

HC 5A, 7-12-2020, Eigendomsvoorbehoud en recht van reclame

Hiervoor hebben we het gehad over financieringsconstructies waarbij een bank een zekerheid bedingt voor het terugbetalen van een lening. Het gaat daarbij altijd om een geldlening. De bank vestigt dan vaak een pandrecht op zaken en vorderingen etc. Een andere belangrijke vorm van financiering in Nederland is het **leverancierskrediet**.

Dit ziet er bijvoorbeeld zo uit als je als bedrijf behoefte hebt aan nieuwe machines of voorraden en je zelf niet in staat bent om deze te financieren. Bij het kopen van de zaak van V (verkoper) kan K (koper) dan een lening afsluiten bij de bank (B) en de bank krijgt dan een pandrecht op de zaak. Dit pandrecht wordt vaak bij voorbaat gevestigd. De bank is dan de aanschafsfinancier van die nieuwe zaak.

V → overdracht → K → verpanding → B

Wat ook mogelijk is om voor de financiering aankloppen bij de verkoper zelf. De verkoper kan de koper dan uitstel van betaling geven. Als men niet in staat is om het gehele bedrag in één keer neer te leggen, dan kan uitstel van betaling worden afgesproken. Dan verstrekt de leverancier je krediet. Dat is eigenlijk makkelijker en het kost minder rente. Voor de verkoper moet daar tegenover staan dat hij zekerheid krijgt, maar vaak heeft de koper ook al bijvoorbeeld een hypotheek bij de bank en vallen daarom veel zaken automatisch onder het hypotheekrecht van de bank. De koper wordt immers eigendom van de zaak. De verkoper heeft dan wat anders nodig om zijn positie te versterken, namelijk het **eigendomsvoorbehoud**. Afgesproken wordt dat de verkoper eigenaar blijft van de zaak en dat de koper wel het bezit krijgt. Bij ingebrekestelling van de koper kan de verkoper de zaak gewoon komen ophalen.

Dat het een bijzondere vorm van zekerheid is, komt doordat:

1. De contractuele relatie tussen verkoper en koper is op basis van een koopovereenkomst.
2. Het eigendomsvoorbehoud is een ander soort zekerheid dan een pand- of hypotheekrecht. De verkoper bedingt niet iets waardoor hij later de zaak openbaar mag verkopen en zich mag voldoen uit de opbrengst. De verkoper is altijd eigenaar gebleven en het is dus geen verhaalsrecht, maar een **eigendomsrecht**.

Maar hoe kun je eigenaar blijven van een zaak die verkoopt? Eigenlijk doet de verkoper niks anders dan in de overeenkomst neerleggen dat hij het eigendom behoudt. Dit kan leiden tot ingewikkelde verhoudingen.

De koopovereenkomst is de basis

- Art. 7:1 BW = Koop is de overeenkomst waarbij de een zich verbindt een zaak te geven en de ander om daarvoor een prijs in geld te betalen
- Art. 7:9 lid 1 BW = De verkoper is verplicht de verkochte zaak met toebehoren in eigendom over te dragen en af te leveren.
- Art. 7:26 lid 1 BW = De koper is verplicht de prijs te betalen.
- Art. 7:26 lid 2 BW = De betaling moet geschieden ten tijde en ter plaatse van de aflevering.
 - Die verkoper loopt dus niet altijd een risico als hij wel een zaak levert aan de koper zonder het betalen van de koopprijs. De verkoper hoeft pas te leveren als de koper in staat is om de koopprijs te voldoen. In deze situatie bestaat er helemaal geen risico voor de verkoper, want hij verliest het eigendom pas officieel na betaling.

- Partijen moeten ‘gelijk oversteken’ en de partijen moeten recht tegenover elkaar staan. In zo’n situatie is er sprake van een **opschortingsmogelijkheid** ex. art. 6:262 BW.
- Gelijk oversteken is niet altijd even handig, want dat betekent dat verkoper en koper elkaar fysiek moeten treffen. Meestal is het zo dat de koper niet in staat is om de prijs in één keer te betalen. Bij een financieringsconstructie met eigendomsvoorbehoud is het idee dat de koper alvast geld kan verdienen door het gebruik van de zaak. Met dat verdiende geld kan hij de verkoper aflossen.
- Voorbeeld = in een kledingwinkel is hoogstwaarschijnlijk de kleding ook geleverd met een eigendomsvoorbehoud. De winkel is bevoegd om de zaak aan klanten te verkopen. Met het ontvangen van die koopprijs lost hij zijn financier af.
- Het **regelend recht** biedt twee alternatieve opties ex. art. 6:262 lid 2 BW:
 - Verkoper presteert eerst → koop op afbetaling
 - De verkoper wordt opgeadeld met het insolventierisico van de koper
 - Koper presteert eerst → koop met vooruitbetaling
 - Het risico ligt daarbij bij de koper. Er bestaat een kans dat na het voldoen van de koopprijs de verkoper failliet gaat.

Eigendomsvoorbehoud

In de twee gevallen die hierboven worden besproken loopt altijd één partij een risico. Het eigendomsvoorbehoud biedt hiervoor de oplossing en is een soort van ‘the best of both worlds’. Het elimineren van die risico’s gebeurt door de verstrengeling van de wederzijdse contractuele verplichtingen via de voorwaarde. Partijen moeten een hele constructie opstellen om dat te bewerkstelligen. Want zij moeten terstond een **overdracht** tussen partijen realiseren, waarbij ze afspreken dat de eigendomsoverdracht nog op zich laat wachten. De verkoper verliest het eigendom pas als de koper betaalt en de koper weet zeker dat hij eigenaar wordt zodra hij de koopprijs betaalt. Het eigendomsvoorbehoud is dus niet alleen zekerheid voor de verkoper, maar ook voor de koper. De constructie van het eigendomsvoorbehoud bestaat eigenlijk uit 3 stappen.

1. Vermoeden van verbintenis tot overdracht onder opschortende voorwaarde ex. art. 3:92 lid 1 BW.
 - a. Heeft een beding tussen partijen de strekking dat de verkoper zich de eigendom voorbehoudt totdat de koper zijn prestatie voldoet, dan zegt de wet dat er zo’n vermoeden bestaat. De titel van de overeenkomst verplicht vervolgens tot overdracht.
2. Levering ter uitvoering van een verbintenis tot overdracht onder opschortende voorwaarde door machtsverschaffing ex. art. 3:91 BW
3. Vervulling van de voorwaarde heeft goederenrechtelijke werking ex. art. 3:84 lid 4 BW en de koper wordt bij aflossing van de koopsom eigenaar.

Vermoeden van verbintenis tot overdracht onder opschortende voorwaarde ex. art. 3:92 lid 1 BW

- De gedachte van de wetgever was om de koper in een verschillende positie te plaatsen. In de algemene voorwaarden van verkopers die verkopen onder eigendomsvoorbehoud, staat vaak in een artikel ‘de verkoper behoudt zich de eigendom voor voordat de koopprijs is voldaan’. Wat de wetgever miste in dit beding is de voorwaarde waardoor de koper die eigendom overneemt. Daarom is dit vermoeden ingevoerd. Als partijen anders overeenkomen dan houdt dit artikel in dat de verkoper zich meteen verplicht om de zaak onder opschortende voorwaarde over te dragen. Aan de verplichting is een opschortende voorwaarde verbonden. Dit wordt geregeld in boek 6 van het BW.

- Art. 6:22 BW = een opschortende voorwaarde doet de werking der verbintenis eerst met het plaatsvinden der gebeurtenis aanvangen.
- Dat betekent dat de verbintenis meteen ontstaat waar dat rechtsgevolg nog wordt uitgesteld.

Levering

- Wat bij eigendomsvoorbehoud van toepassing is → een levering ter uitvoering van een verbintenis tot overdracht onder opschortende voorwaarde door machtsverschaffing ex. art. 3:91 BW.
- Ook hier zag de wetgever een probleem. Was het namelijk wel mogelijk om een zaak aan iemand anders te leveren als je tegelijkertijd de zaak voorbehoud? Want de levering van een roerende zaak geschiedt normaliter door bezitsverschaffing ex. art. 3:90 BW. Bezit is je gedragen als eigenaar tegenover de buitenwereld.
- Maar hoe kan de verkoper de koper het bezit verschaffen terwijl de verkoper voornamelijk eigenaar wil blijven? De verkoper wil het eigendom behouden, maar geeft wel toestemming aan de koper om zich te gedragen als eigenaar. En ook voor de koper is het raar door te stellen dat hij zich voordoet als eigenaar, maar eigenlijk aan iemand anders het eigendom toebehoort. Volgens de wetgever was het daarom onmogelijk om iemand het bezit te verschaffen als je zelf eigenaar wenst te blijven.
- De oplossing was dat niet het bezit van de zaak moest worden verschaffen, maar alleen de **macht**. Het komt er op neer dat het niet nodig is dat de koper bezitter wordt van de zaak. Voldoende is dat de zaak wordt overhandigd.
- De levering op het moment van betaling zou een ander alternatief zijn, maar dan kun je pas heel laat leveren. Stel dat de koper na twee jaar de prijs zou betalen, dan pas kan de verkoper bezit verschaffen aan de koper. Dat zou nadelige gevolgen hebben van de koper. Want op moment van levering moet er sprake zijn van beschikkingsbevoegdheid van de verkoper en dat is niet het geval bij bijvoorbeeld een faillissement.
- Dus de oplossing is dat er gewoon wordt geleverd (verschaffen van macht) voordat is betaald. Zo vindt er direct een overdracht plaats → **titel + beschikkingsbevoegdheid + levering**

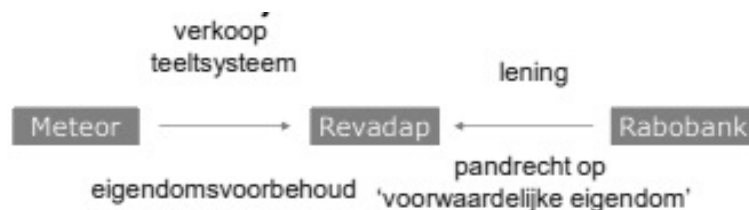
Goederenrechtelijke werking

- De vervulling van de voorwaarde heeft goederenrechtelijke werking (art. 3:84 lid 4 BW), want de overdracht heeft plaatsgevonden. Maar natuurlijk wel onder opschortende voorwaarden, want het is natuurlijk niet de bedoeling dat de koper direct eigenaar wordt.
- Hoe zorg je er voor dat door betaling op een later moment de koper direct eigenaar wordt? Hoe is gewaarborgd dat de koper beschermd is tegen bijvoorbeeld tussentijdse onregelmatigheden en dat de koper wel goederenrechtelijk wordt beschermd? De overdracht heeft immers nog geen werking.
- Voorbeeld = er is een verkoper die onder eigendomsvoorbehoud het eigendom overdraagt aan de koper. Stel dat de verkoper de zaak op een later moment (maar voor het betalen van de koopprijs) overdraagt aan een derde. Was de verkoper in staat de zaak over te dragen aan een derde? De verkoper blijft immers eigenaar van de zaak, dat is namelijk de bedoeling. De verkoper is tot op het moment van betaling eigenaar en zou dan door een tweezijdige verklaring (levering longa manu, omdat de zaak bij een ander rust) kunnen leveren aan een derde. Bovendien moet aan de bezitter van de zaak (in dit geval de eerste koper) ook mededeling worden gedaan. De verkoper kan zo de eerste koop frustreren. Die derde heeft niks te maken met die eerste overeenkomst.

Gelet op dit risico heeft de wetgever het volgende ingevoerd, namelijk de overgang van een deel van het recht op de koper.

De periode van onzekerheid

- De wetgever maakte zich zorgen over de periode van onzekerheid. Er was namelijk tussen de levering en de betaling onzekerheid of de voorwaarde in vervulling gaat.
- Onder het oude recht deden ze door middel van een fictie alsof de betaling van de koopprijs terugwerkende kracht had tot het moment van de levering. Dus als de koper had afbetaald, deed men alsof hij meteen eigenaar was geworden op moment van levering. De periode is dat de periode van onzekerheid achteraf gezien nooit bestaan heeft. Levert de verkoper in die periode de zaak aan een ander, dan is achteraf gezien de verkoper beschikkingsonbevoegd.
- In 1992 vindt de wetgever zo'n fictie niet meer wenselijk, want het sluit niet aan bij de werkelijkheid. Er bestaat nu eenmaal een bepaalde onzekere periode tussen die twee momenten. In art. 3:38 lid 2 BW staat al dat de vervulling van een voorwaarde geen terugwerkende kracht heeft.
- De oplossing is te vinden in art. 3:84 lid 4 BW = wordt ter uitvoering van een voorwaardelijke verbintenis geleverd, dan wordt slechts een recht verkregen, dat aan dezelfde voorwaarde als die verbintenis is onderworpen.



HR 3 juni 2016, NJ 2016/290 (Rabobank/Reuser)

- Hier buigt de Hoge Raad zich over de volgende vraag. 'Is 'een recht (...), dat aan dezelfde voorwaarde als die verbintenis is onderworpen'? Kan een recht überhaupt onderworpen zijn aan een voorwaarde?'
- Casus = we hebben te maken met een verkoper genaamd Meteor die een teeltsysteem onder eigendomsvoorbehoud verkoopt aan Revadap. De koopprijs bedraagt €600.000. Revadap gaat failliet. Ten tijde van het faillissement is nog € 120.000,- verschuldigd. Dan komt Rabobank in beeld, want hij had ook een lening verstrekt aan Revadap en had daarbij een pandrecht gevestigd op alles (inclusief het voorwaardelijk eigendom) van Revadap. Rabobank had dus een pandrecht gevestigd op het voorwaardelijk eigendom van het teeltsysteem en hij voldoet het restant aan Meteor. De gedachte van Rabobank is dat Revadap dan eigenaar wordt van het teeltsysteem. Kan dan het pandrecht zijn gaan rusten op het gehele teeltsysteem?'
- **Rechtsvraag = is 'voorwaardelijk eigendom' een (voor verpanding vatbaar) vermogensrecht?** De Hoge Raad knoopt bij de beantwoording van die vraag aan bij de wetsgeschiedenis. Daarin staat dat 'de koper terstond het voorwaardelijk eigendomsrecht krijgt'. Daaruit leidt de Hoge Raad af dat de koper een eigendomsrecht heeft. Ook al is dat een voorwaardelijk eigendomsrecht, dan kun je dit alsnog verpanden. Het doel van de wetgever was dat zonder terugwerkende kracht de koper eigenaar zou worden als de koopprijs wordt betaald. Wetgever: 'We zorgen ervoor dat dat eigendomsrecht eigenlijk wordt gesplitst. Je hebt aan de ene kant het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde en aan de kant van de verkoper het je het eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde. Die ontbindende voorwaarde beperkt de bevoegdheden van de verkoper. Hij kan alleen dat eigendomsrecht onder ontbindende

voorwaarde overdragen. Bij betaling van de koopprijs groeit het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde uit tot het volledige eigendom.

Voorwaardelijke overdracht

- Art. 3:84 lid 4 BW realiseert eigenlijk dat die voorwaarde doorgetrokken wordt naar het resultaat van overdracht. Dus het transposeert de voorwaardelijkheid naar het recht dat uit hoofde van de overdracht wordt verkregen.
- Aan die verbintenis zitten nog opschortende voorwaarden. Als ter uitvoering van die verbintenis wordt geleverd, dan ontstaat er een **overdracht onder diezelfde opschortende voorwaarde**. Dus kennelijk werkt het zo dat de voorwaarde van de verbintenis doorwerkt in de overdracht zelf en ook in het uiteindelijke recht. Zo moet je dat artikel uitleggen.
- Die splitsing waarborgt de positie van de verkrijger

Resultaat

- Gedurende de periode van onzekerheid
 - Verkoper → eigenaar heeft een eigendomsrecht onder **ontbindende voorwaarde**
 - Koper → eigenaar heeft een eigendomsrecht onder **opschortende voorwaarde**
- Beiden hebben een overdraagbaar recht, dat onderworpen is aan de voorwaarde
 - **Nemo-plus-regel** = niemand kan aan een ander meer rechten overdragen dan die hij heeft
- Wie is de 'echte' eigenaar? Er kunnen eigenlijk een soort van twee eigenaren worden aangewezen op grond van redenen die elkaars spiegelbeeld zijn. Dat is gek want het eigendomsrecht is het meest omvattende recht wat er bestaat ex. art. 5:1 BW.
- Vuistregel volgens Verheul = we zagen al de definitie van een opschortende voorwaarde in art. 6:22 BW. Een eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde is weliswaar een bestaand eigendomsrecht, maar heeft geen volledige werking. Aan het eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde zitten nog wel alle bevoegdheden van de eigenaar. Toch kan de koper zijn voorwaardelijk eigendomsrecht verpanden. Dat is eigenlijk de kern van het arrest Rabobank/Reuser.

Voorwaardelijke eigendom: regels van overdracht

- Hoe draag je een voorwaardelijk eigendomsrecht over? Dit is niet terug te vinden in de wet. In het arrest **Rabobank/Reuser** zegt de Hoge Raad dat dit 'overeenkomstig de regels voor zaken' geschiedt.
- De wet vereenzelvigd 'zaak' en 'eigendom' in veel gevallen. Bij de levering van roerende zaken wordt ook bezitsverschaffing ex. art. 3:90 BW genoemd. In zo'n geval wordt ook niet daadwerkelijk de zaak geleverd, maar het eigendom.
- Aangezien er bij voorwaardelijk eigendom twee soorten eigendom zijn, moet dat verschil goed worden gemaakt.
- Wat er nodig is om een voorwaardelijk eigendomsrecht in het leven te roepen, dat is ook nodig bij de overdracht daarvan. De koper is geen bezitter, maar heeft wel feitelijke macht. Dan moet je als koper die derde in de positie verplaatsen die hij zelf heeft → de macht verschaffen aan de ander.
- Let op! Bij de overdracht van voorwaardelijke eigendom is geen levering bij voorbaat handig. Het moment dat de koper voorwaardelijk eigenaar wordt is op moment van de levering. Het recht valt vanaf dat moment in zijn vermogen. Op de tijdslijn is ook zien dat hij bij de betaling pas het onvoorwaardelijke eigendom krijgt en dan pas in zijn eentje eigenaar van de zaak is.

Vanaf het moment van levering is het dus mogelijk om zijn voorwaardelijk eigendomsrecht al over te dragen. Je kan wel bij voorbaat afspreken dat je op een later moment de zaak automatisch overdraagt, maar als er iets in de periode tussen levering en de betaling van de koopprijs gebeurt dan wordt het lastig. Volgens art. 35 lid 2 Fw → gaat de koper failliet in de tussentijd, dan heeft zo'n levering bij voorbaat geen effect. Dat was het geval van Rabobank/Reuser. Het is dus handiger om de zaak al over te dragen op het moment van levering, want dan riskeert die nieuwe verkrijger niets. Het maakt dan niet uit wat er in die periode gebeurt. In Rabobank/Reuser hebben ze het slim opgelost door de koopprijs te voldoen. Zo ontving Revadap toch het volledige eigendom en stonden de beperkingen van de levering bij voorbaat hen niet meer in de weg.

Verpanding

- Verpanding van voorwaardelijke eigendom doet terstond een onvoorwaardelijk pandrecht ontstaan op een voorwaardelijk eigendomsrecht → het eigendomsrecht voor dat pandrecht is voorwaardelijk. Het pandrecht zelf is niet voorwaardelijk, maar het rust op een voorwaardelijk object.
- Het in vervulling gaan van de voorwaarde leidt tot de **'uitgroei' van het voorwaardelijk eigendomsrecht**. Het eigendomsrecht krijgt vanaf dat moment werking en het pandrecht heeft vanaf dat moment betrekking daarop. Dat is handig voor banken, want zij kunnen hier dan al eerder aanspraak op maken.
- In Rabobank/Reuser was het een heel overzichtelijk geval. Rabobank voldeed het resterende bedrag en had voor die tijd een pandrecht op een voorwaardelijk eigendomsrecht. Door te betalen ging de voorwaarde in vervulling. Je hebt als pandnemer namelijk pas wat aan het pandrecht als het resterende bedrag wordt afgelost. Het kan in andere gevallen zijn dat de bank veel meer moet doen om het totale eigendomsrecht in vervulling te laten gaan.
- Want
 - **Het voorwaardelijk eigendomsrecht blijft afhankelijk van vervulling voorwaarde.**
 - Oftewel = alle vorderingen waarvoor het eigendomsvoorbehoud is bedongen, moeten worden voldaan ex. art. 3:92 lid 2 BW. Wordt er nooit afgelost, dan gaat de voorwaarde nooit in vervulling. Als bank heb je niets aan een pandrecht op een voorwaardelijk eigendomsrecht.
 - Niet betalen heeft als gevolg dat de verkoper zijn eigendomsvoorbehoud uit gaat oefenen → de vervulling van de voorwaarde wordt dan onmogelijk → het voorwaardelijk eigendomsrecht onder opschortende voorwaarden vervalt.
- Als de koper zijn de verplichting uit de koopovereenkomst (betaling van de koopprijs) niet voldoet, dan kan de verkoper de overeenkomst ontbinden. De verplichtingen komen vervolgens te vervallen en beide partijen kunnen niet meer presteren. In zo'n geval groeit het eigendomsrecht onder ontbindende voorwaarde weer uit tot een onvoorwaardelijk eigendomsrecht. Het pandrecht heeft dan ook geen object meer en verdwijnt logischerwijs ook.

Uitwinning pandrecht

1. Het meest voor de hand liggende is dat je als pandnemer de verkoper betaalt en dat je daarna de zaak zelf gaat verkopen als de pandgever niet voldoet aan zijn verplichtingen.

2. Theoretisch is ook denkbaar dat de pandhouder het voorwaardelijke eigendom gaat executeren. Als pandnemer ben je bevoegd om dat pandrecht te verkopen. De kans dat je een koper voor dit pandrecht vindt is echter wel klein, want wie koopt er nou een onzeker recht?
3. Een derde mogelijkheid is een **gezamenlijke verkoop**
 - We hebben twee eigendomsrechten. Als de pandgever, die tegelijkertijd de koper is, niet voldoet aan zijn betalingsverplichtingen dan is het logisch dat de bank en de verkoper samen een afspraak maken. Als je die twee zaken samen verkoopt dan verkoop je eigenlijk de zaak zelf. Je hoeft in deze situatie als bank niet eerst de verkoper af te lossen.

Verheul benadrukt dat we nu meer gaan kijken naar de **positie van de verkoper**. Het eigendomsvoorbehoud kent namelijk een paar beperkingen. Volgens art. 3:92 lid 2 BW kan een eigendomsvoorbehoud slechts worden bedongen voor andere vorderingen, zoals:

- Een tegenprestatie krachtens **overeenkomst voor geleverde of in de toekomst te leveren zaken**
 - Het is handig als je als verkoper ook een eigendomsvoorbehoud kan vestigen op toekomstige voorraad. Hierdoor behoud je het eigendom totdat er is betaald. Hiermee kunnen allerlei bewijsproblemen worden voorkomen. Stel dat een leverancier elke week een identieke lading handdoeken levert aan de koper. Welk deel van de handdoeken is bijvoorbeeld afbetaald? Als we ervan uitgaan dat de handdoeken identiek zijn, dan heeft de verkoper het probleem van oneigenlijk vermenging. Dat vond de wetgever te ver gaan en dit is de oplossing. Nu kan de leverancier door het eigendomsvoorbehoud alle handdoeken weer innemen, ook al is een deel al betaald. Dan moet weliswaar ook een gedeelte van de koopprijs terug, maar er is in ieder geval geen probleem meer met de uitoefening van het eigendomsvoorbehoud.
- Krachtens een zodanige overeenkomst (koopovereenkomst) **verrichte of te verrichten werkzaamheden**
 - De werkzaamheden die worden verricht moeten verband houden met de koopovereenkomst. Een voorbeeld is dat een leverancier een machine levert aan de koper en deze tevens installeert. Je blijft als leverancier dan eigenaar als de koper niet voldoet aan zijn betalingsverplichtingen. Het is ook denkbaar dat de leverancier maandelijks de machine inspecteert, dan heeft hij voor die periodieke onderhoudsvorderingen het eigendomsvoorbehoud bedongen. Hij blijft dan ook eigenaar als de koper zulke vorderingen niet betaald.
- **Vorderingen wegens tekortschieten in de nakoming**
 - Dit is een restcategorie waar de wetgever schadevergoedingen mee bedoelt.

Een eigendomsvoorbehoud kun je niet alleen bedingen op geleverde, maar ook te leveren zaken. Het eigendomsvoorbehoud kan dus ook worden bedongen voor toekomstige vorderingen. Maar wat gebeurt er als er op een zeker moment geen openstaande vorderingen meer zijn? Verheul verwijst naar het voorbeeld van de badhanddoeken. Stel dat alle vorderingen zijn voldaan door de koper, maar over een week ontstaan er nieuwe vorderingen. Kan de verkoper dan eigenaar blijven van de handdoeken zonder dat er een vordering openstaat? Dat antwoord is niet letterlijk in de wettekst te vinden, maar dat wordt wel mogelijk geacht. Als er voor een kort moment geen vorderingen over zijn, dan blijft de verkoper het eigendom op al die handdoeken houden, zolang er maar een nieuwe vordering aan zit te komen. Zou dit niet het geval zijn dan krijg je de situatie dat de koper 1000 handdoeken al heeft afbetaald en er een week later 500 nieuwe handdoeken komen. Dan zou de verkoper over die eerste 1000 handdoeken niet

meer het eigendomsvoorbehoud kunnen uitoefenen, maar wel over die laatste 500. Dan zitten we weer met hetzelfde probleem dat de verkoper niet kan aanwijzen om welke handdoeken het dan gaat.

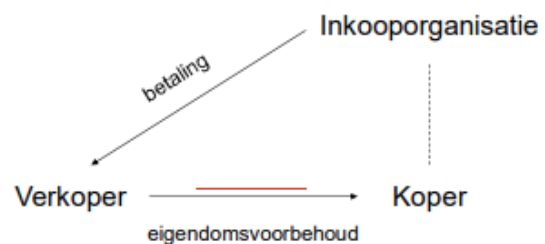
Eigendomsvoorbehoud eindigt onder andere door

1. Voldoening van vorderingen → de koopprijs en alle aanverwante vorderingen worden voldaan en de koper wordt eigenaar.
2. Bevoegdijk verrichte overdracht → vaak is de koper onder eigendomsvoorbehoud bevoegd over de zaak te beschikken ‘in de normale bedrijfsuitoefening’. Hij kan deze aan derden vervreemden. Vaak is de koper dan een tussenhandelaar.
3. Derdenbescherming → het moet er om gaan dat de koper de zaak vervreemd aan iemand die te goeder trouw is en de zaak tegen een tegenprestatie heeft verkregen ex. art. 3:86 BW.
4. Natrekking etc. → Verheul verwijst daarvoor naar Burgerlijk Recht 2.

Die derdenbescherming wordt besproken in **HR 29 juni 1979, NJ 1980/133 (Hoogovens/Matex)**. De Hoge Raad hanteert daar namelijk een hele beperkte maatstaf voor het begrip ‘te goeder trouw’ bij eigendomsvoorbehoud. Het enkele feit dat je als afnemer bekend met het feit dat hij geen eigenaar is, betekent niet dat je niet te goeder trouw kan zijn. De koper had redelijke twijfel moeten hebben over het bestaan van het eigendomsvoorbehoud. Het enkele feit dat je het eigendomsvoorbehoud niet kent sluit niet meteen de goede trouw uit. **Rechtsregel = zolang je als afnemer ervan uit kan gaan dat de relatie tussen verkoper en koper goed wordt afgewikkeld, dan bestaat er geen reden om te twifelen aan de beschikkingsbevoegdheid van de koper.** Als je als afnemer de koopprijs betaalt aan de koper en je ziet niet dat het financieel slecht gaat met die koper, dan mag je er van uitgaan dat de zaak aan jou vervreemd wordt ondanks de beschikkingsbevoegdheid.

Het eigendomsvoorbehoud is geen accessoir recht want het is **geen ‘echt’ zekerheidsrecht**. Het is niet zo dat de verkoper zich gaat verhalen als de koper in gebreke blijft. Hij ontbindt de koopovereenkomst en haalt gewoon de zaak terug. Hij was al eigenaar en dat blijft hij dan. Maar de goederenrechtelijke werking leidt wel tot het einde van het eigendomsvoorbehoud bij betaling. Als de verkoper verliest dan zijn eigendomsrecht aan de koper. Dus tot zekere hoogte heeft het eigendomsvoorbehoud toch trekken van afhankelijkheid. Want bij de overdracht van de vorderingen waarvoor het eigendomsvoorbehoud is bedongen, gaat de eigendom niet automatisch over.

In **Rb. Noord-Holland 28 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:11227** hebben we te maken met een verkoper die zaken onder eigendomsvoorbehoud overdraagt aan een koper. De inkooporganisatie behartigt de belangen van een koper. Verschillende kopers bundelen hun krachten en zo kunnen ze beter verhandelen met de verkoper. Het risico wat de inkooporganisatie loopt is dat hij het insolventierisico van de koper afdekt voor de verkoper. De organisatie verplicht zich om de koopprijs tussen koper en verkoper te voldoen. Partijen willen zorgen dat die vordering van verkoper op koper dan overgaat op de organisatie, zodat de organisatie ervoor kan zorgen dat de koper hem betaalt in plaats van de verkoper. Tevens wil de organisatie dat het eigendom onder opschortende voorwaarde bij hem terecht komt.



Als de inkooporganisatie de koopprijs voldoet dan gaat eigenlijk de voorwaarde in vervulling. De verkoper is volledig voldaan en de koper krijgt terstond het eigendom over de zaak. In deze uitspraak is te lezen dat deze constructie vaak dit probleem teweeg brengt en dat daarom naar een andere oplossing moet worden gekeken.

Recht van reclame

Er werd tot op heden niet zoveel gebruik van gemaakt, maar omdat er de laatste jaren veel kledingwinkels failliet zijn gegaan wordt dit recht vaker uitgeoefend. Dit bleek toch erg nuttig voor een leverancier. Het recht van reclame is namelijk een **versterking van de rechtspositie van de verkoper**, omdat dit hem van rechtswege toekomt. Het kan bijvoorbeeld zijn dat de verkoper een eigendomsvoorbehoud is vergeten, maar het is vaker het geval dat de koper geen eigendomsvoorbehoud wil overeenkomen. Een koper met een machtige positie kan dit wel eens betalen. Voorbeeld = dit deed zich onder meer voor bij V&D. Met de sterke positie eiste V&D dat ze direct eigenaar werd van alle zaken die ze voor leveranciers verkocht. V&D ging failliet en de verkopers konden geen beroep doen op het eigendomsvoorbehoud. Wel konden ze het recht van reclame invoeren.

De verkoper heeft door het recht van reclame ex. art. 7:39 BW een **terugvorderingsrecht**

- Ten aanzien van een afgeleverde roerende zaak, niet-registergoed
- Mits in verband met de niet-betaling van de koopprijs aan de eisen voor ontbinding is voldaan (art. 6:265 BW) → indien de koper tekort is geschoten in een van zijn verplichtingen.

Het gevolg van ontbinding van de koopovereenkomst zonder bijzondere positie is dat er **ongedaanmakingsverbintenissen** ontstaan ex. art. 6:271 BW. De koper moet de zaak terug overdragen, maar bij een faillissement lukt dat niet. Het recht van reclame geeft een goederenrechtelijke werking aan die nieuwe verbintenissen. Het gevolg is namelijk dat het recht van de koper of zijn rechtsverkrijger 'eindigt'. De koper is eigenaar geworden, maar zijn recht (en dat van eventuele nieuwe eigenaren) eindigt. Met het invoeren van het recht van reclame eindigt ook het eigendomsrecht van de koper. De bedoeling was dat de verkoper ook weer het eigendom verkrijgt.

In geval van een **gedeeltelijke betaling van de koopprijs**:

- Terugvordering van het niet-voldane deel → in het geval van deelbare prestatie ex. art. 7:39 lid 2 BW
- Terugvordering van het geheel tegen teruggave van het betaalde → in de overige gevallen ex. art. 7:39 lid 3 BW

Derdenbescherming

- Volgens art. 7:39 BW eindigt ook het recht van een rechtsverkrijger, terwijl de koper destijds wel beschikkingsbevoegd was. De afnemer hoefde daarbij niet te twijfelen.
- Art. 3:86 jo. 3:238 BW zijn niet van toepassing bij invoering van het reclamerecht na verkrijging door een derde, omdat het destijds is verkregen van een beschikkingsbevoegde. Dat is raar als de rechtsverkrijger niet op de hoogte kon zijn van dat recht van reclame.
- Art. 7:42 lid 1 BW biedt een 'vergelijkbare' bescherming voor zulke verkrijgers. De derde wordt beschermd, indien:
 - De zaak **anders dan om niet** is overgedragen
 - Overeenkomstig art. 3:90 lid 1 of art. 91 BW is **geleverd**
 - Aan een derde die **“redelijkerwijs niet behoefde te verwachten dat het recht zou worden uitgeoefend”**
 - Tenzij de zaak in handen van de koper is gebleven
- Zie hiervoor ook art. 7:42 lid 2 BW voor de bescherming van de pandhouder of vruchtgebruiker

Einde van het recht van reclame

1. 'Verandering van staat' ex. art. 7:41 BW, zoals bij **zaaksvorming** → als het geleverde een ander karakter heeft gekregen dan kan het niet terug worden gevorderd, bijvoorbeeld als de koper van het geleverde een nieuwe zaak heeft gemaakt. Er is dan sprake van zaaksvorming ex. art. 5:16 BW. Art. 7:41 BW is er omdat er ook net voor de zaaksvorming hier al sprake van kan zijn als bijvoorbeeld de koper al allemaal handelingen heeft verricht om met het verkochte een nieuwe zaak te creëren. Dan zou het niet gerechtvaardigd zijn om het recht van reclame uit te oefenen. Volgens de Hoge Raad is het enkel uitpakken van een product daar onvoldoende voor.
2. Verstrijken **vervaltermijnen** ex. art. 7:44 BW → voornaamste reden dat er niet van dit soort recht gebruik werd gemaakt. Het recht van reclame kan namelijk niet eindeloos worden gebruikt. Het heeft namelijk twee beperkingen. Er moet namelijk voldaan zijn aan het criterium wat betreft het moment van aflevering én wat betreft het moment van verschuldigdheid van de koopprijs. Als allebei de termijnen zijn verstreken kan er geen gebruik van dit recht meer plaatsvinden.
 - Het gaat om 6 weken nadat de vordering tot betaling van de koopprijs opeisbaar is geworden en 60 dagen vanaf het moment dat de zaak onder de koper is opgeslagen. Dat laatste is makkelijk te bepalen. Als verkoper heb je invloed op de eerste termijn door ervoor te zorgen dat de vordering heel laat opeisbaar wordt. Je loopt dan wel langer het risico dat er niet betaald wordt.

HC 5B, 9-12-2020, De bijzondere verhaalspositie van de fiscus

De zekerheidsrechten strekken ertoe om een voordelige positie te verkrijgen bij het nemen van verhaal. Het eigendomsvoorbehoud is geen officieel zekerheidsrecht, maar de verkoper heeft ook op die manier een sterke positie. Wanneer er sprake is van een faillissement, dan veranderen alle regels nogal. De positie van de fiscus is namelijk erg bijzonder.

Verschillende posities van de fiscus

- **Fiscaal voorrecht** ex. art. 21 lid 1 Invorderingswet 1990
 - De belastingschuldige heeft bepaalde belastingschuldige bedragen niet voldaan.
- **Bodemrecht** → soms verhaal op zaken van derden die zich op de bodem van de schuldenaar bevinden ex. art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990.
 - De fiscus gaat zich daarvoor ook verhalen op zaken die niks te maken hebben met belastingschulden. De mogelijkheid van de fiscus om zich te verhalen op zaken van anderen staat centraal in dit lid.
- **Bodemvoorrecht** → het fiscale voorrecht is hoger gerangschikt dan stil pand ex. art. 21 lid 2 Invorderingswet 1990, mits aan de voorwaarden van art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 is voldaan.
 - Het bodemvoorrecht zit tussen het bodemrecht en het voorrecht in. De fiscus kan zich ook verhalen op verpande zaken van de belastingplichtige. Het fiscale voorrecht gaat dan voor het pandrecht, voor zover het betrekking heeft op datgene wat het bodemrecht is.

Het bodemrecht is een soort van verlengde van het fiscale voorrecht en het bodemvoorrecht is vervolgens weer een uitbreiding van het bodemrecht ten opzichte van het pandrecht.

Dan hebben we het over de fiscus, maar die bijzondere verhaalspositie is niet beperkt tot rijksbelastingsschulden. Hij is ook belast met de inning van premies betreffende volks- en werknemersverzekeringen ex. art. 60 Wet financiering sociale verzekeringen.

Wat maakt die positie zo bijzonder?

- Fiscale voorrecht
 - 1° bijzonderheid = de uitzondering op art. 3:280 BW (**bijzondere voorrechten gaan voor algemene**) → naast het verlaten van het Burgerlijk Wetboek, moet ook de rangorde die daar wordt genoemd enigszins worden vergeten. Normaal gesproken gaat een bijzonder voorrecht voor. Voor dat fiscale voorrecht geldt dat niet. Dit voorrecht omvat het hele vermogen van de schuldenaar. Desondanks gaat het boven de bijzondere voorrechten. In art. 3:280 BW staat ook al dat de wet anders kan bepalen en dat dan de hoofdregel niet geldt. In art. 21 lid 2 Invorderingswet 1990 gebeurt dat. Een fiscaal voorrecht gaat alleen niet voor:
 - Art. 3:287 BW → uitkering van een verzekeraar wegens ongevallen
 - Art. 3:288 sub a BW → aanvraag van het faillissement
 - Art. 3:284 BW → kosten tot behoud van een zaak
 - 2° bijzonderheid = de uitzondering op art. 3:281 BW (**algemene voorrechten naar gelang plaats in wet**) → uit lid 2 valt op te maken dat ook het fiscale voorrecht deze rangorde verbreekt.
- Bodemrecht
 - 3° en verder gaande bijzonderheid = de uitzondering op art. 3:276 BW (**verhaal op gehele vermogen schuldenaar**) → de schuldeiser kan zich in beginsel verhalen op het gehele vermogen van de schuldenaar. Dat is om aan te geven dat de schuldeiser de meest ruime bevoegdheid heeft. Dit artikel geeft ook aan dat de schuldeiser zich enkel op het vermogen van de schuldeiser kan verhalen. Die beperking geldt niet voor de fiscus.
- Bodemvoorrecht
 - Uitzondering op art. 3:279 (**pand gaat voor voorrecht**)

Fiscaal voorrecht

- Art. 21 lid 1 Invorderingswet 1990 heeft als doel: “s Rijks schatkist heeft een voorrecht op alle goederen van de belastingschuldige.”
- De achtergrond van de voorrangpositie is vooral omdat hij een bijzondere positie inneemt omdat hij zijn schuldenaren niet kiest. De fiscus heeft zonder keuze iedereen tot schuldenaar. Dat is een rechtvaardiging om de fiscus een bijzondere positie te geven. Een andere reden is het algemene belang om belastingen te vorderen. De regering maakt ook beleid op basis van belasting. Daarom moet altijd de belasting kunnen worden gevorderd. We verwachten als bevolking wel dat de fiscus niet bij elke betalingsachterstand direct op de stoep staat.
- Art. 21 lid 2 Invorderingswet 1990
 - Eerste volzin is de verhouding tot andere voorrechten te zien
 - Tweede volzin is de verhouding tot pandrecht te zien. Er moet dan wel voldaan zijn aan de vereisten van het bodemvoorrecht.
- Voor de uitoefening van dit voorrecht gelden verder geen bijzondere regels.

Bodemrecht

De fiscus kan zich onder omstandigheden verhalen op zaken van een derde. Een van de bijzondere aspecten is dat dit recht niet specifiek in de wet is neergelegd. Het is vormgegeven in art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 als uitsluiting van de mogelijkheid om in verzet te komen. Als spullen van een derde zich bevinden onder de persoon waarop beslag wordt gelegd, dan gaat zo'n derde normaliter altijd in verzet. Normaal zijn die zaken niet vatbaar voor verhaal. De mogelijkheid om hier tegen in te gaan wordt afgesneden. Dat geeft de fiscus wel een heel bijzonder verhaalsrecht. Art. 22 lid 1 begint met de mogelijkheid om het indienen van een **beroepsschrift bij de belastingdienst**. Het belangrijkste is lid 3 waar die mogelijkheid in sommige gevallen derden worden afgenomen.

Het is vrij ongewoon dat derden garant moeten staan voor vorderingen van iemand anders die zijn belastingschulden niet heeft voldaan. Daarom wordt hier ontzettend veel over geprocedeerd. Dit zou bijvoorbeeld ook zorgen voor de belemmering van de interne markt. Het HvJ vond het niet erg, want er werd immers door deze regeling geen onderscheid gemaakt in nationale en internationale leveranciers. Ook het EHRM vond dit niet in strijd met art. 1 van het eerste protocol van het EVRM.

Deze regeling is door de wetgever bedacht om vormen van misbruik tegen te gaan. De fiscus wilde vroeger vaak verhaal nemen op de goederen van de schuldlige. De fiscus wilde dan allerlei goederen in beslag nemen, maar die goederen bleken dan al overgedragen waren aan iemand anders. Dat had tot gevolg dat de belastingdienst zich hier opeens niet meer op kon verhalen. Dit had enkel de bedoeling om het verhaal van de **fiscus te frustreren**. De oplossing van de wetgever was om dit artikel in te voeren om voor altijd een eind te maken over de discussie van wie die goederen waren. Dat is de basis van het bodemrecht.

Inmiddels is het misbruik niet meer de reden voor dit bodemrecht. De **fiduciare zekerheidsoverdracht** speelt nu een rol. Dat wordt in hoorcollege 6A besproken. Vroeger was het niet mogelijk om een pandrecht te vestigen op zaken die in de macht van de schuldenaar bleven. Zo'n zekerheidsoverdracht zorgde ervoor dat de zaken bij de schuldenaar achterbleven, maar het eigendom kwam de financier toe. De gedachte was dat dit geen echte vorm van eigendom is. Materieel gezien zijn dat nog steeds de zaken van de belastingschuldige. De enige reden voor die overdracht was het creëren van een voordeelspositie. Het bodemrecht was ervoor bedoeld om hier doorheen te kijken, want economisch gezien was hij nog steeds rechthebbende. **Het bodemrecht kan die zekerheidsoverdracht onschadelijk maken.**

Het bodemrecht is inmiddels een verdelingsvraagstuk geworden. Tegenwoordig is alles verpand aan de bank en wat niet verpand is behoort waarschijnlijk toe aan een leverancier. In die situatie zou er niks overblijven in het vermogen van de belastingschuldige. Ook de fiscus moet een deel van het geld krijgen en het handhaven van het bodemrecht is daarom gerechtvaardigd.

Voorwaarden bodemrecht

1. Slechts voor bepaalde type belastingen.
 - Zakelijke belastingen, zoals omzetbelasting, loonbelasting, dividendbelasting, accijns etc. Dit moet je dus op een tentamen altijd eerst checken.
2. Slechts met betrekking tot 'bodemzaken'
 - Niet te vinden in de wet, maar enkel in de jurisprudentie
3. Die zich op de 'bodem' van de belastingschuldenaar bevinden.

- De fiscus moet de zaken daar bij de schuldenaar aantreffen.

Uitzonderingen:

1. Als de belastingschuldenaar de zaak **onrechtmatig** onder zich heeft of van een onbevoegde heeft verkregen (aanhef van art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990)
 - Bijvoorbeeld iemand die een zaak heeft gestolen. De bestolene kan die zaken dan opvorderen. Een ander voorbeeld is dat een schuldenaar een zaak gekocht heeft van een onbevoegde verkoper. Dan is de schuldenaar nooit eigenaar geworden. De echte eigenaar kan de zaak dan opvorderen.
2. Als er sprake is van '**reële eigendom**'. Dat komt er op neer dat als iemand echt eigenaar is van een zaak, deze persoon dan meer aanspraak heeft. Iemand moet aantonen dat je daadwerkelijk eigenaar bent van de zaak. De voorwaarden zijn te vinden in de Leidraad Invordering 2008. Zo wordt het bodemrecht enigszins binnen de perken gehouden. Deze Leidraad is te vinden in de klapper. Art. 22.8.10 is het belangrijkste artikel.

Bodemzaken

1. Inge oogste al dan niet inge oogste vruchten
2. Roerende zaken tot bebouwing of gebruik van het land
3. Roerende zaken tot stoffering van een huis of landhoef
 - Huis of landhoef wordt uitgelegd als een gebouw
 - Stoffering betekent 'strekking tot (enigszins) duurzaam gebruik van het gebouw overeenkomstig zijn bestemming'.

Als er sprake is van zulke zaken dan gaat de fiscus voor. Het zijn zulke oude woorden omdat het een bijna letterlijke kopie is uit 1845. Voorbeelden van bodemzaken zijn machines, gereedschappen, meubilair en computers. Het is de bedoeling dat deze zaken allemaal enige tijd in het gebouw blijven. Let op! Het moet wel gaan om roerende zaken! Sommige zaken kunnen onroerend worden op grond van natrekking ex. art. 3:3, 3:4 en 5:20 BW. Denk daarbij bijvoorbeeld aan het **Portacabin-arrest**.

Geen bodemzaken

- Vorderingen, want dat zijn geen zaken
- Het bedrijfspand, want dat is geen roerende zaak
- Voorraden, want deze zijn niet duurzaam aanwezig en dienen dus niet 'tot stoffering'. De bedoeling is dat voorraad zo snel mogelijk weer worden verkocht. Dit geldt ook voor showroommodellen!
- Auto's, want deze zijn niet (duurzaam) in gebruik op de bodem en dienen dus niet 'tot stoffering'. Hetzelfde geldt voor een binnenvaartschip.
 - N.B. tractoren etc. vallen wel onder het bodemrecht, want die zijn bestemd tot de bebouwing of gebruik van het land

De bodemzaken moeten zich bevinden op de bodem. Volgens de Hoge Raad is de **bodem** een perceel dat bij de belastingschuldige in gebruik is en waarover hij onafhankelijk van anderen de beschikking heeft. De schuldenaar hoeft overigens niet de exclusieve beschikking te hebben. Als de schuldenaar samen met iemand anders in een woning woont, dan valt ook dat onder bodem. Het gaat om **zakelijke belastingen**, maar het is wel voor te stellen dat een fiscus ook beslag gaat leggen op iemand zijn privé-gebouwen.

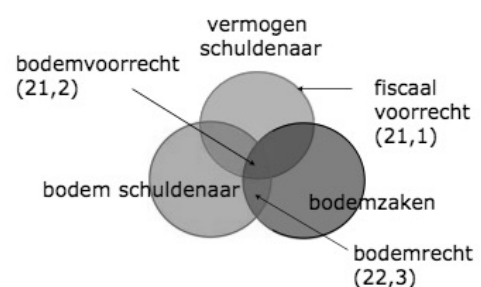
Naast de eerste uitzondering op het bodemrecht (het onrechtmatig bezit van een zaak) is er nog een uitzondering, namelijk de **reële eigendom**. De rechtmatige eigenaar trekt dan toch aan het langste eind.

- In art. 22.8.10 Leidraad Invordering 2008 wordt dit benoemd.
- Van reële eigendom is sprake als de zaken zowel **juridisch** eigendom van de derde zijn en in **economisch** opzicht in overwegende mate aan hem toebehoren. De fiscus laat dan de eigendomsrechten van die derde prevaleren. Het is belangrijk dat deze derde de lasten en lasten (risico's van waardevermeerdering en –vermindering) van deze zaak draagt.
- **Niet** worden ontzien van het bodemrecht → eigendomsvoorbehoud, huurkoop en de 'financial lease'
 - Bij een eigendomsvoorbehoud profiteert namelijk de koper van een waardevermeerdering. De derde heeft na verkoop geen economisch risico.
 - Huurkoop is een eigendomsvoorbehoud waarbij je maandelijks een bedrag moet betalen. Hier geldt hetzelfde voor.
 - Financial lease staat op één lijn met het automatisch eigenaar worden.
- **Wel** worden ontzien van het bodemrecht → recht van reclame, huur, 'operational lease'
 - Voor recht van reclame geldt volgens de wetgever iets anders dan eigendomsvoorbehoud.
 - Huur is per definitie van tijdelijke aard. De verhuurder overziet alle risico's.
 - Operational lease is ook een vorm van huur, waarbij het de bedoeling is dat het object terugkeert bij de verhuurder

Bodemvoorrecht

- Het bevindt zich tussen het fiscale voorrecht en het bodemrecht
- Het 'bodenvoorrecht' is een informele benaming voor een facet van het fiscale voorrecht, namelijk:
 - Het fiscale voorrecht voor zover het wordt uitgeoefend voor bepaalde belastingen en betrekking heeft op bodemzaken, die zich op de bodem van de belastingschuldige bevinden
- In dat geval gaat het voorrecht boven pand (art. 21 lid 2 Invorderingswet 1990)
- Vroeger was er geen pandrecht en de bank was altijd zekerheidseigenaar. Al die zaken vielen dus onder het bodemrecht. De verhouding die vroeger bestond tussen fiscus en bank, die wordt nu gehandhaafd met het bestaan van het pandrecht. Alle bestaande verhoudingen moesten onder het nieuwe recht worden gecontinueerd.
- Je kan gewoon de eisen van het bodemrecht langsgaan en je hoeft daarbij niet het reële eigendom in overweging te nemen. Dat ziet er namelijk alleen op dat iemand anders eigenaar is van een zaak. Het gaat bij het bodenvoorrecht sowieso om zaken die toebehoren aan de schuldenaar zelf.

In dit plaatje is het fiscaal voorrecht, bodemrecht en bodenvoorrecht te zien. Het fiscaal voorrecht heeft betrekking op het gehele vermogen van de schuldenaar. Bodemzaken zijn zaken die dienen tot stoffering tot een gebouw. Die zullen soms in het vermogen van de schuldenaar vallen en soms niet en soms bevinden ze zich op de bodem van de schuldenaar maar ook soms niet (bijv. als zaak elders wordt gerepareerd). Bij een kruisvlak van bodemzaken en de bodem, dan is er sprake van een bodemrecht.



Valt dit ook nog binnen het vermogen

van de schuldenaar, dan hebben we te maken met een bodemvoorrecht (pand). Het verschil tussen deze drie is belangrijk bij het uitoefenen van de rechten wanneer de schuldenaar failliet gaat.

Bodem(voor)recht en faillissement

- Het uitoefenen van het bodem(voor)recht kan de fiscus door het leggen van een **bodembeslag**.
- Door het faillissement van de belastingschuldenaar vervalt het bodembeslag op diens goederen (art. 33 Fw.) Het gaat dan om goederen die in het vermogen van de schuldenaar vallen. Er ontstaat één groot verhaalsbeslag. Maar de mogelijkheid van het bodembeslag op zaken van derden blijft intact.
- Binnen het faillissement is dus geen beslag nodig om bodemvoorrecht uit te oefenen (art. 21 lid 2 Invorderingswet 1990). De curator zorgt ervoor dat de fiscus krijgt waar hij recht op heeft.
- Belangrijk om te onthouden! Bij het bodemvoorrecht vallen de beslagen dus in het faillissement. Bij bodemrecht heeft het faillissement geen gevolgen voor de positie van de fiscus.
- Problemen bij het bodemvoorrecht
 - De fiscus kan geen beslag leggen (art. 33 Fw) en dus niet zelf executeren
 - De pandhouder kan wel executeren alsof er geen faillissement was ex. art. 57 lid 1 BW, maar deze staat lager in rang dan de fiscus.
- Oplossingen
 - Op grond van art. 57 lid 3 Fw. **behartigt de curator de belangen van de fiscus**
 - De pandhouder executeert, maar bij de verdeling van de opbrengst eist de curator het deel op dat aan de fiscus toekomt. Dit om te voorkomen dat de fiscus en pandhouder opeens van rang wisselen. De curator haalt dat geld als ware op voor de fiscus.

Wat is het deel van de fiscus? HR 26 juni 1998, NJ 1998/745 (Aerts q.q./ABN AMRO)

Er zijn bodemzaken waar een pandrecht op zit gevestigd. Maar er zitten ook zaken zonder pandrecht in de boedel. Daarom wordt eerst de fiscus door de curator uit het **‘vrij actief’** voldaan, dat wil zeggen: de niet-verpande goederen. Je moet eerst je best doen om het geld naar de echte schuldenaar te krijgen. Krijgt de fiscus niet genoeg dan moet er opnieuw naar worden gekeken en moet de andere schuldenaar inleveren. De Hoge Raad oordeelde dus logischerwijs dat pas als (blijkt dat) het vrij actief niet volstaat, de pandhouder moet afdragen aan de fiscus. Dit gebeurt erg vaak, omdat er weinig overblijft voor de fiscus anders. Officieel moet de curator het hele faillissement eerst afwickelen om daarna vast te stellen wat de fiscus krijgt en dat tekort ophalen bij de pandhouder. De fiscus moet in tegenstelling tot de pandhouder ook meebetalen in de faillissementskosten. Het tekort dat de curator ophaalt bij de pandhouder moet door de boedel heen lopen, dus daar vindt een omslag over plaats wat betreft de faillissementskosten. Dat leidt ertoe dat er twee afhankelijke zaken waar rekening mee moet worden gehouden bij het vaststellen van hetgeen de fiscus ontvangt. Je moet weten wat de omslag van de faillissementskosten is en je moet weten wat er op te halen valt bij de pandhouder. Dat lost de curator op met een ingewikkelde tweedegraads vergelijking. De Hoge Raad oordeelde dat je over deze kwaliteit als curator moet beschikken.

Ontwijkingstactieken voor het bodemvoorrecht door banken en leveranciers

1. Afvoerconstructie → de zaken worden van de bodem gehaald als je als bank door hebt dat het niet goed gaat met het bedrijf. Alle verpande zaken worden dan van de bodem gehaald. Dan vist de fiscus achter het net. Eigenlijk oefen je gewoon je recht uit als bank, maar tegelijkertijd frustreer je het recht van de fiscus.
2. Verhuurconstructie → ‘de bodem wordt onder de zaken vandaan gehaald’. Daarvoor hoeft je geen kosten te maken door zaken te verplaatsen. Als bank moet je ervoor zorgen dat de bodem

niet meer toebehoort aan de schuldenaar. De schuldenaar moet zich dan niet meer kunnen beschikken over het perceel. Dan sluit je een nieuwe huurovereenkomst en vervang je alle sloten. Vaak maakt dan een stil pandrecht plaats voor een vuistpandrecht. Is dat geen paulianeuze handeling? De Hoge Raad = de **pauliana** is alleen van toepassing op rechtshandelingen. Hier is sprake van een feitelijk handeling. Het sluiten van een huurovereenkomst is wel een rechtshandeling, maar de feitelijke ingebruikneming hoort hier ook bij. Dit zorgt er voor dat de pauliana hier niet op kan worden toegepast. Wellicht kan het nog wel onrechtmatig zijn.

Deze tactieken hadden **destructieve maatschappelijke effecten**, daarom kwam de wetgever in actie.

- Bij de Invorderingswet 1990 wilden ze hier niet teveel aandacht aan schenken, want dat zou wel komen met de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek in 1992. Het bodemvoorrecht bleef dus in stand en in art. 70 Invorderingswet 1990 stond dat het bodemrecht kwam te vervallen, tenzij voor 1 januari 1994 een wetsvoorstel aanhangig is dat strekt tot de definitieve regeling van dat bodemrecht. Dat is wetsvoorstel 22 942 geworden, waarmee niet voldaan is aan dit eerdere artikel. Daarom bleef het bodemrecht bestaan. De wetgever wil gewoon voorkomen dat het bodemrecht komt te vervallen.
- Wel is art. 22bis Invorderingswet 1990 nog van toepassing. Dat strekt tot bescherming van onder andere die ontwijkingstactieken.
 - Iedereen die zijn rechten ten opzichte van bodemzaken wil uitoefenen heeft een **mededelingsplicht** bij de belastingdienst. Dat geldt voor de pandhouder, leveranciers, derden en ook de belastingschuldige zelf. De fiscus zal dan meteen beslag leggen. De ontwijkingstactieken worden zo buitenspel gesteld.
 - Dit alles op straffe van verplichting tot betaling van (maximaal) de verdiende executiewaarde
 - In art. 19 staat nog de uitzondering waarin wordt vermeld dat als de bodemzaak minder dan €10.000 waard is, de meldingsplicht niet telt. Dan kan iemand zijn recht direct uitoefenen.