevatten op dit uitgangspunt en bepaalde vermogensbestanddelen van de schuldenaar aan de mogelijkheid van verhaal onttrekken. De wijze waarop de uitzonderingen zijn vormgegeven verschilt. Soms zijn de uitzonderingen zo ontworpen dat bepaalde vermogensbestanddelen van de schuldenaar niet vatbaar zijn voor beslag en soms worden bepaalde vermogensbestanddelen zo gekwalificeerd dat zij geen onderdeel uitmaken van het verhaalsvermogen van de schuldenaar zoals dat beschikbaar is voor zijn schuldeisers, al dan niet binnen een bepaalde wettelijke insolventieprocedure. Wij zullen hierna de uitzonderingen bespreken die in het licht van het doel en de strekking van het onderhavige onderzoek relevant zijn. Dat betreft de bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering die bepaalde goederen (of delen ervan) onvatbaar voor beslag verklaren, art. 295 Fw, art. 6:95 lid 2 BW en incidenteel ingevoerde uitzonderingen die verband houden met het type tegemoetkomingen dat in dit onderzoek centraal staat. Indien en voor zover toepasselijk, zal hierbij tevens worden ingegaan op de regeling van de minnelijke schuldhulpverlening.

3.2.2 Onvatbaar voor beslag ex art. 447 (en art. 448) Rv en de beslagvrije voet ex art. 475b Rv

In art. 447 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) is een opsomming opgenomen van zaken die niet vatbaar zijn voor beslag. De bepaling luidt als volgt:

- ‘1. Op de volgende roerende zaken mag geen beslag worden gelegd:
 - a. zaken die behoren tot de inboedel, bedoeld in artikel 5 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, van de door de schuldenaar bewoonde woning;
 - b. de kleding van de schuldenaar en van de tot zijn gezin behorende huisgenoten;
 - c. de in de woning aanwezige voorraad levensmiddelen;
 - d. zaken die de schuldenaar en de tot zijn gezin behorende huisgenoten redelijkerwijs nodig hebben voor de persoonlijke verzorging en de algemene dagelijkse levensbehoeften;
 - e. de in de woonruimte aanwezige zaken die de schuldenaar en de tot zijn gezin behorende huisgenoten redelijkerwijs nodig hebben voor de verwerving van de noodzakelijke middelen van bestaan, dan wel voor hun scholing of studie;
 - f. zaken van hoogstpersoonlijke aard;
 - g. gezelschapsdieren van de schuldenaar en van de tot zijn gezin behorende huisgenoten, alsmede de voor de verzorging van deze dieren noodzakelijke zaken.
2. In afwijking van het eerste lid is beslag wel toegestaan op de in het lid onder a tot en met f genoemde zaken die in de gegeven omstandigheden bovenmatig zijn. Bij algemene maatregel van bestuur kan nader worden bepaald welke zaken, hetzij afzonderlijk, hetzij door de aanwezigheid

⁶¹ N.K.F. Land, *Verklaring van het Burgerlijk Wetboek*, Derde deel, Haarlem: De Erven F. Bohn 1902, p. 298-299: ‘Juist die aansprakelijkheid van het vermogen geeft de betekenis aan de verbintenis’.

van andere, al dan niet gelijksoortige zaken, als bovenmatig zijn aan te merken. Daarbij kan voor bepaalde zaken of categorieën van zaken worden bepaald tot welke waarde bovenmatigheid niet wordt aangenomen.

3. Indien beslag wordt gelegd op een bovenmatige zaak die de geëxecuteerde of de tot zijn gezin behorende huisgenoten redelijkerwijs niet kan missen, stelt de deurwaarder de geëxecuteerde in de gelegenheid om de bovenmatige zaak te vervangen door een niet als bovenmatig aan te merken vergelijkbare zaak.

4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen andere dan de in het eerste lid bedoelde roerende zaken worden aangewezen waarop geen beslag mag worden gelegd’.

Deze bepaling bevat daarmee een uitzondering op het in art. 3:276 BW vervatte en hiervoor besproken uitgangspunt dat een schuldeiser zich kan verhalen op alle goederen die tot het vermogen van de schuldenaar behoren. Het huidige art. 447 (en art. 448) Rv inzake het beslagverbod op roerende zaken is per 1 oktober 2020 ingrijpend herzien. Vóór die tijd bevatten art. 447 en 448 Rv een opsomming van zaken die onvatbaar werden verklaard voor beslag. Algemeen werd aangenomen dat deze bepalingen sterk verouderd waren en niet meer aansloten bij de huidige maatschappelijke inzichten.⁶² Bij Wet van 3 juni 2020 tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Faillissementswet in verband met de herziening van het beslag- en executierecht (Stb. 2020, 177) zijn deze bepalingen herzien.

De hiervoor aangehaalde in art. 447 lid 1 onder a tot en met f Rv vermelde zaken kunnen op grond van het tweede artikellid wel in beslag worden genomen indien deze in de gegeven omstandigheden bovenmatig zijn. Hiermee wordt gedoeld op zaken die niet nodig zijn voor het voeren van een gewone, eenvoudige huishouding.⁶³ In art. 448 lid 1 Rv is bovendien opgenomen dat beslag op de in art. 447 lid 1 Rv genoemde zaken wel mogelijk is, indien de vordering waarvoor beslag wordt gelegd verband houdt met de aanschaf van de desbetreffende zaken:

‘Een roerende zaak of gezelschapsdier als bedoeld in artikel 447, eerste lid, kan wel in beslag worden genomen voor vorderingen ter zake de verkoop, vervaardiging of het herstel van de zaak of de verkoop of verzorging van het gezelschapsdier aan de geëxecuteerde of de tot zijn gezin behorende huisgenoten’.

Op grond hiervan komt de schuldenaar aldus geen beroep toe op het beslagverbod indien bijvoorbeeld de fiets of computer in beslag wordt genomen omdat hij de aankoopprijs niet heeft voldaan.⁶⁴

Dit verband tussen het beslagobject en de aard van de vordering waarvoor beslag wordt gelegd, heeft de wetgever ook op een andere plaats gelegd. In art. 45 lid 1 Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) is bepaald dat een tegemoetkoming – een financiële bijdrage van het Rijk op grond van een inkomensafhankelijke regeling zoals huur- en zorgtoeslag, kinderopvangtoeslag, kindgebonden budget – niet vatbaar is voor ‘vervreemding, verpanding, belening of beslag, waaronder begrepen beslag ingevolge faillissement of toepassing van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen’. Hierop geldt volgens lid 1 onder a een uitzondering indien het gaat om beslag wegens een ‘vordering tot nakoming van een betalingsverplichting wegens een geleverde prestatie waarbij de betalingsverplichting ter zake van die prestatie oorzaak is voor de tegemoetkoming’. Deze uitzondering heeft tot gevolg dat indien een huurder zijn huur niet betaalt, de verhuurder beslag kan leggen op zijn huurtoeslag.

De hoofdregel dat een tegemoetkoming niet vatbaar is voor beslag, strekt ter bescherming van de belanghebbende en dient te waarborgen dat de tegemoetkoming daadwerkelijk wordt

⁶² MvT Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv, Wet RO en Fw (Inv. 3, 5 en 6), p. 116. Zie voor een bespreking hiervan Asser Procesrecht/Steneker 5 2019/19-23. Verwezen zij voorts naar M.I. Cazemier e.a., *Herziening van het beslagverbod roerende zaken* (Preadvies KBvG), Den Haag: KBvG 2012.

⁶³ Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35225, 3 (MvT), p. 41. De bovenmatigheid kan zowel blijken uit de hoeveelheid van de zaken, als uit hun waarde.

⁶⁴ Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35225, 3 (MvT), p. 40.

aangewend voor het doel waardoor deze is bestemd en toegekend.⁶⁵ De uitzondering is gestoeld op de gedachte dat het billijk is dat een verhuurder verhaal kan nemen op een tegemoetkoming als de huurtoeslag indien de huurder/belanghebbende niet voldoet aan zijn betalingsverplichtingen jegens de verhuurder aangezien de huurtoeslag juist bedoeld is om de belanghebbende beter in staat te stellen aan zijn huurbetalingsverplichting te voldoen.⁶⁶

De rechtvaardiging van het in art. 447 Rv genoemde beslagverbod is ‘dat de schuldenaar de beschikking moet kunnen houden over de zaken die een mens in Nederland redelijkerwijs nodig heeft om in een menswaardig bestaan te voorzien’, en ‘dat een beslaglegging het een schuldenaar niet onmogelijk mag maken om zijn inkomen te verwerven of een opleiding te volgen (zodat hij inkomen kan verwerven)’.⁶⁷ Het gaat hierbij volgens de wetgever om ‘zaken die over het algemeen weinig vermogenswaarde vertegenwoordigen en derhalve ook niet interessant zijn als verhaalsobject voor een schuldeiser’.⁶⁸ Hij voegt hieraan toe dat ‘uit overwegingen van humanitaire aard (...) beslag achterwege [dient] te blijven bij bepaalde zaken van de minderjarige kinderen van de schuldenaar, gezelschapsdieren en zaken van hoogstpersoonlijke aard’.⁶⁹

Volgens art. 447 lid 1 onder d Rv mag geen beslag worden gelegd op ‘zaken die de schuldenaar en de tot zijn gezin behorende huisgenoten redelijkerwijs nodig hebben voor de persoonlijke verzorging en de algemene dagelijkse levensbehoeften. De memorie van toelichting noemt als voorbeelden:

‘Onder persoonlijke levensbehoeften vallen bijvoorbeeld standaard zaken als toiletartikelen, scheergerei of een föhn, maar ook specifiek aan de omstandigheden van de schuldenaar te relateren zaken als een rollator of andere hulpstukken. Onder algemene dagelijkse levensbehoeften kan in Nederland bijvoorbeeld een fiets worden verstaan, maar ook een mobiele telefoon en een computer. Een gemiddelde burger heeft anno 2018 een computer nodig om zich in de huidige samenleving te kunnen redden...’⁷⁰

De zaken die onder f en g van art. 447 lid 1 Rv worden genoemd, zijn, zo merkt de wetgever op, strikt genomen niet noodzakelijk om te kunnen voorzien in enig bestaansminimum.⁷¹ Het is op grond van humanitaire overwegingen dat deze buiten beslag dienen te blijven. Als voorbeelden van hoogstpersoonlijke zaken (onder f) in deze zin worden in de memorie van toelichting een trouwring en fotoboeken genoemd.⁷² Bij gezelschapsdieren (onder g) gaat het om dieren die in de woning verblijven, bestemd zijn om te houden voor gezelschap en waarmee de schuldenaar een grote emotionele band voelt.⁷³

3.3 De beslagvrije voet en het beslagvrij bedrag ex art. 475 Rv

De huidige regeling van de beslagvrije voet is, evenals de thans geldende beslagverboden onder art. 447 en 448 Rv, de neerslag van de herziening van het beslag- en executierecht per 1 oktober 2020. De beslagvrije voet zorgt ervoor dat bij beslag op bepaalde periodieke inkomsten van de schuldenaar (bijvoorbeeld het loon of de uitkering die hij ontvangt) er altijd een bepaald bedrag ter vrije beschikking van de schuldenaar dient te blijven (art. 475b lid 1 Rv)⁷⁴:

⁶⁵ Kamerstukken II 2004/05, 29764, 3, p. 63.

⁶⁶ Kamerstukken II 2004/05, 29764, 3, p. 63. Zie hierover de uitvoerige conclusie voor HR 24 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:931, NJ 2023/3, m.nt. J.L.R.A. Huydecoper.

⁶⁷ Zie Kamerstukken II 2018/19, 35225, 3 (MvT), p. 6.

⁶⁸ Zie Kamerstukken II 2018/19, 35225, 3 (MvT), p. 6.

⁶⁹ Zie Kamerstukken II 2018/19, 35225, 3 (MvT), p. 6.

⁷⁰ Zie Kamerstukken II 2018/19, 35225, 3 (MvT), p. 40.

⁷¹ Zie Kamerstukken II 2018/19, 35225, 3 (MvT), p. 15.

⁷² Zie Kamerstukken II 2018/19, 35225, 3 (MvT), p. 41.

⁷³ Zie Kamerstukken II 2018/19, 35225, 3 (MvT), p. 41.

⁷⁴ In de Wet vereenvoudiging beslagvrije voet, die op 1 januari 2021 in werking is getreden, zijn regels opgenomen voor een vereenvoudigde berekening van de beslagvrije voet.

‘Beslag onder een derde op een of meer vorderingen van de geëxecuteerde tot periodieke betalingen waaraan een beslagvrije voet is verbonden, is slechts geldig voor zover een periodieke betaling de beslagvrije voet overtreft’.

Een beslag op deze zogeheten beslagvrije voet is niet geldig. Alleen op het deel van het inkomen dat boven de beslagvrije voet uitkomt, kan beslag worden gelegd (art. 475b lid 1 Rv). Bij de beslagvrije voet gaat het altijd om een beslaglegging onder degene die de desbetreffende periodieke betaling aan de schuldenaar verricht (de werkgever ofwel de uitkeringsinstantie). Na de beslaglegging voldoet de werkgever of uitkeringsinstantie aan de schuldenaar het deel van het inkomen dat conform de beslagvrije voet is vrijgehouden en wordt het overige deel van het inkomen voldaan aan de deurwaarder ten behoeve van de beslagleggende schuldeiser.

De achtergrond van de beslagvrije voet is dat de schuldenaar over geld moet kunnen beschikken waarmee hij in zijn primaire levensbehoeften kan voorzien.⁷⁵ Kernbegrip is daarbij steeds het bestaansminimum: wat heeft een mens minimaal nodig om in de huidige maatschappij in zijn levensonderhoud te voorzien?⁷⁶ Hoewel hier in de parlementaire geschiedenis niet aan wordt gerefereerd, valt deze achtergrond ook te begrijpen in het licht van de verplichting van de staat om de sociale grondrechten van haar burgers te waarborgen. In dit verband valt te denken aan art. 20 Grondwet waarin is vastgesteld dat de bestaanszekerheid van de bevolking en de spreiding van welvaart voorwerp van zorg zijn van de overheid (lid 1); de wet regels dient te stellen omtrent de aanspraken op sociale zekerheid (lid 2) en Nederlanders te lande die niet in het bestaan kunnen voorzien, een bij wet te regelen recht op bijstand van overheidswege hebben (lid 3).

Onder het vóór 1 oktober 2020 geldende recht heeft discussie gewoed over de vraag of de beslagvrije voet ook geldt in de situatie waarin het loon of de uitkering gestort is op een bankrekening van de schuldenaar en vervolgens beslag wordt gelegd op de rekening van de schuldenaar onder de bank (het zogeheten bankbeslag). Technisch gezien is er in die situatie immers geen sprake van een beslag op een vordering tot periodieke betaling die toekomt aan de schuldenaar, maar van beslag op een goed van de schuldenaar dat zich onder een derde bevindt (de schuldenaar ter hoogte van het banksaldo een vordering op de bank). In de lagere rechtspraak is een enkele keer geoordeeld dat ‘aan het doel en de strekking van de beslagvrije voet’ ernstig afbreuk wordt gedaan indien de werking van de beslagvrije voet eindigt zodra het beslagvrije bedrag is bijgeschreven op de bankrekening van de schuldenaar.⁷⁷

De wetgever heeft gelet op het voorgaande wenselijk gevonden een wettelijke regeling te creëren voor deze situatie, die te vinden is in het huidige art. 475a Rv. In lid 5 van laatstgenoemde bepaling is geregeld dat een vooraf vastgesteld bedrag per kalendermaand buiten het derdenbeslag blijft indien de schuldenaar een natuurlijk persoon is en er sprake is van een bankbeslag onder een bank in de zin van de Wet op het financieel toezicht en het bankbeslag betrekking heeft op een bankrekening waarop gelden worden aangehouden (en dus geen effecten of aandelen):

‘Een beslag als bedoeld in artikel 475, eerste lid, op geldmiddelen die een natuurlijk persoon aanhoudt bij een bank is slechts geldig voor zover het de bedragen genoemd in het eerste lid van artikel 475da gedurende een kalendermaand overtreft. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld inzake de uitvoering van dit beslag’.

Hiermee geldt voor iedere natuurlijke persoon (dus ook zzp’ers die geen periodieke uitkeringen ontvangen) een bepaald beslagvrij bedrag. Dat bedrag is afhankelijk van de leefsituatie, hetgeen

⁷⁵ Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35225, 3 (MvT), p. 5.

⁷⁶ Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35225, 3 (MvT), p. 5.

⁷⁷ Zie Hof ’s-Hertogenbosch 21 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1496. In vergelijkbare zin zie Rb. Amsterdam 16 november 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK3544 en de Rb. Rotterdam 17 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8478.

aansluit bij de rechtvaardiging van de regeling om te waarborgen dat de schuldenaar niet onder het bestaansminimum uitkomt door een beslaglegging.⁷⁸

Door de wetgever wordt overigens als een nadeel van deze regeling beschouwd dat de schuldenaar die rekeningen heeft bij verschillende banken soms meermalen (bij iedere bank) een bedrag aan leefgeld buiten het beslag kan laten.⁷⁹ Zolang de deurwaarder niet beschikt over een actueel overzicht van alle bankrekeningen en bijbehorende saldi van de schuldenaar, is dit een reëel knelpunt. Hiermee, zo wordt in de memorie van toelichting bij art. 475a Rv gesteld, kan het namelijk voorkomen dat de beschikbare afloscapaciteit van de schuldenaar niet volledig wordt benut.⁸⁰

3.4 Goederen die buiten de schuldsaneringsboedel vallen ex art. 295 Fw

Art. 295 Fw bepaalt de omvang van de schuldsaneringsboedel. In lid 1 is opgenomen dat de boedel de goederen omvat van de schuldenaar ten tijde van de uitspraak tot de toepassing van de Wsnp alsmede de goederen die hij tijdens de toepassing van die regeling verkrijgt. Hiermee wordt uitdrukking gegeven aan het in art. 295 Fw gehanteerde uitgangspunt dat de schuldsaneringsboedel alle huidige en toekomstige goederen van de schuldenaar omvat, die te gelde moeten worden gemaakt ten behoeve van de schuldeisers. In de artikelliden 2-4 worden uitzonderingen geformuleerd op dit uitgangspunt. De eerste categorie uitzonderingen betreft het zogeheten vrij te laten bedrag (vtlb) dat in lid 2 en 3 is uitgewerkt. Het vrij te laten bedrag bestaat uit het totaal van de beslagvrije voet, tezamen met het door de rechter-commissaris te bepalen nominaal bedrag. Voor de beslagvrije voet verwijzen wij naar hetgeen hiervoor daarover is opgemerkt. Als gezegd, kan de beslagvrije voet op grond van art. 295 lid 3 Fw worden aangevuld met een door de rechter-commissaris te bepalen bedrag. Op deze wijze kan worden tegemoetgekomen aan de behoefte van de schuldenaar om gecompenseerd te worden voor financiële verplichtingen die niet uit de boedel kunnen worden voldaan, zoals extra kosten wegens ziekte.⁸¹ De overige uitzonderingen op de hoofdregel van lid 1, die wij hier de tweede categorie uitzonderingen zullen noemen, vloeien voort uit lid 4.

Uit deze tweede categorie uitzonderingen heeft de eerste (onder a) betrekking op de goederen die de saniet aanschaft of anderszins verkrijgt – denk aan een bank- of spaarsaldo – uit het vrij te laten bedrag.⁸² Het dient hierbij te gaan om (i) goederen die zijn verkregen uit een overeenkomst die tot stand is gekomen ná de toepassing van de schuldsaneringsregeling; (ii) die goederen moeten zijn verkregen ‘anders dan om niet’ (dus schenkingen/giften vallen niet onder deze uitzondering) en (iii) de met de verkrijging van deze goederen samenhangende tegenprestatie mag niet ten laste van de boedel zijn gekomen.⁸³ Voor het geval de waarde van het verkregen goed de waarde van de tegenprestatie door de schuldenaar aanmerkelijk overtreft, geeft lid 5 een regel. In de literatuur wordt hierbij het voorbeeld gegeven van de schuldenaar die een kraslot van € 2,50 aanschaft en hiermee een bedrag van € 25.000 wint. Op grond van de regel in lid 5 valt de € 25.000 aldus wel in de boedel. De ratio hiervan is volgens de parlementaire geschiedenis het tegengaan van schijnconstructies die de boedel kunnen benadelen.⁸⁴

Onder b plaatst de niet bovenmatige inboedel buiten de schuldsaneringsboedel. Onder verwijzing naar art. 3:5 BW wordt onder inboedel verstaan het geheel van huisraad, en tot stoffering en meubilering van een woning dienende roerende zaken, met uitzondering van boeken en verzamelingen van voorwerpen van kunst, wetenschap of geschiedkundige aard. De laatstgenoemde zaken vallen dus wel in de boedel.

⁷⁸ Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35225, 3 (MvT), p. 8.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35225, 3 (MvT), p. 11.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2018/19, 35225, 3 (MvT), p. 11.

⁸¹ Engberts, in: *GS Faillissementswet*, art. 295 Fw, aant. 6 (actueel tot en met 2 februari 2023).

⁸² Engberts, in: *GS Faillissementswet*, art. 295 Fw, aant. 7.1 (actueel tot en met 2 februari 2023).

⁸³ *Kamerstukken II* 1992/93, 22969, 3, p. 42.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 1992/93, 22969, 3, p. 43.

De uitzonderingen die onder lid 4 onder c staan genoemd verwijzen naar art. 21 onder 1, 3, 5 en 6 Fw. Art. 21 Fw is de evenknie van art. 295 Fw voor het faillissement. De goederen die op grond van art. 295 lid 4 onder c jo. art. 21 onder 1, 3, 5 en 6 Fw buiten de schuldsaneringsboedel vallen zijn: beddengoed en kleding, zaken die nodig zijn voor de uitoefening voor een beroep of een bedrijf, en een voedselvoorraad (art. 447 en 448 Rv); de toerusting van leden van de krijgsmacht; hetgeen op grond van een onderhoudsverplichting aan de schuldenaar wordt voldaan⁸⁵; een krachtens art. 642c Rv in de consignatiekas gestort bedrag wegens scheepsaansprakelijkheid van de schuldenaar; goederen van de schuldenaar die onder bewind staan en ten aanzien waarvan schuldeisers geen rechten kunnen uitoefenen; een aanspraak op een tegoed van een lijfrentespaarrekening of lijfrentebeleggingsrecht.

Als laatste uitzondering die in lid 4 onder d van art. 295 Fw staat genoemd, geldt het door de rechter-commissaris te bepalen bedrag uit de opbrengst van het vruchtgenot van het vermogen van een minderjarig kind van de schuldenaar (dat bestemd is voor de kosten van verzorging en opvoeding van het kind).

Over de toepassing van art. 295 Fw is niet veel, maar wel enige rechtspraak gepubliceerd. De rechtspraak heeft deels betrekking op de vraag wat onder ‘goed’ in de zin van art. 295 lid 1 Fw moet worden verstaan waar dat artikellid – kort gezegd – bepaalt dat de boedel de bestaande en toekomstige goederen van de schuldenaar omvat. Die rechtspraak is belangwekkend voor het onderhavige onderzoek omdat daarin vragen zijn opgeworpen over het buiten de boedel houden van bepaalde vermogensbestanddelen van de schuldenaar, die niet rechtstreeks te herleiden zijn tot de hiervoor besproken uitzonderingen in de leden 2-4 van art. 295 Fw.

Allereerst valt te wijzen op jurisprudentie over de vraag of een ontslagvergoeding (bijvoorbeeld een transitievergoeding ex art. 7:673 lid 1 BW of een billijke vergoeding ex art. 7:673 lid 9 BW) die tijdens de schuldsanering wordt betaald, in de boedel valt. Indien de vergoeding onverkort in de boedel valt, kan dit onbillijk zijn wanneer de vergoeding mede ziet op de inkomstenderving door de schuldenaar na afloop van de schuldsaneringsregeling, zo is aangevoerd in de zaken die leidden tot rechtbank Haarlem 22 juni 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AT7925 respectievelijk rechtbank Rotterdam 31 januari 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:779.

De uitkomsten zijn verschillend. De rechtbank Haarlem heeft beslist dat de ontslagvergoeding buiten de boedel valt op de grond die genoemd staat in art. 295 lid 4 onder a Fw. Op grond van deze (hiervoor besproken) bepaling blijven buiten de boedel de goederen die de schuldenaar anders dan om niet verkrijgt krachtens een tijdens de schuldsaneringsregeling tot stand gekomen overeenkomst indien de met die verkrijging samenhangende prestatie van de schuldenaar niet ten laste van de boedel komt. De rechtbank Haarlem oordeelt dat aan deze voorwaarden is voldaan in casu. De beëindigingsovereenkomst waaruit de ontslagvergoeding voortvloeit, is gesloten tijdens de looptijd van de Wsnp, de overeenkomst betreft een vergoeding die een goed in de zin der wet is, de schuldenaar heeft die vergoeding anders dan om niet verkregen, omdat verrekening heeft plaatsgevonden met zijn schuld aan de werkgever en de tegenprestatie van schuldenaar is niet ten laste van de boedel gekomen, zo redeneert de rechtbank.

De rechtbank Rotterdam komt in een vergelijkbare zaak tot een andere conclusie met betrekking tot de vraag of de prestatie van de schuldenaar ten laste van de boedel komt. Zij overweegt dat de uitzonderingsgrond van art. 295 lid 4 onder a Fw niet van toepassing is omdat niet kan worden gezegd dat de prestatie van de schuldenaar (het instemmen met beëindiging van de arbeidsrelatie in ruil voor een ontslagvergoeding) niet ten laste van de boedel komt. De ontslagvergoeding dient volgens de rechtbank hoofdzakelijk ter compensatie van weggefallen inkomen en is als zodanig niet onder te brengen bij een van de in art. 295 Fw genoemde uitzonderingen. Onder verwijzing naar Hoge Raad 24 november 2006, *NJ* 2007/239, waarop

⁸⁵ In de uniforme rekenmethode van Recofa wordt overigens ervan uitgegaan dat ontvangen alimentatie voor zover dat buiten het bereik van lid 2 (beslagvrije voet) en lid 3 (nominaal bedrag) valt, wel tot de boedel behoort. Zie Engberts, in *T&C Insolventierecht*, art. 295 Fw, aant. 8 (actueel tot en met 1 februari 2023).

hierna wordt ingegaan, oordeelt de rechtbank dat, nu de onderhavige ontslagvergoeding niet onder de wettelijke uitzonderingen op art. 295 lid 1 Fw valt, er geen ruimte is de ontslagvergoeding (gedeeltelijk) buiten de schuldsaneringsboedel te houden.

In HR 24 november 2006, *NJ* 2007/239 ging het onder meer over de vraag of een uitkering aan de saniet vanwege letselschade ten bedrage van € 125.000 in afwijking van art. 295 lid 1 Fw buiten de boedel viel of niet. Dit bedrag zag zowel op vergoeding van immateriële schade als op vergoeding van materiële schade, maar niet was gespecificeerd welk deel van het bedrag zag op welke soort schade.

De Hoge Raad oordeelde dat de vergoeding voor immateriële schade niet buiten de boedel viel:

‘3.5 In zijn beschikking van 22 november 2002, nr. R02/024, *NJ* 2003, 32 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de wetgever de aanspraak op smartengeld als hoogstpersoonlijk heeft aangemerkt zodat deze aanspraak niet vatbaar is voor beslag en executie, en dus ook niet valt in het faillissement van de gerechtigde, maar dat de wetgever deze uitzonderingspositie niet langer gerechtvaardigd heeft geacht indien de rechthebbende zijn aanspraak heeft geconcretiseerd in een vordering in rechte of overeenkomst. De tussen faillissement en schuldsanering bestaande verschillen rechtvaardigen niet in het kader van een schuldsanering anders te oordelen dan in faillissement. Aangezien B. haar aanspraak op de desbetreffende verzekeraar heeft geconcretiseerd in een vaststellingsovereenkomst, valt de schade-uitkering in de boedel voor zover deze uitkering het karakter heeft van smartengeld. Daaraan doet niet af dat dit bedrag voorshands niet is gespecificeerd en evenmin dat de uitkering door de bewindvoerder is ontvangen op een afzonderlijke, op zijn naam gestelde, rekening. Ook de aanhangigheid van wetsvoorstel 28781 met betrekking tot — kort gezegd — affectieschade, waarin wordt voorgesteld in art. 6:106 lid 2 BW te bepalen dat het recht op een vergoeding voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, niet vatbaar is voor beslag, brengt hierin geen wijziging omdat deze regel thans nog niet geldt.’

Het valt op dat de Hoge Raad in r.o. 3.5 ten aanzien van de in het bedrag van € 125.000 begrepen component smartengeld aanknoopt bij de tekst van het destijds geldende art. 6:106 lid 2 BW. In dat artikel was bepaald dat de smartengeldvordering vatbaar was voor beslag indien zij in een overeenkomst was geconcretiseerd. De Hoge Raad wil in de context van de schuldsanering niet van deze regel afwijken. Hij oordeelt dat door het sluiten van de vaststellingsovereenkomst het recht op smartengeld was geconcretiseerd waardoor dit recht vatbaar werd voor beslag. Reeds voor uitbetaling konden schuldeisers zich hierop verhalen. Daarom komt de Raad niet meer toe aan art. 295 lid 4 onder a Fw.

De vraag is of het oordeel van de Hoge Raad tegenwoordig anders zou luiden. Art. 6:106 lid 2 is immers vervangen door art. 6:95 lid 2 BW en in die laatste bepaling is niet teruggekeerd dat beslag mogelijk is indien het recht op smartengeld in een overeenkomst is vastgelegd. Art. 6:95 lid 2 BW bepaalt dat de smartengeldvordering niet vatbaar is voor beslag. Concretisering van de aanspraak op smartengeld in een vaststellingsovereenkomst leidt er dus niet meer toe dat het recht op smartengeld vatbaar wordt voor beslag. Dat helpt de saniet waarschijnlijk echter niet vanwege hetgeen de Hoge Raad in r.o. 3.6 overwoog:

‘3.6 (...) Tot de in de wet geregelde uitzonderingen op de in art. 295 lid 1 Fw vervatte regel behoort niet een geldsom die ter vergoeding van letselschade is uitgekeerd, ook niet voor zover deze strekt ter vergoeding van toekomstige kosten en van toekomstige schade ten gevolge van gemis aan arbeidscapaciteit. Gelet op de aard van de schuldsanering, die enerzijds erdoor wordt gekenmerkt dat de schuldenaar die zich gedurende de looptijd van de schuldsaneringsregeling aan de hem opgelegde verplichtingen houdt, met een schone lei — dus schuldenvrij — verder kan gaan, maar anderzijds daardoor dat gedurende de looptijd van de schuldsaneringsregeling van de schuldenaar een zo groot mogelijke bijdrage en inspanning moet worden geleverd om zoveel mogelijk activa in boedel te brengen in het belang van schuldeisers, is er geen reden aan de zojuist bedoelde uitzonderingen een uitleg te geven die de bewoordingen daarvan te buiten gaat, of deze uitzonderingen analoog toe te passen. De omstandigheden waarop het onderdeel een beroep doet

rechtvaardigen daarom niet het maken van een uitzondering op de in art. 295 lid 1 Fw vervatte regel. Het onderdeel stuit hierop af.’

Deze argumentatie valt ook ten grondslag te leggen aan wegens toekomstig leed toegekend smartengeld. Bij de totstandkoming van art. 6:95 BW is er ook van uitgegaan dat als het recht op smartengeld is uitgeoefend en het uitbetaalde bedrag eenmaal deel is gaan uitmaken van het vermogen van de benadeelde, het wel in de boedel valt.⁸⁶

In lijn hiermee oordeelde de rechtbank Den Bosch in 2006 in het kader van een schuldsaneringsakkoord dat het hoogstpersoonlijke recht van de letselschadevordering er niet aan in de weg staat dat deze in de schuldsaneringsboedel valt wanneer de vergoeding is uitbetaald.⁸⁷ In dezelfde geest volgde in 2015 een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland die inhield dat een smartengelduitkering door het schadefonds geweldsmisdrijven behoort tot de schuldsaneringsboedel.⁸⁸

3.5 Uitzonderingen op art. 3:276 BW in verband met de kinderopvangtoeslagenaffaire en de Tijdelijke regeling financiële tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg

3.5.1 Kinderopvangtoeslagenaffaire

In art. 49g Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) was tot 5 november 2022 vastgelegd dat de eenmalige tegemoetkoming van € 750 die toekwam aan gedupeerden in de kinderopvangtoeslagenaffaire ‘niet vatbaar is voor vervreemding, verpanding, belening of beslag, waaronder begrepen beslag ingevolge faillissement of toepassing van de schuldsaneringseglings natuurlijke personen’ (lid 3).⁸⁹ In de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden werd door de schuldenaar onder verwijzing naar deze bepaling betoogd dat een uitgekeerde immateriële schadevergoeding ook buiten de saneringsboedel dient te vallen.⁹⁰ Het hof ging hier niet in mee en wees ter motivering erop dat art. 49g lid 3 Awir een wettelijke uitzondering bevat voor de bedoelde, eenmalige tegemoetkoming en verband houdt met de specifieke omstandigheden van de kinderopvangtoeslagenaffaire. Het is volgens het hof aan de wetgever om de regel dat een uitgekeerd bedrag aan immateriële schadevergoeding in de boedel valt, te wijzigen. Art. 49g Awir is per 5 november 2022 vervallen met de inwerkingtreding van de Wet hersteloperatie toeslagen. In de memorie van toelichting bij laatstgenoemde wet is hierover te lezen dat de tegemoetkoming eenmalig was en de regeling daarvan in de toekomst niet meer van toepassing is.⁹¹

In de lagere rechtspraak is enkele malen geoordeeld dat een schadevergoeding die een saniet als gedupeerde in de kinderopvangtoeslagenaffaire toekomt, op grond van de hoofdregel van art. 295 lid 1 Fw in de saneringsboedel valt.⁹² In dit verband is opvallend dat het landelijk overlegorgaan van rechters-commissaris in procedures betreffende faillissementen en surseances van betaling – Recofa – op 7 mei 2021 zijn besluit heeft kenbaar gemaakt over de status van de compensatie ad € 30.000 die het kabinet op grond van de Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag aan gedupeerde ouders toekent.⁹³ In dit besluit is te lezen dat Recofa voorstelt als uitgangspunt te hanteren dat de schadevergoeding ad € 30.000 buiten de boedel wordt gelaten indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. De voorwaarden luiden dat de Belastingdienst de bewindvoerder schriftelijk dient te hebben bevestigd dat saniet gedupeerde is

⁸⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 34257, 3 (MvT), p. 10. Zie in dezelfde zin B.J. Enberts, *T&C Insolventierecht*, aant. 1 bij art. 295 Fw.

⁸⁷ Rb. 's-Hertogenbosch 31 januari 2006, ECLI:NL:RBSHE:2006:AV0717.

⁸⁸ Rb. Noord-Holland 16 oktober 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:9049.

⁸⁹ Deze bepaling was ingevoerd als onderdeel van de met ingang van 7 juli 2020 in werking getreden Wet hardheidsaanpassing Awir.

⁹⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:2371.

⁹¹ *Kamerstukken II* 2021/22, 36151, 3, p. 9.

⁹² Zie Rb. Rotterdam 15 februari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2368, Rb. Rotterdam 10 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:2369, Rb. Rotterdam 2 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3712.

⁹³ <https://www.bureauwsp.nl/bibliotheek/regelgeving-documenten/recofa-richtlijnen-documenten/recofa-besluiten/uitgangspunten/>.

en dat de Belastingdienst schriftelijk heeft bevestigd de geverifieerde schuldenlast van de saniet te betalen.⁹⁴ In dit geval geldt er volgens het voorstel van Recofa geen afdrachtsverplichting van de saniet van inkomen aan de boedel boven het vrij te laten bedrag. Op grond van dit uitgangspunt kan de gedupeerde in de kinderopvangtoeslagaffaire het schuldsaneringstraject verlaten terwijl de € 30.000 aan overheidscompensatie beschikbaar blijft ter vrije besteding.

Het genoemde besluit van Recofa lijkt een wettelijke grondslag te ontberen, met dien verstande dat Recofa als overlegorgaan niet de bevoegdheid toekomt goederen aan te wijzen die buiten het wettelijke kader niet in de schuldsaneringsboedel moeten vallen. De inhoud van het besluit past wel bij hetgeen in de literatuur is opgemerkt over de status van de vergoeding ad € 30.000. In een bijdrage voor de Wsnp Periodiek uit augustus 2021 merkt Koppelman bijvoorbeeld op dat ‘uit alle brieven van de Staatssecretaris en ook uit het Besluit (...) eenduidig [blijkt] dat het de bedoeling is dat de compensatievergoeding buiten de Wsnp-boedel blijft en aan de saniet moet toekomen’.⁹⁵

Ook de Commissie Insolventierecht heeft in een advies aan de Minister voor Rechtsbescherming van 10 maart 2021 over het voorontwerp Wet Wijziging Wsnp aandacht besteed aan art. 295 Fw.⁹⁶ Volgens de Commissie is het onwenselijk dat letselschadevergoedingen in alle gevallen binnen de schuldsaneringsboedel vallen. De Commissie meent dat er onderscheid dient te worden gemaakt tussen een schadevergoeding die aan de schuldenaar ten goede komt gedurende de looptijd van de Wsnp en schadevergoeding die voor de schuldenaar is bedoeld voor de periode ná de looptijd van de Wsnp. In wezen heeft het onderscheid betrekking op schade die al geleden is enerzijds en toekomstige schade anderzijds. Deze systematiek zou volgens de Commissie zowel voor materiële als voor immateriële schadevergoeding dienen te gelden. Met name het gedeelte van de compensatie ter zake van het verlies aan arbeidsinkomen vindt de Commissie bezwaarlijk om in de boedel te laten vloeien. Zij verwijst hierbij onder meer naar de schade die ontstaan is bij gedupeerden in de kinderopvangtoeslagaffaire.

3.5.2 Tegemoetkoming op grond van de Tijdelijke regeling financiële tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg

In de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 20 februari 2023 had de saniet aan de rechter-commissaris verzocht de tegemoetkoming ad € 5.000 die zij had ontvangen op grond van de Tijdelijke regeling financiële tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg buiten de boedel te houden.⁹⁷ Het verzoek is geduid als een verzoek in de zin van art. 317 lid 1 Fw op grond waarvan de schuldenaar (en schuldeisers) de rechter-commissaris kunnen verzoeken de bewindvoerder te bevelen een bepaalde handeling te verrichten of na te laten. In dit geval betrof het aldus het verzoek om de bewindvoerder te bevelen het bedrag ad € 5.000 niet voor de boedel op te eisen en bij de uitdeling te betrekken, maar aan de saniet te laten.

De rechter schetst eerst het wettelijk kader en komt tot de conclusie dat de aan de orde zijnde uitgekeerde (immateriële) schadevergoeding in de boedel valt omdat deze niet onder een van de uitzonderingen van art. 295 Fw is onder te brengen en hiervoor ook niet anderszins een uitzondering geldt.⁹⁸ Bij de beoordeling van het verzoek betreft de rechter vervolgens de achtergrond van de Tijdelijke regeling financiële tegemoetkoming voor slachtoffers van geweld in de jeugdzorg. Hij overweegt dat de wetgever bij het opstellen van die regeling bewust ervoor gekozen heeft om niet een soortgelijke regeling te treffen als in de kinderopvangtoeslagaffaire

⁹⁴ Conform het besluit van het kabinet- te lezen in de brief van de staatssecretaris van Financiën d.d. 20 april aan de Tweede Kamer – dat de Belastingdienst alle private schulden van gedupeerden in de toeslagenaffaire zal compenseren, naast de kwijtschelding van de publieke schulden.

⁹⁵ C. Koppelman, ‘Compensatie kinderopvangtoeslagaffaire en de Wsnp: situatie vanaf 20 april 2021’, *WSNP Periodiek*, augustus 2021/3.

⁹⁶ <https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-justitie-en-veiligheid/documenten/brieven/2021/03/10/advies-over-voorontwerp-wet-wijziging-wsnp>.

⁹⁷ Rb. Rotterdam 20 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1315.

⁹⁸ Zoals hierna zal blijken, heeft art. 6:95 lid 2 BW inzake de onvatbaarheid voor beslag van smartengeld betrekking op de voorde rling tot smartengeld, terwijl in de onderhavige casus reeds een uitkering had plaatsgevonden vanwege het Schadefonds Geweldsmisdrijven.

is gebeurd (waarbij de overheid de geverifieerde schuldenlast van de slachtoffers beoogt te voldoen zodat de compensatie daadwerkelijk aan de schuldeisers toekomt). Als reden is gewezen op de omstandigheid dat ‘het causale verband tussen het overheidshandelen en de schulden bij de Toeslagenaffaire directer aanwezig is dan bij misstanden in de jeugdzorg’.

Niettemin, zo vervolgt de rechter, houdt de minister het blijkens zijn brieven van 22 juni 2021 en 15 oktober 2021 aan de Tweede Kamer voor mogelijk dat ook bij tegemoetkomingen zoals in casu aan de orde, de rechter-commissaris in een concreet geval kan beslissen deze buiten de boedel te houden.⁹⁹ De minister kan zich voorstellen ‘dat het onrechtvaardig voelt als slachtoffers een tegemoetkoming van de overheid voor ervaren leed of geleden schade direct weer moeten afstaan aan schuldeisers (waaronder vaak de overheid) omdat zij schulden hebben’.¹⁰⁰ In de brief van 22 juni 2021 merkt de minister op dat de bewindvoerder in dat geval zal moeten onderbouwen waarom het bedrag buiten de boedel wordt gehouden, waarbij hij ook de belangen van de schuldeisers dient mee te wegen. Volgens de minister zal blijkens de brief van 15 oktober 2021 per individueel geval bekeken kunnen worden ‘wat eventueel mogelijk is via een verzoek aan de schuldeisers dan wel aan de rechter-commissaris’.¹⁰¹

In de onderhavige zaak heeft de bewindvoerder de schuldeisers benaderd met het verzoek mee te delen of zij ermee instemmen dat de toegekende vergoeding buiten de boedel wordt gehouden. Enkele schuldeisers hebben kenbaar gemaakt hiermee in te stemmen en de overige hebben, ondanks een aanmaning, niet gereageerd.

De rechter-commissaris ziet in deze recente zaak, op basis van de opmerkingen van de minister en de reactie (en het uitblijven ervan) van de schuldeisers, aanleiding het verzoek van de saniet toe te wijzen. Hij verwijst ter onderbouwing naar de aard en de achtergrond van de ontvangen compensatie en overweegt dat het hier betreft ‘een immateriële schadevergoeding voor handelen onder verantwoordelijkheid van de overheid dat een ernstige impact heeft gehad op het persoonlijke leven van de slachtoffers’.¹⁰²

Aansluiting uitspraak bij bevindingen expertmeeting

Uit de overwegingen in de uitspraak blijkt dat de rechter wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag heeft geworsteld met het verzoek van de saniet om de tegemoetkoming buiten de boedel te plaatsen. Deze worsteling was ook zichtbaar bij de deelnemers aan de expertmeeting die op 20 februari 2023 plaatsvond. De algemene bevinding van de deelnemers was dat bij bepaalde types vergoedingen het gerechtvaardigd kan zijn een uitgekeerd bedrag buiten de schuldsaneringsboedel te laten. Over de vraag welk type vergoedingen vrijgesteld zouden moeten worden van verhaal, verschilden de meningen: sommige deelnemers wezen op smartengeld, en anderen vonden het ook gerechtvaardigd vergoedingen voor materiële schade buiten de boedel te houden voor zover deze zien op compensatie voor toekomstige schade (verlies aan arbeidscapaciteit). De deelnemers waren eensgezind over de stelling dat de strekking van de vergoeding in dit kader relevant zou moeten zijn en niet het toevallige moment dat iemand een uitkering krijgt (voor, gedurende of na de looptijd van de Wsnp). De algemene bevinding was dat de praktijk behoefte heeft aan rechtszekerheid, waarin idealiter wordt voorzien door een wettelijke regeling.

3.6 De hoogstpersoonlijke smartengeldvordering (art. 6:95 lid 2 BW)

In deze paragraaf staat art. 6:95 lid 2 BW centraal dat speciale regels geeft voor de vordering tot smartengeld. Art. 6:95 lid 2 BW – waarvan voor dit onderzoek vooral de eerste zin belangrijk is – luidt:

⁹⁹ Zie Kamerbrief van 22 juni 2021 aan de Tweede Kamer (kenmerk 3356648) en *Kamerstukken II* 2021/22, 31839, 810, p. 4 en 5.

¹⁰⁰ Kamerbrief van 22 juni 2021 aan de Tweede Kamer (kenmerk 3356648).

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 2021/22, 31839, 810, p. 5.

¹⁰² Rb. Rotterdam 20 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1315, r.o. 3.

‘Het recht op een vergoeding voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, is niet vatbaar voor beslag. Voor overgang onder algemene titel is voldoende dat de gerechtigde aan de wederpartij heeft medegedeeld op de vergoeding aanspraak te maken.’

De eerste zin van art. 6:95 lid 2 BW vormt een uitzondering op art. 3:276 BW.

Voor de goede orde zij vermeld dat noch de wetgever, noch schrijvers in hun beschouwingen over (de ratio van) de bijzondere regels voor de smartengeldvordering art. 1 EP EVRM in hun overwegingen hebben betrokken. Indien het smartengeld echter is *uitbetaald* aan de daartoe gerechtigde, dan valt het in diens vermogen en kunnen zijn schuldeisers zich daar wel op verhalen. Art. 6:95 lid 2 BW verschaft dus alleen een bijzondere positie aan de *vordering* tot smartengeld, maar zorgt er niet voor dat het *uitbetaalde* smartengeld ook daadwerkelijk ten goede komt aan de benadeelde.¹⁰³

De achtergrond van art. 6:95 lid 2 BW is dat aan de smartengeldvordering een ‘hoogstpersoonlijk karakter’ wordt toegeschreven door de wetgever.¹⁰⁴ Dit houdt in dat het aan de benadeelde is om te beslissen of hij aanspraak wil maken op smartengeld¹⁰⁵ en dat het smartengeld zoveel mogelijk ten goede dient te komen aan de benadeelde zelf (en niet aan derden zoals schuldeisers of erfgenamen). Derden dienen niet te profiteren van het leed van de benadeelde.¹⁰⁶ Dit wordt ook in verband gebracht met de genoegdoeningsfunctie die mede aan smartengeld ten grondslag ligt.¹⁰⁷ In de memorie van toelichting van de Wet vergoeding affectieschade werd over het hoogstpersoonlijk karakter van het recht op smartengeld en de genoegdoeningsfunctie opgemerkt:

‘Dit [hoogstpersoonlijk] karakter hangt samen met de aard van de schade. Het gaat bij smartengeld niet om het vergoeden van schade die een persoon in zijn vermogen lijdt, maar het beoogt een financiële tegemoetkoming te bieden voor pijn, verdriet en gederfde levensvreugde. Het bijzondere karakter van het recht op smartengeld brengt mee dat het smartengeld ook zoveel mogelijk aan de benadeelde ten goede moet komen; alleen dan wordt hem genoegdoening in zijn relatie tot de aansprakelijke persoon verschaft.’¹⁰⁸

Aangezien het beslagverbod niet verhindert dat schuldeisers zich op het smartengeld kunnen verhalen na betaling daarvan, is deze regel wel getypeerd als vlees noch vis en is voorgesteld de speciale regels met betrekking tot de vordering tot smartengeld op te heffen.¹⁰⁹ Van de andere kant is betoogd dat het smartengeld ook na betaling geen voorwerp van verhaal door schuldeisers dient te kunnen zijn. Het argument daarvoor is dat schuldeisers profiteren van het leed van de benadeelde, terwijl die met zijn leed blijft zitten.¹¹⁰

3.7 Bijzondere verknochtheid (art. 1:94 lid 5 BW)

—
¹⁰³ Zie ook paragraaf 3.4, slot.

¹⁰⁴ Parl. Gesch. Boek 6, p. 378.

¹⁰⁵ Dit aspect is in de loop der tijd gerelativeerd. Art. 6:95 lid 2 BW (per 1 januari 2019 geïntroduceerd bij de Wet vergoeding affectieschade) is voor wat betreft de overgang onder bijzonder titel (cessie) versoepeld ten opzichte van het daarvoor geldende art. 6:106 lid 2 BW. Bovendien is voor de mededeling vereist bij de overgang onder algemene titel vanwege niet vereist dat de gerechtigde expliciet aanspraak maakt op vergoeding van immateriële schade, zie HR 3 februari 2006, *NJ 2006/121* (Ruijendaal/St. Paul International Insurance). Bovendien werd het van het begin af aan niet ondenkbaar geacht dat nabestaanden krachtens zaakwaarneming een mededeling aan de aansprakelijke kunnen doen, zij het dat daarbij terughoudendheid moet worden betracht (Parl. Gesch. Inv. Boek 3, 5 en 6, p. 1271 e.v.).

¹⁰⁶ Parl. Gesch. Boek 6, p. 378 en p. 383.

¹⁰⁷ Parl. Gesch. Boek 6, p. 377 en 388.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II 2014/15, 34257, 3.*

¹⁰⁹ S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer: 1998, p. 327 e.v. en C.C. van Dam, *De vererving van de smartengeldvordering: op het raakvlak van aansprakelijkheidsrecht en erfrecht*, in: Liber Amicorum (De Die-bundel) Arnhem 1991, p. 87-91.

¹¹⁰ A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon* (diss. Amsterdam VU), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, nr. 418.

3.7.1 Algemeen

In deze paragraaf wordt kort aandacht besteed aan art. 1:94 lid 5 BW dat als volgt luidt:

‘Goederen en schulden die aan een van de echtgenoten op enigerlei bijzondere wijze verknocht zijn, vallen slechts in de gemeenschap voor zover die verknochtheid zich hiertegen niet verzet.’

Op grond hiervan valt een uitbetaalde schadevergoeding vanwege het daaraan toegedichte persoonlijke karakter buiten de huwelijksgemeenschap en blijft zo dus buiten bereik van de andere echtgenoot.

Hoewel art. 1:94 lid 5 BW formeel geen uitzondering vormt op art. 3:276 BW is deze bepaling relevant voor dit onderzoek, omdat de Hoge Raad bij de uitleg daarvan onderscheidt tussen geleden en toekomstige schade. Dit is relevant bij beantwoording van onderzoeksvraag 3.

3.7.2 Inhoud en ratio van art. 1:94 lid 5 BW

Art. 1:94 lid 5 BW bepaalt dat goederen en schulden die bijzonder verknocht zijn aan een der echtgenoten, slechts in de gemeenschap vallen voor zover die verknochtheid zich daar niet tegen verzet.¹¹¹ De Hoge Raad heeft in 1997 bepaald dat de vordering tot smartengeld bijzonder verknocht in de zin van deze bepaling is.¹¹²

Lindenbergh was hierover kritisch, volgens hem wilde de Hoge Raad de harde consequenties van de huwelijksgemeenschap verzachten, maar hij ziet daartoe geen aanleiding aangezien partijen dat ook zelf hadden kunnen doen.¹¹³ Van Duijvendijk-Brand zal het arrest van de Hoge Raad echter met instemming hebben begroet, aangezien zij al in 1990 had betoogd dat ‘(...) de lotsverbondenheid die (mede) belichaamd is in de huwelijksgoederengemeenschap (...) niet zover [dient] te gaan, dat de ene echtgenoot bij echtscheiding geldelijk voordeel heeft van het feit, dat de ander veel heeft moeten ondergaan en/of blijvend invalide is.’¹¹⁴

Herhaald zij dat de bijzondere verknochtheid niet alleen de *vordering* betreft, maar ook ziet op de situatie dat de schadevergoeding is *uitbetaald* aan de gekwetste echtgenoot. Bovendien geldt zij niet alleen voor smartengeld, maar ook voor vermogensschade. Zoals A-G Strikwerda in zijn conclusie (nr. 18) voor HR 3 november 2006, *NJ* 2008/258, m.nt. L.C.A. Verstappen opmerkt (cursivering toegevoegd):

‘In beginsel valt vergoeding van (materiële en immateriële) letselschade geleden tijdens het huwelijk derhalve in de huwelijksgoederengemeenschap. Betreft de vergoeding evenwel ook schade die in de *toekomst*, na ontbinding van het huwelijk door echtscheiding, als gevolg van het letsel zal worden geleden, dan valt zij als op een bijzondere wijze aan de persoon van de gelaedeerde echtgenoot verknocht goed in zoverre niet in de gemeenschap.’

De Hoge Raad volgde zijn A-G door te overwegen dat bekeken moet worden of de vergoeding betrekking heeft op schade die de betrokken echtgenoot als gevolg van het ongeval na ontbinding van de gemeenschap in de *toekomst* zal lijden (r.o. 3.5.2):

‘(...) Waar het, zoals in dit geval, gaat om een door een van de echtgenoten ontvangen vergoeding van door deze echtgenoot als gevolg van een ongeval geleden schade, is voor het bevestigend antwoord op de hierboven genoemde vragen niet reeds bepalend dat, zoals het middel betoogt, de vergoeding naar haar aard uitsluitend is afgestemd op de aan de persoon van die echtgenoot verbonden nadelige gevolgen van het ongeval. (...) Zo zal bijvoorbeeld nodig kunnen zijn dat blijkt

¹¹¹ Tot 1 januari 2018 stond dit in lid 3 van dit artikel. Er is op het punt van de verknochtheid geen wijziging beoogd ten opzichte van het vóór 1 januari 2018 geldende recht. De jurisprudentie van de Hoge Raad van voor de inwerkingtreding van de wet van 24 april 2017 blijft dus onverminderd relevant.

¹¹² HR 24 oktober 1997, *NJ* 1998/693, m.nt. W.M. Kleijn.

¹¹³ S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998, p. 333-334.

¹¹⁴ J. van Duijvendijk-Brand, *Afrekenen bij echtscheiding* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1990, p. 33.

of de vergoeding betrekking heeft op schade die de betrokken echtgenoot als gevolg van het ongeval na ontbinding van de gemeenschap in de *toekomst* zal lijden, zoals toekomstige inkomensschade wegens door het ongeval blijvend verloren arbeidsvermogen.’

De Hoge Raad maakt hier dus voor wat betreft de vergoeding van gederfd inkomen wegens verlies aan arbeidsvermogen een splitsing tussen verleden en toekomst. Alleen het bedrag dat betrekking heeft op toekomstige inkomensschade is bijzonder verknocht. Een dergelijke splitsing tussen verleden en toekomst maakt de Hoge Raad hier echter niet met betrekking tot smartengeld in het kader van art. 1:94 lid 5 BW en dat gebeurt ook niet in latere lagere rechtspraak.¹¹⁵ De reden hiervoor lijkt dat smartengeld als één bedrag wordt toegekend en de rechter geen aparte bedragen toekent voor geleden en te lijden leed. Het ontvangen smartengeld komt dus geheel ten goede aan de benadeelde.

3.8 Rechtsvergelijking met Quebec

3.8.1 Inleiding

Ons rechtsvergelijkend onderzoek inzake de toetsing aan art. 1 EP EVRM hebben wij als volgt afgebakend. Wij hebben niet de inbreuk op het eigendomsrecht van schuldeisers in zijn algemeenheid als onderwerp van onze vergelijking genomen – dat zou oeverloos zijn – maar het vrijstellen van tegemoetkomingen, in het bijzonder schadevergoedingen, van het verhaal van schulden. Wij hebben gezocht naar situaties naar buitenlands recht waarin dergelijke, in ons onderzoek centraal staande, tegemoetkomingen en vergoedingen onvatbaar voor verhaal zijn en naar de rechtvaardiging van deze onvatbaarheid.

De vraag die wij ons gesteld hebben is dus: ‘welke landen kennen een mogelijkheid om een tegemoetkoming of schadevergoeding vrij te stellen voor de voldoening van of het verhaal voor schulden en waarom wordt een dergelijke mogelijkheid geboden?’

3.8.2 Tegemoetkoming met een onderhoudskarakter in de ons omringende landen

Net als in Nederland, is het (deels) vrijstellen van (met een loon gelijk te stellen) uitkeringen van beslag in verband met het waarborgen van het bestaansminimum gebruikelijk in de ons omringende landen. In België beperkt art. 1409, §1 van het Gerechtelijk Wetboek de beslagbaarheid en mogelijkheid tot overdracht van bedragen uitgekeerd ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst. Of een schadevergoeding wegens willekeurig ontslag onder de bescherming van dit artikel valt, is omstreden: een restrictieve lezing van het artikel houdt in dat dit geen bedrag betreft uitgekeerd ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst, een stelling die steun vindt in de Belgische rechtspraak.¹¹⁶ In Frankrijk kan op een dergelijke vergoeding ‘gewoon’ beslag worden gelegd.¹¹⁷ De door de Franse wet (art. L. 3252-1 Code du travail e.v.) vastgestelde maxima voor beslag op salarissen (of bepaalde sociale uitkeringen en toelagen) worden gerechtvaardigd door het *onderhoudskarakter* van deze uitkeringen.¹¹⁸

De beperkingen op het loonbeslag dienen er immers toe om de schuldenaar in zijn onderhoud te kunnen laten voorzien. De vrijstelling van een (deel van) uitbetalingen met een onderhoudskarakter is in de door ons bekeken Europese rechtstelsels (Frankrijk, België, Duitsland) *niet* doorgetrokken naar tegemoetkomingen in de zin van dit onderzoek, in het bijzonder tegemoetkomingen die het karakter hebben van een wettelijk verplichte schadevergoeding of van een vergoeding die is toegekend met het oog op door een slachtoffer

¹¹⁵ Hof Arnhem 3 mei 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AT5389, r.o. 4.5 (immateriële schade) en r.o. 4.7 (vermogensschade) en verder daarover kennelijk instemmend L.C.A. Verstappen en W. Burgerhart, *Handboek Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding*, Deel A, Deventer: Kluwer 2020, par. 4.4.15.

¹¹⁶ M. Dellisse, *Loonbeslag en -overdracht*, Mechelen: Kluwer 2016, p. 143.

¹¹⁷ Cass. soc., 22 mai 1986, pourvoi n° 83-42341; <https://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-96790QE.htm>.

¹¹⁸ Cour d’appel de Dijon, 29 septembre 2015, n°14/02267.

geleden lichamelijk of psychisch letsel. Ook al zouden deze tegemoetkomingen *de facto* een onderhoudsdoel dienen.

Buiten de Europese grenzen stuiten we echter op een rechtstelsel waarin die vrijstelling wél is doorgetrokken naar de door ons onderzochte tegemoetkomingen. Dit stelsel is dat van de Franstalige Canadese provincie Quebec (Canada). Het civiele recht van deze provincie is sterk geïnspireerd op het Franse recht maar heeft een eigen, zeer ruime interpretatie gegeven aan de beslagvrije voet, met als gevolg dat enkele onder de door ons gehanteerde definitie vallende tegemoetkomingen aldaar buiten de boedel kunnen vallen. Hierop wordt in de volgende paragrafen ingegaan.

Bestudering van het recht van Quebec is voor dit onderzoek relevant omdat Canada, hoewel het geen lid is van het EVRM, als democratische rechtsstaat het eigendomsrecht (zoals neergelegd in art. 17 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens) eerbiedigt.

3.8.3 De vrijstelling in het recht van Quebec

De vergoeding van personenschade in Quebec

Quebec kent naast het wettelijke schadevergoedingsrecht (neergelegd in de Code Civil) verschillende schaderegelingen van overheidswege. De regeling voor de schadeloosstelling van verkeersslachtoffers (*Société de l'assurance automobile du Quebec* (SAAQ)) bestaat al 45 jaar en is gestoeld op een *no-fault* principe. Dit houdt in dat de compensatie voor de geleden schade wordt toegekend ongeacht of sprake is van een fout van een andere verkeersdeelnemer. Voordeel van een dergelijke regeling is dat er geen eindeloze en dure procedures over de aansprakelijkheid behoeven te worden gevoerd. Quebec kent ook een Wet inzake arbeidsongevallen en beroepsziekten (*Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, LATMP) en de Wet inzake schadeloosstelling van slachtoffers van misdrijven (*Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, LIVAC). De regelingen zijn vergelijkbaar met onze schadefondsen in de zin dat het compenseren van leed vooropstaat en losstaat van de vraag naar de aansprakelijkheid van de dader.

Van vaste rechtspraak naar wettelijke regeling

De vergoeding voor letselschade wordt in de jurisprudentie van Quebec van oudsher een 'daadwerkelijk levensonderhoudskarakter' toegedicht.¹¹⁹ Zo wordt een door de rechter toegewezen schadevergoeding wegens letselschade niet voor beslag vatbaar geacht omdat zij het karakter zou dragen van een 'in rechte toegewezen levensonderhoud'.¹²⁰ Reden voor deze ruime uitleg van het 'onderhoudskarakter' van een vergoeding is de verregaande bescherming van het individuele fundamentele belang van het slachtoffer om te voorzien in zijn levensonderhoud:

'The word alimony in its juridical sense means the things absolutely necessary for the maintenance of person. The quasi-offence from which the respondent has been an innocent victim has deprived him of these essential things. It is in order to enable the respondent to pay medical expenses and to procure the necessities of life that the judgment has granted him compensation.'¹²¹

De rechterlijke kwalificatie van personenschade als voor beslag onvatbare 'alimony' kwam sommige juristen echt wat gekunsteld voor en om alle onduidelijkheid weg te nemen, heeft de wetgever van Quebec de onvatbaarheid voor beslag van letselschade in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vastgelegd.¹²² Bij deze wettelijke verankering is net als in de

¹¹⁹ Daniel Gardner, *Le préjudice corporel*, 4e édition, Montréal, Yvon Blais inc. 2016, no 50, p. 88-90.

¹²⁰ Fortier v. Miller, [1943] S.C.R. 470, p. 481 draaide om de toegekende schadevergoeding voor ziekenhuiskosten en arbeidsongeschiktheid.

¹²¹ Fortier v. Miller, [1943] S.C.R. 470, p. 481.

¹²² Gardner 2016, p. 88.

daaraan voorafgaande rechtspraak, niet stilgestaan bij de gevolgen van de onvatbaarheid voor beslag voor het eigendomsrecht van schuldeisers.¹²³

De nieuwe wettelijke regeling van art. 696 lid 2 onder 1 van het Wetboek van Rechtsvordering van Quebec

Art. 696 lid 2 onder 1 van het Wetboek van Rechtsvordering (Code de procédure civile¹²⁴) van Quebec bepaalt thans dat van inbeslagname zijn vrijgesteld: ‘vaste (lees forfaitaire) bedragen en vergoedingen anders dan inkomensvervangend, betaald ter uitvoering van een vonnis of in het kader van een openbare schadevergoedingsregeling ter compensatie van kosten en verliezen in verband met overlijden of lichamelijk of geestelijk letsel’ (*onze onderstreping*).¹²⁵ De onvatbaarheid voor beslag geldt ongeacht of de schadevergoedingsgerechtigde in een traject van schuldsanering verkeert.

De onvatbaarheid voor beslag van de vergoeding uit hoofde van de schadevergoedingsregelingen van overheidswege was reeds neergelegd in de bijzondere wetten die aan deze regelingen ten grondslag liggen. Schadevergoedingen die worden toegekend op grond van de regeling voor de schadeloosstelling van verkeersslachtoffers vallen buiten de boedel (art. 83, lid 28 SAAQ). De Wet inzake arbeidsongevallen en beroepsziekten kent een vergelijkbare bepaling (artikel 144 LATMP) evenals de Wet inzake schadeloosstelling van slachtoffers van misdrijven (art. 15 LIVAC).

Nieuw aan art. 696 lid 2 onder 1 van het Wetboek van Rechtsvordering van Quebec is dat ook de vergoeding van schade als gevolg van een ‘préjudice moral’ onvatbaar is voor beslag. Met een dergelijk nadeel wordt bedoeld elke inbreuk op een persoonlijkheidsrecht, zoals het recht op vrijheid, eer, naam, gewetens- en meningsvrijheid (denk bijvoorbeeld aan laster) ingevolge art. 1607 Code Civil du Quebec. Een dergelijk zogeheten ‘moreel nadeel’ vloeit voort uit een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht (‘droits extrapatrimoniaux’) en wordt naar Nederlands recht onder een persoonsaantasting in andere zin geschaard (art. 6:106 lid 1 onder b BW). Een moreel nadeel wordt onderscheiden van (fysiek) nadeel (‘préjudice corporel’). In beide gevallen (dus ongeacht de aard van het nadeel) is de veroorzaker gehouden om zowel materiële (‘pécuniaire’) als immateriële (‘non-pécuniaire’, denk aan gederfde levensvreugde) schade te vergoeden.

De uitbreiding van art. 696 lid 2 onder 1 CCP tot schade als gevolg van een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht betreft alleen schadevergoeding op grond van het gemene recht, aangezien eerdergenoemde schadevergoedingsregelingen van overheidswege *geen* betrekking hebben op dit type nadeel maar slechts op aan fysiek nadeel gelieerde materiële en immateriële schade.

3.8.4 Reikwijdte van de vrijstelling in het recht van Quebec

De wetsbepaling dient restrictief te worden uitgelegd omdat zij afwijkt van het wettelijke uitgangspunt dat schuldeisers zich op het gehele vermogen van hun schuldenaar dienen te kunnen verhalen.¹²⁶ Een dergelijke afwijking moet dan ook wettelijk worden vastgesteld en strikt worden afgebakend.

Een toegewezen forfaitair bedrag dient om buiten de boedel te blijven specifiek de materiële en immateriële schade als gevolg van enig fysiek of moreel nadeel te compenseren.¹²⁷ Vergoedingen

¹²³ Dit leert ons uitgebreide rechtspraakonderzoek en bestudering van de parlementaire geschiedenis. Prof. Gardner bevestigde dit.

¹²⁴ Een Engelstalige versie is beschikbaar op <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/c-25.01>.

¹²⁵ ‘The following are also exempt from seizure:

(1) lump sum amounts and compensation, other than income replacement indemnities, paid in execution of a judgment or under a public compensation plan covering costs and losses resulting from a person’s death or from bodily or moral injury’.

¹²⁶ Hof van Quebec 9 juni 2020, 2020 QCCQ 2459 (Harvey/Gilbert), r.o. 15-16 met verwijzing naar: Poulin tegen Serge Morency et Associés inc, (1999) 3 S.C.R. 351; Bouchard (Curator van), J.E. 2006-2337 (C.A.).

¹²⁷ Hof van Quebec 9 juni 2020, 2020 QCCQ 2459 (Harvey/Gilbert), r.o. 29.

van gederfde en in de toekomst te derven inkomsten zijn wel deels vatbaar voor beslag. Zonder de schadeveroorzakende gebeurtenis, hadden schuldeisers zich ook op het inkomen van het slachtoffer kunnen verhalen. Wat de aan het slachtoffer toegekende inkomensvervangende schadevergoeding betreft, is het toegestane beslagpercentage echter relatief laag (30%), temeer daar rekening moet worden gehouden met de vrijstellingen die van toepassing zijn bij de berekening van het beslagbare gedeelte (art. 698 nieuw CCP). Bepaalde schuldeisers, meer in het bijzonder alimentatiegerechtigden, mogen beslag leggen op een iets groter deel (50%) van de aan de schuldenaar toegewezen inkomensvervangende schadevergoeding (art. 698 *in fine* CCP).¹²⁸

Om onvatbaar te zijn voor beslag moet het bedrag op grond van een rechterlijk vonnis of op basis van een wettelijke schaderegeling (SAAQ, LIVAC of LATMP) zijn toegewezen. Een bedrag dat is overeengekomen in het kader van een minnelijke schikking is derhalve wel vatbaar voor beslag.¹²⁹ Bij dit soort schikkingen wordt aansprakelijkheid meestal niet erkend en is de vergoede 'schade' bovendien onvoldoende gespecificeerd dan wel uitgesplitst in 'schadeposten'. De post die het gederfde of te derven loon vertegenwoordigt (en dus wel deels vatbaar voor beslag is) kan dan niet worden onderscheiden van de andere schadeposten.

Dat de toegekende schadevergoeding op een bankrekening wordt gestort, verandert niets aan de onvatbaarheid hiervan voor beslag: niet slechts de vordering maar ook de uitbetaling hiervan vallen buiten de boedel. Voorgaande betekent echter niet dat de goederen die vervolgens met dit geldbedrag zijn verworven, op hun beurt ook van beslag zijn vrijgesteld.¹³⁰ Uitzondering betreft die goederen die nodig zijn om 'een handicap te verlichten'. Zo kan het aangepaste voertuig van het slachtoffer van lichamelijk letsel, dat voor hem op maat is gemaakt, niet in beslag worden genomen.¹³¹

Wanneer beslag is gelegd op bedragen die afkomstig zijn uit verschillende bronnen, waarvan sommige zijn vrijgesteld van inbeslagneming en andere wel voor beslag vatbaar zijn, is het niet aan de beslaglegger, de financiële instelling of de rechter om te trachten deze bronnen van elkaar te onderscheiden of om te trachten deze te volgen. Alle bedragen verliezen dan hun onvatbaarheid voor beslag.¹³²

3.8.5 Conclusie rechtsvergelijking met Quebec

In Quebec wordt personenschade, materieel (een bepaald percentage van de inkomenstenderving daargelaten) en immaterieel, uitgekeerd vanwege een toegebracht fysiek of moreel nadeel, buiten de boedel gehouden. De compensatie van kosten en verliezen in verband met overlijden of lichamelijk of geestelijk letsel behoort – zo is de gedachte – niet bij eventuele schuldeisers terecht te komen.

Dat deze vrijstelling in strijd zou zijn met het eigendomsrecht van de schuldeisers, krijgt geen aandacht in de parlementaire documentatie en literatuur. In de door ons geraadpleegde rechtspraak wordt erkend dat de vrijstelling de rechten van schuldeisers aantast en dat deze daarom restrictief moet worden opgevat.

3.9 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn aan de orde gekomen de voor dit onderzoek relevante uitzonderingen op art. 3:276 lid 1 BW, de bijzondere verknochtheid ex art. 1:94 lid 5 BW en het recht van Quebec met betrekking tot het buiten beslag en verhaal houden van uitkeringen wegens

¹²⁸ 'The debtor's income is exempt from seizure except the portion determined by the formula $(A - B) \times C$. (...) C is the seizure percentage, that is, 30%. However, for the execution of partition of a family patrimony or for the payment of a support debt or a compensatory allowance, the percentage is 50%.'

¹²⁹ Hof van Quebec 9 juni 2020, 2020 QCCQ 2459 (Harvey/Gilbert), r.o. 29.

¹³⁰ Gardner 2016, p. 88-89.

¹³¹ Gardner 2016, p. 89.

¹³² Quebec (Attorney General) v. Dufour, 2016 QCCS 521; Coulombe v. Bradette, 2018 QCCQ 7073.

personenschade. Het is duidelijk dat de regel dat de schuldenaar met zijn gehele vermogen instaat voor zijn schulden, naar zowel het Nederlandse recht als het recht van Quebec geen absoluut karakter heeft. Hoewel de uitzonderingen op uiteenlopende wijze zijn vormgegeven, valt de strekking ervan terug te voeren tot grofweg twee algemene argumenten, te weten (i) dat de schuldenaar een bestaansminimum dient te worden gegarandeerd en (ii) dat bepaalde vermogensbestanddelen dermate persoonlijk met de persoon van de schuldenaar zijn verbonden (in verband met door hem geleden en nog te lijden leed) dat deze buiten het verhaal van de schuldeisers dienen te blijven.

4 Beantwoording onderzoeksvragen

In het hiernavolgende zullen de onderzoeksvragen worden beantwoord. Dat gebeurt op basis van het onderzoek dat in het Algemeen Deel is verricht (hoofdstukken 2 en 3) en de eigen analyse en duiding van de onderzoekers.

4.1 Onderzoeksvraag 1

Onderzoeksvraag 1 luidt: ‘Hoe kan het juridisch conform nationale en internationale wet- en regelgeving en juridische principes, mogelijk worden gemaakt dat wanneer een burger in een schuldsanering zit en een tegemoetkoming of letselschadevergoeding krijgt, deze standaard buiten de boedel valt?’

De ruimte die de wetgever heeft om de tegemoetkoming buiten de boedel te laten, wordt medebepaald door art. 1 EP EVRM. Er is geen rechtspraak van het EHRM voorhanden waarin een dergelijke uitsluiting van verhaal op een tegemoetkoming of schadevergoeding aan art. 1 EP EVRM is getoetst. Art. 1 EP EVRM vormt ook geen knellend keurslijf. Bij de vraag of een inmenging in dit eigendomsrecht gerechtvaardigd is, komt de nationale lidstaat volgens de Straatsburgse jurisprudentie een ruime beoordelingsvrijheid toe.

Het zal in dit verband aankomen op de vraag of een inmenging met het eigendomsrecht van de schuldeiser gerechtvaardigd wordt door het algemeen belang, dat bij een regel waarmee tegemoetkomingen buiten de saneringsboedel worden gehouden, gevonden kan worden in het belang van slachtofferbescherming van de schuldenaar wiens persoonlijkheidsrechten (denk aan het recht op leven, eerbiediging van zijn fysieke integriteit, vrijheid en veiligheid ex art. 2 EVRM of het recht op een ongestoord gezinsleven ex art. 8 EVRM) zijn geschonden.

Een andersoortige grens ligt besloten in met name art. 3:276 BW. Dit laat de mogelijkheid ‘bij wet’ af te wijken van de regel dat een schuldenaar met zijn gehele vermogen instaat voor de nakoming van zijn verplichtingen. De wetgever heeft hier de vrijheid om uitzonderingen te creëren op de hoofdregel, maar zal daarbij uit oogpunt van consistentie rekening moeten houden met het systeem van de wet. Bij de beantwoording van onderzoeksvraag 3 wordt hierop ingegaan.

4.2 Onderzoeksvraag 2

4.2.1 Inleiding

Onderzoeksvraag 2 luidt: ‘Wat zou in de Faillissementswet geregeld moeten worden voor zowel de rechter, bewindvoerder als de saniet voor een beroep op het buiten de boedel laten van een tegemoetkoming?’

Het faillissement en de Wsnp zijn er mede op gericht uitvoering te geven aan art. 3:276 en 3:277 BW: de voldoening van alle schuldeisers uit het vermogen van de schuldenaar met inachtneming van ieders recht. Daar is de regeling op ingericht; de rol van de rechter, de curator of bewindvoerder en de schuldenaar is erop afgestemd. Als de keuze wordt gemaakt een tegemoetkoming buiten het verhaal van de schuldeisers te laten, vergt dat een aanpassing van die regeling. Wat die aanpassing moet zijn, hangt af van de modaliteit van die keuze. Zoals in hoofdstuk 3 aan de orde kwam, moet onderscheid worden gemaakt tussen de vordering tot betaling van de tegemoetkoming zelf, de opbrengst ervan (dat wil zeggen: het uitbetaalde bedrag) en wat ervoor in de plaats komt. Wij behandelen de verschillende varianten en de wijzigingen waartoe zij nopen.

4.2.2 De vordering zelf

Wordt slechts de vordering vrijgelaten, dan zijn de wijzigingen beperkt. Sterker nog, voor een deel van de gevallen is al in een regeling voorzien, te weten voor zover de vordering geldt als een ‘recht op een vergoeding voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat’, namelijk

immateriële schade, in de zin van art. 6:95 lid 2 BW. Die vordering is niet vatbaar voor beslag, waaronder worden begrepen faillissement en toepassing van de Wsnp.¹³³ We zagen eerder dat de techniek van het niet vatbaar verklaren van een goed voor beslag vaker wordt gebruikt, met name bij vorderingen die een bestaansminimum voor de rechthebbende moeten garanderen.¹³⁴

Indien de wetgever ervoor kiest ook tegemoetkomingen die niet onder art. 6:95 lid 2 BW vallen uit te zonderen van verhaal, kan hij volstaan met een aanpassing van de omschrijving in art. 6:95 lid 2 BW van de rechten die onvatbaar zijn voor beslag. Natuurlijk kan dit voor de desbetreffende tegemoetkoming ook elders worden bepaald, bijvoorbeeld in een wettelijke regeling waarin zo'n vordering in het leven wordt geroepen.

De Faillissementswet hoeft dan niet verder te worden aangepast. Net zoals dat met art. 6:95 lid 2 BW het geval is, blijft de schuldenaar zelf bevoegd over de desbetreffende vordering te beschikken. Het beheer van de bewindvoerder strekt zich er niet toe uit. Het gevolg is wel dat op het moment dat de vordering wordt uitbetaald, het desbetreffende bedrag in de boedel valt en alsnog in de verdeling wordt betrokken.¹³⁵ Het is aannemelijk dat het ertoe zal leiden dat de schuldenaar – voor zover dat mogelijk is – vooralsnog afziet van het geldend maken van zijn aanspraak totdat de schuldsaneringsregeling is afgewikkeld. In het laatste geval kan de schuldenaar met een schone lei alsnog de opbrengst genieten. In een faillissement of ingeval de Wsnp niet leidt tot een schone lei, kunnen de schuldeisers zich alsnog verhalen op die opbrengst. Schuldeisers kunnen zich dan immers alsnog verhalen op nieuw verworven goederen, waaronder het uitbetaalde bedrag van de tegemoetkoming.¹³⁶

4.2.3 Het uitbetaalde bedrag

Wil men ook het uitbetaalde bedrag ter vrije besteding aan de schuldenaar laten, dan komt een andere in hoofdstuk 3 behandelde techniek in aanmerking. Een soortgelijke kwestie speelde bij de vorderingen ter zake van het levensonderhoud van de schuldenaar. De vordering tot betaling van loon etc. is tot een bepaald bedrag niet vatbaar voor beslag, maar op het moment dat het desbetreffende bedrag werd uitbetaald werd het wel door een bankbeslag getroffen. Dit bedrag kon daardoor niet worden gebruikt waarvoor het was bedoeld, te weten het levensonderhoud van de schuldenaar en diens gezin. De oplossing die in art. 475a lid 5 Rv is neergelegd is dat een bepaald bedrag van het saldo op de bankrekening buiten het beslag blijft.

Deze oplossing leent zich niet zonder meer voor de gevallen die ons hier bezighouden. Art. 475a lid 5 Rv dient ertoe om de schuldenaar in zijn levensonderhoud te laten voorzien en moet dus van maand tot maand een minimum beschikbaar bedrag garanderen. Het zal bij de tegemoetkoming niet de bedoeling zijn dat het volledige bedrag voortdurend beschikbaar blijft. Wordt er eenmaal over een deel van de tegemoetkoming beschikt, dan moet het buiten het beslag blijvende deel van het saldo worden verlaagd. Indien dit achterwege blijft, zouden andersoortige gelden die naar de desbetreffende bankrekening worden overgeboekt de facto onder de bescherming van de regeling vallen. Het is nauwelijks mogelijk bij een bankrekening die voor algemeen gebruik is bestemd, te bepalen ten laste van welk deel van het saldo uitgaande betalingen komen. Een regeling naar dit model is onzes inziens daarom alleen praktisch werkbaar als een bijzondere bankrekening wordt geopend waarop slechts de tegemoetkoming wordt gestort.

In de Faillissementswet (of eventueel elders) dient te worden bepaald dat het bedrag op de 'beslagvrije' bankrekening – 'technisch-juridisch' de vordering op de bank – niet in het faillissement of in de saneringsboedel valt. Verdere voorzieningen hoeven in de Faillissementswet niet te worden getroffen. De schuldenaar zal over het saldo kunnen blijven beschikken.

¹³³ Zie paragraaf 3.6.

¹³⁴ Zie paragraaf 3.2.2 en 3.3.

¹³⁵ Zie paragraaf 3.4, slot.

¹³⁶ Zie paragraaf 1.3.2 en het begin van paragraaf 3.1.

De bescherming van deze regeling reikt niet verder dan de bankrekening. Op het moment dat de gelden de bankrekening verlaten, zullen de schuldeisers er verhaal op kunnen zoeken. Dat levert niet zo'n probleem op als het geld consumptief wordt besteed (vakantie, restaurantbezoek, comestibles). Er is dan niets waarop verhaal kan worden genomen. Worden er andersoortige spullen (auto's, sieraden, apparatuur) aangeschaft, dan vallen die goederen in de boedel en kunnen ze worden uitgewonnen.

4.2.4 Verdere bestedingen

Zou de wetgever ervoor kiezen ook goederen die met de gelden uit de tegemoetkoming zijn aangeschaft buiten het bereik van de schuldeisers te houden, dan ontstaan verdere complicaties. Zo'n regeling bestaat al in art. 295 lid 4 onder a Fw, waarover geschreven is in paragraaf 3.4. Goederen die worden aangeschaft met middelen die niet ten laste van de boedel komen, blijven buiten de boedel; met een uitzondering als de waarde van het goed die van de daartegenover geleverde prestatie aanmerkelijk overtreft (art. 295 lid 5 Fw). De bepaling heeft in de huidige praktijk weinig betekenis omdat hetgeen buiten de boedel blijft gering is. De goederen die uit het vrij te laten bedrag worden aangeschaft, zullen veelal betrekking hebben op het levensonderhoud (levensmiddelen, kleding, etc.) en sowieso buiten de boedel blijven of anders van geringe waarde zijn.

Indien evenwel ook het uitbetaalde bedrag van een tegemoetkoming (dat gestort is op een speciale rekening) buiten de boedel zou worden gelaten, kan het om aanzienlijke bedragen gaan. Onverkorte handhaving van art. 295 lid 4 onder a Fw zou dan met zich brengen dat alles wat via die speciale rekening wordt aangeschaft erbuiten blijft. Indien dus een sportauto wordt aangeschaft die betaald is met de op de speciale rekening gestorte tegemoetkoming, dan zou die auto ook buiten de boedel vallen.

Het is de vraag of dit werkbaar is. Voor elk vermogensbestanddeel dat de schuldenaar verwerft, moet de geschiedenis in kaart worden gebracht. De hoofdregel is dat alles wat de schuldenaar in die periode verwerft, in de boedel valt.¹³⁷ Die hoofdregel zou aanmerkelijk aan betekenis inboeten. Iets dat wordt aangeschaft met (de opbrengst van iets dat al dan niet indirect is verworven met) de tegemoetkoming, zou buiten de boedel vallen, behalve als dat aanmerkelijk meer waard is dan de daartegenover verrichte prestatie (de uitzondering van art. 295 lid 5 Fw). Art. 295 lid 5 Fw is echter niet goed toepasbaar op gevallen waarin de schuldenaar het slachtoffer is geworden van een onrechtmatige daad. Het is immers gewrongen om dit als tegenprestatie te zien.¹³⁸ Zodra de opbrengst – van het recht op de tegemoetkoming of een goed dat ermee is aangeschaft – in de algemene middelen van de schuldenaar belandt, is het nauwelijks mogelijk in kaart te brengen waarop uitgaven zijn terug te voeren.

Los van de vraag hoe zo'n uitgebreide regeling zich verhoudt tot art. 1 EP EVRM, zou deze moeilijk te hanteren zijn. Het is voorts – belangrijker – de vraag of het in onze maatschappelijke orde past om een inmiddels weer vermogende partij te hebben, althans aan de actiefzijde, met een veelheid van schuldeisers die met lege handen blijven staan omdat diens vermogen is terug te voeren op een tegemoetkoming die in het verleden aan die schuldenaar is toegekend.

Een grens zou kunnen worden getrokken bij de gevallen waarin de aangeschafte zaak ertoe strekt het nadeel te delgen waarvoor de tegemoetkoming werd verstrekt. Men denke aan de aanschaf van een auto die aan de handicap is aangepast. Naar huidig recht zouden sommige hulpmiddelen overigens reeds onder het beslagverbod van art. 447 onder d Rv vallen.¹³⁹ Maar dat zou bijvoorbeeld niet gelden voor een aangepaste vakantiecamper die het slachtoffer van de

¹³⁷ Art. 295 Fw.

¹³⁸ Vgl. A-G Verkade die in zijn conclusie nr. 4.12.6 voor HR 24 november 2006, NJ 2007/239 ervan uitgaat dat het tegen wil en dank betrokken raken bij een ongeval wel als 'samenhangende prestatie' valt te zien, maar niet verdedigbaar acht dat deze aanmerkelijk lager zou moeten worden gewaardeerd dan de schadevergoeding die de schuldenaar daarvoor ontvangt.

¹³⁹ Welke bepaling van toepassing is op schuldenaren op wie de Wsnp van toepassing is via art. 295 lid 4 onder c Fw jo. art. 21 onder 1 Fw dat verwijst naar art. 447 Rv.

ontvangen tegemoetkoming aanschafft. Indien de wetgever ook dergelijke zaken buiten de boedel wil laten, zou hiervoor een regeling moeten worden gemaakt.

4.3 Onderzoeksvraag 3

4.3.1 Inleiding

Onderzoeksvraag 3 luidt: 'Stel dat er sprake kan zijn van een inbreuk op het eigendomsrecht bij een financiële tegemoetkoming aan een schuldenaar in de schuldhulpverlening, maakt het type financiële vergoeding daarbij uit (afkomstig van de overheid, zakelijke vergoeding, dan wel van particuliere herkomst)? Denk aan (schade)vergoedingen, maar ook aan loterijen, schenkingen of erfenissen.'

Onderzoeksvraag 3 neemt tot uitgangspunt dat art. 1 EP EVRM ruimte laat om een tegemoetkoming aan een schuldenaar in de schuldhulpverlening buiten de boedel te laten. Een dergelijke *inmenging* in het eigendomsrecht van schuldeisers kan immers gerechtvaardigd zijn. Pas als dit niet het geval is, kan van een inbreuk worden gesproken. De vraag is derhalve in welke gevallen een inmenging in het eigendomsrecht van schuldeisers gerechtvaardigd is. De vraag noemt verschillende omstandigheden die hierna zullen worden besproken.

4.3.2 Erfenis, schenking en loterij

Een erfenis, een schenking of een loterijwinst zijn te beschouwen als 'pure meevallers' voor de rechthebbende. Erfenissen en loterijen hebben met de problematiek tegemoetkomingen sowieso weinig te maken. Het valt niet in te zien waarom de wens tegemoetkomingen buiten het verhaal van de schuldeisers te laten er relevantie voor zou hebben. Hetzelfde geldt voor de schenking als zodanig, maar het is niet uitgesloten dat een bepaalde tegemoetkoming het karakter van een schenking kan hebben. Denk bijvoorbeeld aan een stichting die tot doel heeft het leed van bepaalde slachtoffers (van asbestblootstelling, seksueel misbruik etc.) te verzachten door het onverplicht en om niet doen van uitkeringen. In zoverre is een schenking dan een tegemoetkoming en gelden de mogelijke rechtvaardigingen voor een uitzondering op het uitgangspunt dat iemand met zijn gehele vermogen instaat voor zijn schulden (art. 3:276 BW) *mutatis mutandis*. Deze zijn kort samengevat (i) dat de schuldenaar in zijn eerste levensbehoeften moet kunnen blijven voorzien (zie hiervoor paragraaf 3.2 en 3.3) en (ii) dat de tegemoetkoming zo nauw verbonden is met de persoon van de schuldenaar dat deze schuldeisers niet aangaat. Ter rechtvaardiging voor deze tweede uitzondering is aangevoerd dat schuldeisers niet mogen profiteren van het (blijvende) leed van hun schuldenaar (zie hiervoor paragraaf 3.6). Voor schenkingen geldt dan nog het additionele argument dat door het buiten het verhaal laten ervan de schuldeisers niet slechter af zijn dan wanneer de schenking achterwege zou blijven, terwijl het met de schenking c.q. tegemoetkoming nagestreefde doel zou worden gefrustreerd als schuldeisers er verhaal op zouden kunnen nemen.

4.3.3 Afkomst van de tegemoetkoming

Onderzoeksvraag 3 stelt aan de orde of het bij beantwoording van de vraag *of* een tegemoetkoming buiten de boedel moet blijven, relevant is *van wie* deze afkomstig is. Een voorbeeld ter illustratie.

A heeft € X ontvangen van de overheid vanwege de zogenaamde jeugdzorgaffaire. B heeft € X ontvangen van haar oom C vanwege jarenlang seksueel misbruik. A en B zitten allebei in een schuldhulpverleningssituatie.

Het zou in strijd zijn met de rechtsgelijkheid indien alleen het door A ontvangen bedrag buiten de boedel zou blijven, terwijl het bedrag dat B ontving in de boedel valt zodat diens schuldeisers zich daarop kunnen verhalen. In dat geval zouden namelijk niet alleen A en B ongelijk worden behandeld maar ook hun schuldeisers. Een eventuele wetswijziging kan vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid dan ook niet beperkt blijven tot bescherming van schuldenaren in een schuldhulpverleningssituatie die een tegemoetkoming van de overheid ontvangen.

4.3.4 De tegemoetkoming strekkende tot vergoeding van personenschade

In paragraaf 3.6 (geen beslag op smartengeldvordering) en paragraaf 3.8 (rechtsvergelijking Quebec) is gebleken dat vergoeding voor personenschade in het Nederlandse recht en het recht van Quebec tot op zekere hoogte buiten de boedel wordt gelaten. Hierna wordt per schadepost (smartengeld, kosten en gederfde inkomsten) bekeken in hoeverre dit te rechtvaardigen valt naar Nederlands recht.

Smartengeld

Zoals eerder in paragraaf 3.6 aangegeven, ligt aan smartengeld mede een genoegdoeningsfunctie ten grondslag. Hieruit kan men afleiden dat de tot smartengeldgerechtigde persoonlijk van het geld dient te profiteren omdat die genoegdoening anders achterwege blijft. Het zou aansluiten op deze ratio om smartengeld dat is uitbetaald buiten de boedel te houden. Het zou eraan kunnen bijdragen dat de tot smartengeld gerechtigde genoegdoening ervaart. Dit klemmt te meer nu smartengeld bij personenschade voornamelijk ziet op in de toekomst te ondervinden leed. Zou het smartengeld in de boedel vallen, dan profiteren schuldeisers daarvan, terwijl het slachtoffer zijn leed tot het einde van zijn leven meedraagt.

Een volgend argument is dat het smartengeld voor de schuldeisers een ‘pure meevaller’ is. Smartengeld komt namelijk niet in de plaats van een reeds in de boedel aanwezig vermogensbestanddeel. Denk aan compensatie van zaakschade. Dat schuldeisers zich op de compensatie kunnen verhalen, is logisch omdat zij zich ook op de zaak zelf hadden kunnen verhalen indien die niet zou zijn beschadigd. Het smartengeld treedt niet in de plaats van een vermogensbestanddeel maar komt erbij. Vanuit het perspectief van schuldeisers betreft het een pure meevaller en zij worden niet benadeeld indien zij zich er niet op kunnen verhalen. Dit geldt zowel voor het op basis van art. 6:106 BW toegekende smartengeld als voor het ex art. 6:107 lid 1 onder b en art. 6:108 lid 3 BW wegens affectieschade toegekende smartengeld. Het buiten de boedel laten van het uitbetaalde smartengeld is overigens in overeenstemming met het hiervoor in paragraaf 3.8 beschreven recht van Quebec.

Kosten

Belangrijk is de strekking van de tegemoetkoming als kostenvergoeding. Bij blijvend letsel dienen soms kosten te worden gemaakt voor aanpassing van een auto of van een huis. Deze kosten beogen herstel van het slachtoffer, deze dient door de schadevergoeding namelijk zoveel als mogelijk in dezelfde positie te worden gebracht als voor het ongeval waarbij het letsel ontstond. Deze herstelfunctie is algemeen aanvaard.¹⁴⁰ Zou de vergoeding voor deze kosten aan schuldeisers toevallen, dan zou geen sprake zijn van herstel. Het buiten het verhaal laten van de vergoeding van dergelijke, door het slachtoffer noodzakelijk te maken kosten, valt niet alleen te rechtvaardigen door de herstelfunctie, zij liggen in hetzelfde vlak als de bestaande uitzonderingen op art. 3:276 BW die ertoe dienen dat de schuldenaar in zijn levensonderhoud kan blijven voorzien. Strikt genomen zijn de hier genoemde kosten weliswaar geen levensonderhoud, maar zonder die kosten kan het slachtoffer niet meer functioneren. Indien zijn auto niet kan worden aangepast, komt de mobiliteit van het slachtoffer in gevaar en zonder aanpassingen van zijn huis is hij gedwongen te verhuizen met mogelijk verlies aan ondersteunende sociale buurtcontacten. Dit resulteert in aantasting van mensenrechtelijk beschermde belangen (zoals het recht op een ongestoord gezinsleven ex art. 8 EVRM). Bovendien geldt – evenals bij smartengeld – dat de tegemoetkoming voor kosten niet in de plaats van een vermogensbestanddeel komt. Vanuit het perspectief van schuldeisers betreft de kostenvergoeding een pure meevaller en zij worden niet benadeeld indien zij zich daar niet op kunnen verhalen. Het buiten de boedel laten van dergelijke kosten is overigens in overeenstemming met het hiervoor in paragraaf 3.8 beschreven recht van Quebec.

¹⁴⁰ Zie met verwijzingen Asser/Sieburgh 6-II 2021/31.

*Inkomstenderving*¹⁴¹

Hier moet onderscheid worden gemaakt tussen *geleden* en *in de toekomst te lijden* inkomstenderving. Er bestaat geen juridisch aanknopingspunt om een tegemoetkoming voor *geleden inkomstenschade* buiten de boedel te laten. Indien de schuldenaar geen letsel zou hebben opgelopen hadden zijn schuldeisers zich immers op de door hem gegenereerde inkomsten kunnen verhalen (beslag op loon bijvoorbeeld). Niet in te zien valt waarom zij dit niet meer zouden kunnen wanneer hun schuldenaar zich in een schuldhelpverleningssituatie bevindt. Dat houdt dus in dat een door de schuldenaar ontvangen tegemoetkoming voor *tot op dat moment gederfde* inkomsten in de boedel valt zodat schuldeisers zich daarop kunnen verhalen.

Voor het buiten de boedel blijven van tegemoetkomingen aan een schuldenaar waarop de Wsnp van toepassing is voor *in de toekomst* te derven inkomsten bestaan echter wel juridische aanknopingspunten. Zoals de Commissie Insolventierecht (zie hiervoor paragraaf 3.5.1) reeds opmerkte, valt onderscheid te maken tussen geleden en toekomstige schade. De Commissie acht het onwenselijk dat tegemoetkomingen aan de saniet voor toekomstige inkomensschade in de boedel valt. Deze opmerking wordt onder meer gemaakt in relatie tot de slachtoffers van de kindertoeslagenaffaire.

Verder valt in relatie tot een schuldenaar waarop de Wsnp van toepassing is, tevens te wijzen op hetgeen A-G Verkade in zijn conclusie voor HR 24 november 2006, *NJ 2007/239* stelde:

‘4.12.2 (...) Voor de ex-saniet die, weliswaar ontslagen van de schuldenlast waarvoor de schuldsaneringsregeling gold, maar die qua inkomensverwerving gehandicapt is door het letsel ter compensatie waarvan de uitkering dient, wordt de 'schone lei' — in vergelijking tot zijn maatman, de ex-saniet zonder handicap — allicht een 'wassen neus'. Terwijl de maatman met diens 'schone lei', van zijn 100% inkomen kan gaan genieten, moet de gehandicapte, die door zijn handicap niet dat 100%-maatman-inkomen *kán* gaan genieten, tóch (of zo lang als in de uitkering is verdisconteerd) blijven leven op het inkomensniveau(tje) dat hij ondanks zijn handicap nog kan bereiken, zonder de daarvoor bestemde compensatie uit de letselschade-uitkering.

Ik kan mij in gemoede niet voorstellen dat dit de bedoeling was van de wetgever van de schuldsaneringstitel van de Fw, indien de casus regering en parlement duidelijk voor ogen had gestaan.’¹⁴²

Het punt is dat wanneer een schuldenaar ter compensatie van personenschade een som ineens (een zogenaamde *lumpsum*) ontvangt, zijn toekomstige inkomsten naar voren worden gehaald. Het gevolg hiervan is dat zijn schuldeisers zich dan ook op toekomstige inkomsten kunnen verhalen waar zij dat zonder ongeval niet hadden gekund. Dit verschil ontstaat niet indien de schade van de schuldenaar op een periodiek uit te keren bedrag wordt begroot (art. 6:105 lid 1 BW), maar dat is in Nederland ongebruikelijk, mede omdat verzekeraars het dossier willen kunnen sluiten. Deze wijze van begroting kan voor schuldenaren op wie de Wsnp van toepassing is, grote gevolgen hebben. Indien hij zonder ongeval een *schone lei* had gekregen zouden de door hem nadien gegenereerde inkomsten onttrokken zijn aan verhaal door zijn schuldeisers (hij kreeg immers een *schone lei*). Maar als de schuldenaar voordat hij een *schone lei* verkrijgt een ongeval overkomt en hij een tegemoetkoming voor te derven inkomsten ontvangt, dan kunnen zijn schuldeisers zich daar wel op verhalen.¹⁴³

Verkade wijst er in dezelfde conclusie nadrukkelijk op dat de door hem benoemde ongelijkheid alleen geldt voor de schuldenaar op wie de Wsnp van toepassing is en niet geldt voor een failliet:

¹⁴¹ In de praktijk wordt dit aangeduid met verlies aan verdienvermogen.

¹⁴² Conclusie voor HR 24 november 2006, *NJ 2007/239*, m.nt. P. van Schilfgaarde.

¹⁴³ Zie voor vergelijkbare overwegingen M.B. de Boer & Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, 'Insolventie en verzekering', *Vermogensrechtelijke analyses* 2008/2, p. 43-45.

‘4.10.1 Zoals onder 3.4 met enige nadruk vermeld, is de positie van de saniet en de ex-saniet een andere dan die van de failliet en de ex-failliet. Het door Wessels welsprekend verwoorde principiële punt is dat in de faillissementssituatie de failliet volgens de regel van art. 20 Fw tijdens faillissement aan zijn verbintenissen moet voldoen, met schaarse wettelijke uitzonderingen; en daarna nog 'levenslang' volgens de regel van art. 3:276 BW, maar dat dit niet geldt voor de (ex-)saniet. De wetgever van titel III Fw heeft er nu juist uitdrukkelijk voor gekozen — in afwijking van de hoofdregel van art. 3:276— dat het subject van een saneringsregeling van afdwingbare verplichtingen bevrijd is na als regel hoogstens drie jaar (de 'schone lei'). Ook al vraagt dit wellicht 'even wennen', het is daarom niet minder waar.’

Indien het als wenselijk wordt beschouwd om bovenbeschreven onevenwichtigheid ongedaan te maken, dan dient ook te worden gezien of dat niet ook moet gebeuren buiten schuldhelpverleningssituaties. Dit is alles vrij complex en verdient nadere overdenking. Wij volstaan er hier mee enkele mogelijke oplossingsrichtingen te benoemen. Ten eerste kan, evenals in Quebec, worden bepaald dat een tegemoetkoming voor te derven inkomsten voor een bepaald percentage buiten de boedel valt. In het recht van Quebec valt inkomstenderving gedeeltelijk en onder strikte voorwaarden *binnen* de boedel (zie hiervoor paragraaf 3.8.4). Ten tweede kan worden bepaald dat de schuldenaar met de tegemoetkoming een lijfrente mag aanschaffen zodat zijn schuldenaren zich slechts op de verschenen maandelijkse uitkeringen kunnen verhalen. Ten derde kan worden bepaald dat de toegekende som ineens wordt omgerekend tot een periodieke uitkering en dat schuldeisers zich slechts op de maandelijkse (theoretische) periodieke uitkeringen kunnen verhalen.

4.4 Onderzoeksvraag 4

4.4.1 Inleiding

Onderzoeksvraag 4 luidt: ‘Zouden er mogelijkheden ingebouwd kunnen worden waarbij de schuldeiser bezwaar kan maken tegen het buiten de boedel laten van de tegemoetkoming of schadevergoeding?’

In hoofdstuk 2 werd in het kader van de toetsing van de rechtvaardiging van een inmenging in het eigendomsrecht van de schuldeiser (paragraaf 2.2.4) het belang van procedurele waarborgen voor schuldeisers onderstreept. Er dient sprake te zijn van ‘a reasonable opportunity of putting his or her case to the responsible authorities for the purpose of effectively challenging the measures interfering with the rights guaranteed by this provision’.¹⁴⁴ In hoofdstuk 3 en bij onderzoeksvraag 2 zijn verschillende technieken aan de orde gekomen waarmee bepaalde goederen buiten de boedel kunnen worden gehouden. Sommige daarvan plaatsen bepaalde goederen zonder meer buiten de boedel, andere vergen betrokkenheid van de rechter. We kunnen dus constateren dat er zeker mogelijkheden zijn de rechter een rol te geven en het valt niet in te zien waarom die betrokkenheid niet geïnitieerd zou kunnen worden door een schuldeiser door bij de rechter-commissaris bezwaar te maken tegen het buiten de boedel blijven van de tegemoetkoming.

Om grip te krijgen op de rol die de rechter zou kunnen krijgen en de vormgeving ervan, nemen wij de verschillende al beschreven voorbeelden onder de loep.

4.4.2 Levensonderhoud

Bij loon en uitkeringen zien we in de Faillissementswet twee varianten. Bij art. 21, aanhef en onder 2° Fw is de betrokkenheid van de rechter standaard, constitutief zelfs. Het loon, de uitkering etc. blijven buiten faillissement ‘indien en voorzover de rechter-commissaris zulks bepaalt’. Bepaalt de rechter-commissaris niets, dan valt alles in het faillissement. In de Wsnp werkt het enigszins anders. Volgens art. 295 lid 2 Fw valt een bedrag ter hoogte van de beslagvrije voet van rechtswege buiten de saneringsboedel. De rechter-commissaris komt er

¹⁴⁴ EHRM 20 juli 2004, 37598/97 (Bäck/Finland), NJ 2005/479, §56.

alleen aan te pas bij een verhoging van het vrij te laten bedrag, hetgeen op verzoek van de schuldenaar of de bewindvoerder kan.¹⁴⁵

Door het van rechtswege buiten de boedel laten van een bepaald bedrag, wordt een bestaansminimum gegarandeerd. Dat is mogelijk omdat er in het maatschappelijk debat uitgekristalliseerde en in wetgeving neergelegde normen zijn voor wat dat minimum in het algemeen is. Door de rechter de bevoegdheid te geven het bedrag te verhogen, kan worden voorzien in een oplossing op maat voor de bijzondere omstandigheden van het geval.

De maatstaf die de rechter moet hanteren, wordt niet geëxpliciteerd, maar moet worden gezien tegen de achtergrond van het doel van de wet. Het faillissement en de Wsnp zijn erop gericht de schuldeisers zo veel mogelijk te voldoen, maar zonder de schuldenaar te beroven van de mogelijkheid van bestaan. De rechter moet dus bepalen wat nodig is om de schuldenaar in de omstandigheden waarin hij verkeert in zijn bestaan te laten voorzien.

De schuldeisers hebben hier niet of nauwelijks invloed op. Tegen een beslissing ex art. 21, aanhef en onder 2° of art. 295 lid 3 Fw staat geen hoger beroep open.¹⁴⁶ Cassatieberoep staat wel open, maar waarschijnlijk niet voor een schuldeiser, daargelaten dat de beslissing doorgaans feitelijk van aard zal zijn en in zoverre in cassatie niet of nauwelijks aan de orde kan worden gesteld.¹⁴⁷

4.4.3 Beslagvrije voet bankrekening

De hoogte van de beslagvrije voet bij het beslag op een bankrekening vloeit voort uit de wet en wordt niet door de rechter vastgesteld.¹⁴⁸ Een regeling voor het buiten de boedel blijven van een deel van het saldo van de bankrekening ontbreekt voor faillissement en de schuldsaneringsregeling. Het probleem dat de schuldenaar tot het moment dat na de van toepassing verklaring van de schuldsaneringsregeling niet over de middelen kan beschikken om in zijn levensonderhoud te voorzien, wordt daar opgelost doordat de bewindvoerder een bedrag aan de schuldenaar kan laten.¹⁴⁹ Voor zover hij weigert dat te doen, kan de schuldenaar op de voet van art. 317 Fw een bevel uitlokken. Denkelijk geldt hetzelfde in faillissement, waar de schuldenaar een beroep kan doen op art. 69 Fw.¹⁵⁰

In de rechtspraak kwam nog niet aan de orde wat de positie van een schuldeiser ter zake is. Omdat de beide genoemde bepalingen ook een ingang bieden voor de schuldeisers en de kwestie het beheer van de boedel betreft, achten wij het waarschijnlijk dat zij om bijstelling van het desbetreffende bedrag kunnen verzoeken. Onzes inziens is de maatstaf die de rechter-commissaris moet aanleggen, niet anders dan bij zijn beslissing in het kader van art. 21 Fw, aanhef en onder 2° of art. 295 lid 3 Fw. Het gaat in wezen om dezelfde vraag: het primaat van de schuldeisers tegenover een minimumbescherming voor de schuldenaar.

4.4.4 Niet-vermogensschade

Art. 6:95 lid 2 BW verklaart het recht op vergoeding van niet-vermogensschade niet vatbaar voor beslag. Een rechterlijke beslissing is daar niet voor nodig. Het is evenmin afhankelijk van de hoogte van het bedrag. De belangenafweging die de wetgever heeft gemaakt, heeft ertoe geleid dat de wetgever de keuze over de uitoefening van het recht aan het slachtoffer heeft willen

¹⁴⁵ Art. 295 lid 3 Fw.

¹⁴⁶ Art. 67 lid 1, laatste volzin resp. art. 315 lid 2 Fw.

¹⁴⁷ Polak-Polak, p. 216.

¹⁴⁸ Art. 475 lid 5 Rv.

¹⁴⁹ HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1670, NJ 2022/38.

¹⁵⁰ M.J. van den Berg, 'Extra bescherming voor mensen met problematische schulden door geld vrij te houden voor levensonderhoud in de eerste weken van faillissement of Wsnp', *TvI* 2022/21. In faillissement biedt art. 100 Fw een basis voor het toekennen voor een bedrag aan de schuldenaar: 'De curator is bevoegd naar omstandigheden een door de rechter-commissaris vast te stellen som ter voorziening in het levensonderhoud van de gefailleerde en zijn huisgezin uit te keren.'

laten.¹⁵¹ Dit alles geldt ook in faillissement of de Wsnp. De rechter heeft er geen rol in; schuldeisers kunnen er geen invloed op uitoefenen. Uiteraard kan de bewindvoerder of een schuldeiser (in de Wsnp: via art. 317 Fw) wel aan de orde stellen of de uitzondering zich voordoet: is wat wordt gepresenteerd als een vergoeding voor niet-vermogensschade niet een verkapte materiële schadevergoeding?

4.4.5 Analyse

De bestaande regelingen laten zien dat het mogelijk is de rechter te betrekken bij het buiten de boedel laten van vermogensbestanddelen. Niet steeds zijn de procedurele regelingen goed uitgewerkt. Dat geldt ook voor de door de rechter aan te leggen maatstaf. Als de schuldenaar voor zijn levensonderhoud over op de bankrekening gestort loon moet kunnen beschikken, moet bijvoorbeeld worden teruggevallen op de algemene regeling van art. 69 Fw.

Bij de vormgeving van een eventuele regeling voor de vrijstelling van tegemoetkomingen is het de vraag waartoe de rechterlijke betrokkenheid moet dienen. In sommige gevallen is het belangenconflict duidelijk en door de wetgever in abstracto te maken (minimumbestaansnorm, aanspraak op schadevergoeding). Betrokkenheid van de rechter is op haar plaats als een afweging in abstracto niet te maken is en een oplossing ‘op maat’ is aangewezen (ophoging vrij te laten bedrag). In deze gevallen dient nog steeds te worden voorzien in een beslissingskader voor de rechter.

Als ervoor wordt gekozen de rechter inderdaad een rol te geven, is het aan te bevelen duidelijk te maken wie, op welk moment en op welke gronden de rechter kan inschakelen en welke maatstaf de rechter bij zijn beslissing moet aanleggen. Bij het bepalen van het vrij te laten bedrag, is dat bijvoorbeeld een redelijk bestaansniveau voor de schuldenaar te waarborgen tegenover het belang van de schuldeisers tot een zo hoog mogelijk bedrag te worden voldaan. Het is niet meteen duidelijk welke maatstaf voor het buiten de boedel laten van een tegemoetkoming zou moeten gelden. Het lijkt een kwestie die verwant is aan art. 6:95 lid 2 BW, waarin de betrokken belangen in abstracto door de wetgever zijn afgewogen.¹⁵²

Denkbaar is evenwel dat het buiten verhaal laten van een tegemoetkoming tegenover sommige schuldeisers naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Een voorbeeld ter toelichting.

Schuldenaar A heeft B in elkaar geslagen waardoor deze blijvend invalide is. Uiteraard is A hiervoor jegens B aansprakelijk. Indien A een tegemoetkoming ontvangt die buiten de boedel valt (zie de beantwoording van onderzoeksvraag 3), dan kan A hierop jegens B geen beroep doen, want dat zou naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 BW) onaanvaardbaar zijn. Dit geldt alleen jegens B, jegens alle andere schuldeisers kan A zich er wel op beroepen dat de door hem ontvangen tegemoetkoming buiten de boedel valt.

Een dergelijke corrigerende werking van art. 6:2 lid 2 BW is in het schadevergoedingsrecht niet ongebruikelijk. Te wijzen valt op de Wet affectieschade op grond waarvan een in de wet genoemde kring van gerechtigden (art. 6:107 lid 2 en art. 6:108 lid 4 BW) recht heeft op smartengeld in geval van overlijden of de ernstige en blijvende verwonding van een dierbare persoon. De tot de kring van gerechtigden behorende personen hoeven geen bewijs te leveren van hun emotioneel hechte band met het slachtoffer, zij hebben recht op smartengeld enkel en alleen op grond van hun hoedanigheid. Op grond van art. 6:2 lid 2 BW kan hierop echter een uitzondering worden gemaakt, aldus de memorie van toelichting:¹⁵³

‘Opgemerkt zij nog dat (...) niet kan worden uitgesloten dat op grond van het voorgestelde artikel 6:107 recht zou bestaan op vergoeding van affectieschade terwijl dit, mede gelet op de relatie tussen de rechthebbende naaste en de gekwetste of overledene, zoals deze zich in de periode

¹⁵¹ Zie paragraaf 3.6.

¹⁵² Zie paragraaf 3.6.

¹⁵³ *Kamerstukken II* 2014/15, 34257, 3, p. 15.

voorafgaand aan de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft ontwikkeld, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht. Te denken valt aan gevallen waarin een echtgenoot aanspraak maakt op vergoeding van affectieschade wegens ernstig en blijvend letsel van zijn echtgenote, terwijl deze echtgenoot voor het ongeval al met de spreekwoordelijke Noorderzon was vertrokken, of reeds samenwoonde met iemand anders. In gevallen waarin vergoeding in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, kan deze met een beroep op artikel 6:2, tweede lid, BW worden afgewezen.’

Ook in het kader van de Wsnp wordt wel gedifferentieerd tussen schuldeisers. Een aan de schuldenaar verleende schone lei geldt bijvoorbeeld niet voor een schuldeiser die een vordering heeft tot betaling van vergoeding van vermogensschade of ander nadeel dat hij heeft ondervonden als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit.¹⁵⁴

Langs deze lijnen zou de rechter-commissaris de bevoegdheid kunnen worden gegeven op verzoek c.q. bezwaar van een schuldeiser te bepalen dat deze schuldeiser bij de vereffening van de boedel in de Wsnp wel een uitkering uit een tegemoetkoming kan ontvangen.

4.5 Onderzoeksvraag 5

Onderzoeksvraag 5 luidt: ‘Zijn er vergelijkbare situaties of andere redenen in het nationaal of buitenlands recht waarin er inbreuk op het eigendomsrecht wordt gemaakt, binnen- of buiten de schuldhulpverlening al dan niet jegens natuurlijke personen, en zo ja, op welke gronden?’

Uit het bescheiden rechtsvergelijkende onderzoek, waarvan in paragraaf 3.8 verslag is gedaan, is met betrekking tot de in dit onderzoek centraal gestelde tegemoetkomingen het recht van Quebec (Canada) belangwekkend gebleken. Het civiele (proces)recht van deze provincie is sterk geïnspireerd door het Franse recht maar heeft een eigen, zeer ruime interpretatie gegeven aan uitkeringen met een ‘onderhoudskarakter’, met als gevolg dat enkele van de door ons onderzochte tegemoetkomingen aldaar buiten de boedel kunnen vallen.

Art. 696 lid 2 onder 1 van het Wetboek van Rechtsvordering van Quebec bepaalt thans dat van inbeslagname zijn vrijgesteld: ‘vaste (lees forfaitaire) bedragen en vergoedingen anders dan inkomensvervangend, betaald ter uitvoering van een vonnis of in het kader van een openbare schadevergoedingsregeling ter compensatie van kosten en verliezen in verband met overlijden of lichamelijk of geestelijk letsel’.

De rechtvaardiging voor deze vrijstelling ligt in het hoogstpersoonlijke, rechtsherstellende karakter van de tegemoetkoming. Deze vrijstelling wordt restrictief uitgelegd omdat zij afwijkt van het wettelijke uitgangspunt dat schuldeisers zich op het gehele vermogen van hun schuldenaar dienen te kunnen verhalen.¹⁵⁵ Een dergelijke afwijking moet dan ook wettelijk worden vastgesteld en strikt worden afgebakend. Om onvatbaar te zijn voor beslag moet het bedrag op grond van een rechterlijk vonnis of op basis van een schaderegeling van overheidswege (SAAQ, LIVAC of LATMP) zijn toegewezen.

4.6 Onderzoeksvraag 6

Onderzoeksvraag 6 luidt: ‘Zou een dergelijke uitkering buiten genoemde kaders ‘vrijgehouden’ kunnen worden en zo ja, hoe?’

Bij de voorgaande vragen werd dat kader betrokken op de schuldenaar in een (wettelijk) schuldsaneringstraject, maar het is evenzeer relevant voor andere situaties. Ook dan vormt het ‘vrijhouden’ van bepaalde uitkeringen een uitzondering op art. 3:276 BW en dus een inmenging in het eigendomsrecht van een schuldeiser. De in het onderzoek gestelde vragen rijzen aldus ook

¹⁵⁴ Art. 358 lid 4 Fw.

¹⁵⁵ Hof van Quebec 9 juni 2020, 2020 QCCQ 2459 (Harvey/Gilbert), r.o. 15-16 met verwijzing naar: Poulin tegen Serge Morency et Associés inc, (1999) 3 S.C.R. 351; Bouchard (Curator van), J.E. 2006-2337 (C.A).

voor de situatie waarin een natuurlijk persoon failliet is verklaard, bijvoorbeeld omdat hij schulden niet te goeder trouw is aangegaan.

Buiten het kader van de Wsnp of het faillissement kunnen dezelfde vragen spelen, hoewel in die situatie er niet, althans niet per se, sprake is van insolventie. Gedacht zou derhalve kunnen worden aan het uitbreiden van de reikwijdte van art. 6:95 lid 2 BW dat de vordering tot smartengeld uitsluit van beslag. Ook kan worden gedacht aan een vergelijkbare regeling als art. 475a lid 5 Rv, inhoudende dat een bepaald bedrag van het saldo op de bankrekening of het gehele saldo voor een specifiek voor de tegemoetkoming bestemde bankrekening buiten het beslag blijft.

Een verdergaande regeling op grond waarvan ook verdere bestedingen buiten het verhaal blijven is ook denkbaar, maar de bezwaren die daaraan kleven binnen de Wsnp gelden in versterkte mate als zo'n regeling over de volle breedte zou gelden. Wij verwijzen naar paragraaf 4.2.4.

4.7 Onderzoeksvraag 7

Onderzoeksvraag 7 luidt: 'Hoe is op basis van de beantwoording op voorgaande vragen in gevonden situaties de verhouding tussen het eigendomsrecht en de reden van de inbreuk daarop in algemene zin?'

Het 'eigendomsrecht' van de schuldeiser wordt beschermd maar niet onbeperkt; een inmenging in (lees: verstoring van het genot van) de eigendom kan plaatsvinden met een bepaald doel en binnen zekere grenzen na het maken van een zorgvuldige afweging. Het publiek belang van een effectieve bescherming van het slachtoffer is in verband met het onderwerp van dit onderzoek geïdentificeerd als algemeen belang dat onder voorwaarden een inmenging in het eigendomsrecht van schuldeisers bestaande uit de onmogelijkheid zich te verhalen op een door de schuldenaar ontvangen tegemoetkoming voor geleden personenschade kan rechtvaardigen.

4.8 Onderzoeksvraag 8

Onderzoeksvraag 8 luidt: 'In hoeverre is, indachtig de geanalyseerde rechtvaardigingsgronden voor het buiten het schuldsaneringstraject houden van bepaalde tegemoetkomingen en uitkeringen, aangewezen vermogensbestanddelen die zijn gegenereerd door middel van de vrijgehouden gelden ook onder de uitzondering te brengen?'

Voor het antwoord op deze vraag zij verwezen naar de bespreking van de mogelijkheden en bijbehorende knelpunten onder paragraaf 4.2.4 en 4.6 (slot). In aanvulling hierop zij opgemerkt dat naar mate de vrijstelling van het verhaal verdergaand is, de inmenging in het eigendomsrecht van de schuldeisers groter is, hetgeen zijn weerslag heeft op de afweging die de wetgever moet maken. Op enig moment komt de 'fair balance' tussen het algemene belang van slachtofferbescherming en de inmenging in het eigendomsrecht van de schuldeisers in het geding. De aanwezigheid van minder belastende alternatieven vormt immers een gezichtspunt bij de vraag of een inmenging in het eigendomsrecht van de schuldeiser is gerechtvaardigd (paragraaf 2.2.4).¹⁵⁶ Wij presenteren daarom bij de beantwoording van onderzoeksvraag 10 verschillende opties wat betreft datgene dat buiten de boedel wordt gelaten: (a) de vordering, (b) het uitbetaalde bedrag en (c) hetgeen daarvoor in de plaats is gekomen.

4.9 Concluderend: onderzoeksvraag 9

Onderzoeksvraag 9 luidt: 'Wat kan op basis van de beantwoording van voorgaande vragen, de internationale wetgeving, vergelijkbare situaties of andere redenen, en het type tegemoetkoming, worden gezegd over mogelijke (specifieke) gronden voor het al dan niet maken van inbreuk op het eigendomsrecht bij een uitkering van een financiële vergoeding in een schuldhelpverleningssituatie?'

¹⁵⁶ Ploeger 2000, p. 693 met verwijzing naar: EHRM 22 september 1994 (Hentrich/Frankrijk), Series A, vol. 296A, §4.

Van een inmenging in het recht van eigendom van schuldeisers is bij de vrijstelling van een tegemoetkoming zonder meer sprake. Deze inmenging kan echter worden gerechtvaardigd door:

- een voldoende wettelijke basis (door bijvoorbeeld een aanvulling van bestaande uitsluitingen);
- een onderbouwing van het met de vrijstelling te dienen algemeen belang;
- waarborgen die voorkomen dat de vrijstelling een onevenredige last vormt voor schuldeisers. Hiertoe is nodig dat schuldeisers hun bezwaren kunnen uiten, althans voldoende gelegenheid krijgen om hun belangen te verdedigen en zich te verweren tegen de inmenging in hun eigendom.¹⁵⁷ Voorts dient de gekozen regeling evenredig te zijn, in de zin dat zij niet verder dan nodig gaat om het nagestreefde algemene belang bij slachtofferbescherming te behartigen. Zij moet het resultaat zijn van een 'fair balance'. In dit opzicht heeft de wetgever de keuze om drie zaken buiten de schuldsaneringsboedel te plaatsen, te weten (i) de vordering, (ii) het uitbetaalde bedrag en (iii) hetgeen hiermee is aangeschaft of anderszins verworven.

De wetgever komt binnen het kader van art. 1 EP EVRM een ruime beoordelingsvrijheid toe bij de beslissing om tegemoetkomingen buiten het verhaal van schuldeisers te houden in een schuldsaneringstraject. Naarmate de verhaalsmogelijkheden van schuldeisers verder afnemen en de inmenging in zijn eigendomsrecht dus groter is, wordt de vraag naar de rechtvaardiging van deze inmenging (voldoende wettelijke basis, onderbouwing van het te dienen algemeen belang, beschikbaarheid van procedurele waarborgen en afweging van alternatieven) steeds prangender (paragraaf 2.2.4 en 2.4.4).

4.10 Concluderend: onderzoeksvraag 10

Onderzoeksvraag 10 luidt: 'Stel dat er op basis van de onderzoeksvragen inbreuk kan worden gemaakt op het eigendomsrecht bij een uitkering van een financiële vergoeding in een schuldhelpverleningssituatie, hoe zou dat dan gerealiseerd kunnen worden in de Faillissementswet? Hiertoe kunnen ook scenario's (verschillende mogelijkheden) worden gegeven/beschreven.'

4.10.1 Algemeen

Deze onderzoeksvraag biedt de gelegenheid om op grond van het onderzoek uiteen te zetten welke opties de wetgever heeft bij de keuze om tegemoetkomingen aan het verhaal van schuldeisers te onttrekken. We nemen de situatie in de Wsnp tot uitgangspunt, maar het ligt voor de hand de gekozen optie door te trekken naar het minnelijke traject. Zie paragraaf 4.10.2.3.

Onderstaand worden allereerst de verschillende opties weergegeven die de wetgever ter beschikking staan. Voor de onderliggende juridische argumentatie zij verwezen naar het antwoord op onderzoeksvraag 3. Per optie wordt aangegeven wat daarvoor in de Faillissementswet en in het Burgerlijk Wetboek moet worden veranderd. Vervolgens wordt ingegaan op het bereik van een wetswijziging, mede in aanmerking genomen hetgeen de rechtsgelijkheid vergt.

4.10.2 Opties wetgever

4.10.2.1 Algemeen

De hierna genoemde opties zien op de situatie dat de schuldenaar *personenschade* heeft geleden (zie voor de definitie daarvan hiervoor paragraaf 1.3.2). De in paragraaf 1.1 genoemde casus kan als vertrekpunt dienen voor verdere gedachtebepaling.

¹⁵⁷ Mennens 2020, nr. 112 met verw. naar EHRM 20 juli 2004, 37598/97 (Bäck/Finland), §63.

A heeft € X ontvangen van de overheid vanwege de zogenaamde jeugdzorgaffaire. A zit echter in een schuldhulpverleningstraject en de vraag rijst of hij dit bedrag zelf mag houden of dat dit – simpel gezegd – naar zijn schuldeisers gaat.

De opties om het recht aan te passen, zijn hieronder in par. 4.10.2.2 gestructureerd aan de hand van de het onderscheid tussen de vordering, het uitbetaalde bedrag en de besteding daarvan (zie paragraaf 1.3.2 en 4.2). Wat betreft het uitbetaalde bedrag wordt, in overeenstemming met het geldende schadevergoedingsrecht, onderscheiden tussen drie verschillende schadeposten: immateriële schade, te maken kosten en te derven inkomsten. Indien – evenals in het bovenstaande voorbeeld – sprake is van een *ad-hoc*-regeling die voorziet in een forfaitair bedrag, dan zal dit vrijwel steeds zijn te beschouwen als een tegemoetkoming die ziet op immateriële schade. De kwalificatie van het toegekende bedrag is uiteindelijk een kwestie van uitleg die aan de rechter is voorbehouden.

Om ervoor te zorgen dat een bepaalde tegemoetkoming buiten de boedel valt, dient een bijzondere bankrekening te worden geopend waarop slechts de tegemoetkoming wordt gestort (zie paragraaf 4.2.3). Ter bescherming van schuldeisers is denkbaar dat zij bij de rechter bezwaar kunnen maken tegen het buiten de boedel laten van vermogensbestanddelen als een afweging in abstracto niet te maken is, zodat een oplossing ‘op maat’ is aangewezen.¹⁵⁸ Als ervoor wordt gekozen de rechter een rol te geven, is het aan te bevelen duidelijk te maken wie, op welk moment en op welke gronden de rechter kan inschakelen en welke maatstaf de rechter bij zijn beslissing moet aanleggen. Denkbaar is dat qua maatstaf wordt volstaan met het criterium dat het buiten de boedel laten van een bepaalde tegemoetkoming jegens bepaalde schuldeisers naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:2 lid 2 BW). Zie voor dit alles paragraaf 4.4.5.

4.10.2.2 De schuldenaar in de Wsnp

Optie 1: de vordering

Deze optie betreft een uitbreiding van het bereik van art. 6:95 lid 2 BW. Op grond van deze bepaling valt de smartengeldvordering die gebaseerd is op een wettelijke verplichting tot schadevergoeding niet in de boedel. De wetgever kan ervoor kiezen om deze bepaling uit te breiden naar andere vorderingen tot vergoeding van personenschade. Het bereik van art. 6:95 lid 2 BW wordt dan uitgebreid tot bijvoorbeeld vorderingen die strekken tot vergoeding van vermogensschade wegens toegebracht letsel. De schuldenaar waarop de Wsnp van toepassing is, kan er dan voor kiezen zijn vordering tot vergoeding van personenschade pas te innen na verkrijging van de schone lei. Deze oplossing werkt echter niet indien de vergoeding al is uitbetaald, want dan valt dit bedrag in de boedel. Bovendien geeft het de schuldenaar slechts beperkte controle in die zin dat hij niet steeds kan verhinderen dat de aansprakelijke de tegemoetkoming toch betaalt.

Optie 2: het uitbetaalde bedrag

Smartengeld

Indien de wetgever ervoor zou kiezen om een aan de saniet uitbetaalde tegemoetkoming voor immateriële schade buiten de boedel te laten (zie paragraaf 4.3.4), dan vergt dit aanpassing van art. 295 Fw.

Kosten

Denkbaar is dat de saniet kosten moet maken vanwege het hem toegebrachte letsel (bijvoorbeeld kosten voor aanpassing van een auto of een woning, kosten voor huishoudelijke

¹⁵⁸ Als een afweging in abstracto wel mogelijk is, kan de wetgever die maken en hoeft de rechter er niet aan te pas te komen.

hulp of kosten voor noodzakelijke psychische behandeling).¹⁵⁹ Indien de wetgever een tegemoetkoming voor deze kosten buiten de boedel wil houden (zie paragraaf 4.3.4), dan vergt dit aanpassing van art. 295 Fw.

In de toekomst te derven inkomsten

De wetgever kan ervoor kiezen om de nu bestaande ongelijkheid te voorkomen tussen een saniet die letsel oploopt en zijn gederfde toekomstige inkomsten als een *lumpsum* ontvangt en een saniet die *geen* letsel oploopt maar zijn inkomsten gewoon van maand tot maand geniet (zie hiervoor paragraaf 4.3.4). In dat geval kan de keuze worden gemaakt om een tegemoetkoming voor in de toekomst te derven inkomsten buiten de boedel te laten. Dit vergt een aanpassing van art. 295 Fw.

Optie 3: bestedingen

De wetgever dient erop bedacht te zijn dat bepalen dat een tegemoetkoming buiten de boedel valt, het volgende gevolg heeft. Door art. 295 lid 4 onder a Fw valt ook buiten de boedel wat de saniet met bijvoorbeeld de buiten de boedel vallende kostenvergoeding aanschaf. Dat is niet problematisch indien de saniet de kostenvergoeding aanwendt waarvoor ze is bedoeld, bijvoorbeeld door de aanschaf van een aan zijn door het letsel veroorzaakte fysieke beperking aangepaste auto. Maar op grond van art. 295 lid 4 onder a Fw geldt dit ook indien de saniet in plaats van de genoemde auto een sportauto, schilderij of dure gamecomputer koopt. Deze blijft dan eveneens buiten de boedel omdat voldaan is aan de vereisten van art. 295 lid 4 onder a Fw: (i) verkrijging van een goed anders dan om niet, (ii) krachtens een tijdens de toepassing van de schuldsaneringsregeling tot stand gekomen overeenkomst, (iii) waarbij de met de verkrijging samenhangende prestatie van de saniet niet ten laste van de boedel komt. Doordat de tegemoetkoming buiten de boedel valt, komt de samenhangende prestatie van de saniet (betaling van de koopprijs) niet ten laste van de boedel. Indien de wetgever dit niet wenst, vergt dit aanpassing van art. 295 lid 4 onder a Fw.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat in sommige gevallen bepaalde hulpmiddelen al naar huidig recht buiten de boedel blijven op grond van art. 295 lid 4 onder c Fw jo. art. 21 onder 1 Fw jo. art. 447 lid 1 onder d Rv (zie paragraaf 3.2.2).

4.10.2.3 Rechtsgelijkheid – eventuele uitbreiding naar andere gevallen

Indien de wetgever kiest voor een van bovenstaande opties, rijst de vraag of de rechtsgelijkheid niet vergt dat de aangebrachte verandering wordt doorgetrokken naar verwante gevallen. Een voorbeeld ter toelichting. Als de wetgever het wenselijk acht dat smartengeld beschikbaar blijft voor de schuldenaar op wie de Wsnp van toepassing is zodat diens schuldeisers zich daarop niet kunnen verhalen, dan is het met het oog op de evenwichtigheid van het Nederlandse vermogensrecht wenselijk om te bezien of dit ook zou moeten gelden voor alle gevallen waarin beslag wordt gelegd op smartengeld en of de onvatbaarheid voor beslag zich niet ook tot andere gevallen van personenschade moet uitstrekken (zoals in Quebec). Dus ook tot personenschade als gevolg van verkeersongevallen, medische fouten, arbeidsongevallen, misdrijven etc. In dit kader verdient ook aandacht wat er dient te gelden in de situatie dat een slachtoffer van personenschade een tegemoetkoming ontvangt en vervolgens – enkele dagen of maanden later – in de Wsnp belandt of failliet gaat. Dienen zijn schuldeisers zich op het ontvangen (en nog individualiseerbare)¹⁶⁰ bedrag te kunnen verhalen of niet? Het antwoord op deze vraag vergt eenzelfde zorgvuldige afweging tussen slachtofferbescherming en eigendomsbescherming als die welke ten grondslag ligt aan de keuze voor de in paragraaf 4.10.2.2 onderscheiden opties.

¹⁵⁹ Denkbaar is dat het onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:2 lid 2 BW), dat schuldeisers zich kunnen verhalen op een individualiseerbare tegemoetkoming van bepaalde kosten (denk aan kosten voor een noodzakelijke operatie). Het komt echter de rechtszekerheid ten goede indien de wetgever voor deze en andere kosten een regeling treft.

¹⁶⁰ Dat zal vrijwel altijd betekenen dat de schadevergoeding is overgemaakt naar een rekening die slechts voor dat doel is geopend.

5 Samenvatting

Het probleem

Het probleem waarover in dit onderzoek is gerapporteerd, laat zich het beste toelichten met een voorbeeld.

A heeft € X ontvangen van de overheid vanwege de zogenaamde jeugdzorgaffaire. A zit echter in een schuldhulpverleningstraject en de vraag rijst of hij dit bedrag zelf mag houden of dat dit – simpel gezegd – naar zijn schuldeisers gaat, ter voldoening van hun vorderingen.

Opgemerkt zij dat in plaats van de overheid zoals in dit voorbeeld ook sprake kan zijn van een tegemoetkoming door een private partij. Voorbeelden zijn een tegemoetkoming door het Schadefonds Geweldsmisdrijven, de Katholieke Kerk of het Instituut Asbestslachtoffers.

Er bestaat een spanning tussen de belangen van A enerzijds en die van zijn schuldeisers anderzijds. Vanuit het perspectief van A is het onbevredigend indien hij niet naar eigen inzicht over het ontvangen geldbedrag kan beschikken omdat dit wordt aangewend ter voldoening van zijn schuldeisers. De schuldeisers hebben daarentegen belang bij voldoening van hun vorderingen, waaraan de door A ontvangen compensatie kan bijdragen. Juridisch gezien komt deze spanning tot uitdrukking in enerzijds het verdragsrechtelijk beschermde recht op eigendom van de schuldeiser (art. 1 Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, hierna: EP EVRM) en het principe dat schuldeisers zich op het gehele vermogen van hun schuldenaar kunnen verhalen (art. 3:276 BW) en anderzijds het belang van slachtofferbescherming van de schuldenaar wiens persoonlijkheidsrechten zijn geschonden.

Bij de behandeling van de regeling die slachtoffers van geweldsmisdrijven in de jeugdzorg een forfaitaire vergoeding toekent, heeft de Tweede Kamer de regering bij motie verzocht te voorkomen dat de tegemoetkoming in beslag wordt genomen door schuldeisers en ook meer in het algemeen in de toekomst te voorkomen dat mensen in de schuldsanering een financiële tegemoetkoming van de overheid aan schuldeisers moeten afdragen. De minister voor Rechtsbescherming heeft als reactie hierop toegezegd met het oog op toekomstige regelingen onderzoek te laten doen naar de mogelijkheden om een slachtoffer zijn vergoeding geheel of gedeeltelijk zelf te laten houden zonder deze te hoeven gebruiken voor het betalen van zijn schulden. Hij voorzag met name spanning met art. 1 EP EVRM.

Onderzoeksvraag

Op verzoek van Directie Rechtsbestel van het Ministerie van Justitie en Veiligheid is in opdracht van het WODC de Rijksuniversiteit Groningen verzocht om dit onderzoek uit te voeren. Het doel van het onderzoek is om de ruimte in kaart te brengen die de wetgever heeft om de door de motie gewenste wijzigingen te bewerkstelligen. Het doel is dus niet om aanbevelingen aan de wetgever te doen. De uiteindelijke beslissing om (bepaalde) tegemoetkomingen wel of niet buiten het verhaal van schuldeisers te houden, is aan hem.

De onderzoeksvraag van dit rapport luidt als volgt:

Wat kan op basis van nationale en internationale wetgeving en juridische principes, vergelijkbare situaties of andere redenen, en het type tegemoetkoming, worden gezegd over mogelijke gronden voor het al dan niet maken van inbreuk op het eigendomsrecht bij een uitkering van een financiële vergoeding in een schuldhulpverleningssituatie?

Stel dat er inbreuk kan worden gemaakt op het eigendomsrecht bij een uitkering van een financiële vergoeding in een schuldhulpverleningssituatie, hoe zou dat dan gerealiseerd kunnen worden in de Faillissementswet?

In de vraagstelling is het begrip ‘tegemoetkomingen’ niet toegespitst op een concrete regeling. In het onderzoek is uitgegaan van een ruim begrip ‘tegemoetkoming’, dat wil zeggen alle betalingen die het karakter hebben van een wettelijk verplichte schadevergoeding of van een coulancebetaling, en die betrekking hebben op de vergoeding van personenschade. Onder personenschade wordt verstaan (i) materiële en immateriële schade als gevolg van fysiek of

geestelijk letsel en (ii) immateriële schade als gevolg van inbreuken op persoonlijkheidsrechten (met name privacy en reputatie).

Methodologie

De probleemstelling valt uiteen in onderzoeksvragen die in het onderzoeksrapport zijn beantwoord aan de hand van wetgeving, parlementaire geschiedenis, rechtspraak en literatuur en rechtsvergelijking met Quebec (Canada). Daarnaast is een online expertmeeting georganiseerd met vertegenwoordigers van diverse betrokken organisaties. Hierna volgt een uiteenzetting van de belangrijkste bevindingen uit het onderzoek.

Rechtsvergelijking

In het onderzoek is een bescheiden rechtsvergelijkende studie uitgevoerd teneinde te bezien of er rechtssystemen zijn waarin bepaalde tegemoetkomingen buiten het verhaal van schuldeisers worden gehouden. Het recht van Quebec is belangwekkend voor dit onderzoek gebleken. In art. 696 lid 2 onder 1 van het Wetboek van Rechtsvordering van Quebec is bepaald dat van inbeslagname zijn vrijgesteld: 'vaste (lees forfaitaire) bedragen en vergoedingen anders dan inkomensvervangend, betaald ter uitvoering van een vonnis of in het kader van een openbare schadevergoedingsregeling ter compensatie van kosten en verliezen in verband met overlijden of lichamelijk of geestelijk letsel'. De rechtvaardiging voor deze vrijstelling ligt in het hoogstpersoonlijke, rechtsherstellende karakter van de tegemoetkoming. De vrijstelling wordt in de jurisprudentie strikt uitgelegd omdat deze afwijkt van het uitgangspunt dat schuldeisers zich op het gehele vermogen van hun schuldenaar dienen te kunnen verhalen.

Geldend recht: art. 1 EP EVRM

De ruimte die de wetgever heeft om tegemoetkomingen buiten de schuldsaneringsboedel te laten wordt onder meer bepaald door art. 1 EP EVRM. Er bestaat geen rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) waarin een dergelijke uitsluiting van verhaal op een tegemoetkoming of schadevergoeding aan art. 1 EP EVRM is getoetst. Het 'eigendomsrecht' van de schuldeiser wordt beschermd maar niet in absolute zin; een inmenging is mogelijk met een bepaald doel en binnen zekere grenzen, na het maken van een zorgvuldige afweging. Het publieke belang van slachtofferbescherming voor de schuldenaar wiens persoonlijkheidsrechten (denk aan het recht op recht op leven, eerbiediging van zijn fysieke integriteit, vrijheid en veiligheid ex art. 2 EVRM of het recht op een ongestoord gezinsleven ex art. 8 EVRM) zijn geschonden is in verband met het onderwerp van dit onderzoek geïdentificeerd als een algemeen belang dat onder voorwaarden een inmenging in het eigendomsrecht van schuldeisers kan rechtvaardigen. Die inmenging bestaat uit de onmogelijkheid voor schuldeisers zich te verhalen op een door de schuldenaar ontvangen tegemoetkoming voor geleden personenschade.

Uit het onderzoek vloeit derhalve voort dat art. 1 EP EVRM geen knellend keurslijf vormt. De nationale wetgever komt volgens de rechtspraak van het EHRM over art. 1 EP EVRM een ruime mate van beoordelingsvrijheid toe. Van belang is wel dat de wetgever de keuze voor een inmenging genoegzaam uitlegt en onderbouwt, bijvoorbeeld in de memorie van toelichting.

Geldend recht: art. 3:276 BW

De wetgever zal bij een regeling om tegemoetkomingen buiten de schuldsaneringsboedel te houden ook acht moeten slaan op art. 3:276 BW. Deze regel bepaalt dat schuldeisers zich kunnen verhalen op het gehele vermogen van de schuldenaar, tenzij de wet of een overeenkomst anders bepaalt. De wetgever heeft derhalve de vrijheid om uitzonderingen te creëren op deze regel, maar zal daarbij uit oogpunt van consistentie rekening moeten houden met het systeem van de wet.

Opties voor de wetgever

De opties voor de wetgever om het recht aan te passen, zijn inzichtelijk te maken aan de hand van twee vragen:

(i) wat wordt buiten de boedel gelaten?

(ii) wat brengt het perspectief van rechtsgelijkheid en consistentie van onze rechtsorde met zich?

Ad (i) Wat wordt buiten de boedel gelaten?

Uitgegaan wordt van een schuldenaar op wie de Wsnp van toepassing is, maar het ligt voor de hand om eventuele veranderingen door te trekking naar de schuldenaar die zich in een minnelijk schuldhulpverleningstraject bevindt. In dit onderzoek zijn drie 'zaken' geïdentificeerd die de wetgever buiten de schuldsaneringsboedel kan laten: de vordering van het slachtoffer, het uitbetaalde bedrag en hetgeen met dat bedrag is aangeschaft.

Optie 1: de vordering

Optie 1 betreft een uitbreiding van art. 6:95 lid 2 BW. Dit artikel bepaalt dat schuldeisers geen beslag kunnen leggen op de smartengeldvordering van hun schuldenaar. Indien de wetgever deze vrijstelling wenst uit te breiden tot andere vorderingen tot vergoeding van vermogensschade (bijvoorbeeld kosten) bij personenschade dan dient art. 6:95 lid 2 BW te worden aangepast. De vraag is wel of het enkel buiten de boedel laten van dergelijke vorderingen vanuit het oogpunt van slachtofferbescherming voldoende is, aangezien na uitbetaling de tegemoetkoming alsnog bij de schuldeisers terechtkomt. Weliswaar kan de schuldenaar ervoor kiezen de vordering niet te innen, maar als deze toch wordt voldaan, dan valt het uitbetaalde bedrag in de boedel. De schuldenaar kan niet steeds verhinderen dat uitbetaling plaatsvindt.

Optie 2: het uitbetaalde bedrag

Er kan voor worden gekozen om het uitbetaalde bedrag buiten de boedel te laten. Daarbij dient te worden onderscheiden tussen tegemoetkomingen voor drie schadeposten: immateriële schade, te maken kosten en toekomstige inkomstenderving. Het is geen kwestie van alles of niets, de wetgever dient ten aanzien van elk van deze schadeposten te bezien in hoeverre het wenselijk is dat een daarvoor toegekende tegemoetkoming buiten de boedel valt.

Optie 3: besteding van het uitbetaalde bedrag

Als de wetgever gebruik maakt van Optie 2, dan brengt het huidige art. 295 lid 4 onder a Fw mee dat de daarmee aangeschafte goederen ook buiten de boedel vallen. Als de wetgever er bijvoorbeeld voor kiest dat een tegemoetkoming voor immateriële schade buiten de boedel blijft en de benadeelde koopt met dit geld een computer, dan volgt uit genoemd artikel dat ook de computer buiten de boedel blijft. De wetgever dient te bezien of dit wenselijk en hanteerbaar is.

Ad (ii) Wat vergt de rechtsgelijkheid?

De probleemstelling is beperkt tot schuldenaren die zich in een schuldhulpverleningstraject bevinden en een tegemoetkoming van de overheid of een private partij ontvangen. De vraag rijst evenwel of een eventuele wetswijziging beperkt kan blijven tot versterking van de positie van deze categorie schuldenaren. Een dergelijke beperking zou immers betekenen dat schuldenaren in een schuldhulpverleningssituatie beter af zijn dan schuldenaren buiten een schuldhulpverleningssituatie. Dat lijkt een inhoudelijk niet goed te rechtvaardigen onderscheid, aangezien het belang van slachtofferbescherming gelijkelijk geldt voor alle slachtoffers van personenschade.