

De geforceerde *restyling* van het bodemrecht

MR. DR. A.J. TEKSTRA

Het demissionaire kabinet heeft op de derde dinsdag van september 2012 een voorstel gelanceerd, opgenomen in het Belastingplan 2013 en in te voeren per 1 januari 2013, om het bodemrecht van de fiscus ingrijpend te versterken ten koste van met name de pandhouders, leasemaatschappijen en leveranciers onder eigendomsvoorbehoud. De veronderstelde opbrengst voor de fiscus zou € 100 miljoen op jaarbasis zijn. Ten opzichte van de financiële instellingen betekent dit een extra bankenheffing, bovenop de recent ingevoerde bankenbelasting. Door dit voorstel op nemen in het Belastingplan 2013, kan het binnen enkele maanden, als onderdeel van één pakket, door de beide Kamers van de Staten Generaal worden 'geduwd'. Een fundamentele herbezinning op het al tientallen jaren zeer omstreden bodemrecht, zoals de wetgever heeft beoogd met de horizonbepaling van art. 70 Invorderingswet 1990 ('Iw 1990'), dreigt aldus onder het tapijt te verdwijnen. Daar waar in veel van de ons omringende landen, zoals Duitsland, de positie van de fiscus als bevoorrechte crediteur steeds verder wordt teruggedrongen, meent de Nederlandse overheid de fiscus juist een (nog) machtiger positie te moeten geven.

Inleiding

Terwijl de herziening van het bodemrecht al sinds 1994 feitelijk stil ligt en de insolventiespecialistenvereniging INSOLAD momenteel op verzoek van de minister van Justitie aan voorstellen voor aanpassing van de Faillissementswet werkt, waarbij ook wordt betrokken aanpassing van art. 57 Fw die betrekking heeft op het bodemrecht,¹ komt als een duveltje uit een doosje een voorstel voor een ingrijpende *restyling* van het bodemrecht. Dit voorstel is opgenomen in het Belastingplan 2013 (wetsvoorstel 33 402), waarmee het ministerie van Financiën probeert dit vernieuwde bodemrecht snel per 1 januari 2013 in te voeren. De Raad van State heeft forse kritiek geuit op deze wijze van wetgeving en geadviseerd een dergelijk voorstel los te koppelen van het Belastingplan.² Het ministerie – en in diens voetspoor het demissionaire kabinet – wil echter gewoon doorzetten.

De nieuwe plannen zullen onder meer de positie van de banken aanzienlijk doen verslechteren ten opzichte van de huidige situatie, zo is althans de bedoeling. Ook voor

andere rechthebbenden ten aanzien van bodemzaken heeft het voorstel verstrekkende gevolgen. Zo zal een leverancier onder eigendomsvoorbehoud, die onbetaald blijft, niet meer gewoon diens eigendommen kunnen terugvorderen. Hij moet daarvan eerst mededeling aan de fiscus doen. De fiscus kan zich dan, indien de wederpartij van de leverancier fiscale schulden blijkt te hebben, op de zaken van de leverancier verhalen, zulks onder dankzegging van de leverancier die zelf met lege handen achterblijft. In het Nader rapport van het Ministerie van Financiën bij het voorstel, in reactie op het advies van de Raad van State,³ wordt gesuggereerd dat bodembeslag ten laste van een leverancier onder eigendomsvoorbehoud hoogst zelden zou worden gelegd. Dat is strijdig met de realiteit.⁴ Het gaat daarbij om kostbare kapitaalgoederen (drukpersen en

¹ Zie verder paragraaf 2, laatste deel.

² De Raad van State schrijft in zijn advies, dat in paragraaf 5 nader aan de orde komt, onder meer: 'Het gevolg van de voorgestelde wijziging is dat de thans gebruikelijke voorbehouden en zekerheden vrijwel illusoir worden.'

³ Zie wetsvoorstel 33 402, nr. 4.

⁴ Ten aanzien van de leveranciers onder eigendomsvoorbehoud maakt de wetgever bij het onderhavige voorstel nog een cruciale denk/inschattingfout. In het Nader rapport naar aanleiding van het advies van de Raad van State stelt de wetgever, bij monde van de staatssecretaris van Financiën, dat leveranciers van bedrijfsinventarissen en andere bodemzaken die leveren onder eigendomsvoorbehoud, geen kredietrelatie hebben met de ondernemer (lees: afnemer). Kennelijk is het begrip leverancierskrediet in die kringen niet bekend. Het lijkt, onder het motto 'beter laat dan nooit', tijd dat men zich op het genoemde ministerie eens gaat verdiepen in de positie van de leverancier onder eigendomsvoorbehoud en de wijze waarop de ontvanger die partij al jaren, via het wapen van het bodembeslag, 'aanspreekt' op belastingschulden van diens afnemer (en wat de economische gevolgen daarvan zijn).

andere machines en apparaten), zodat de leverancier moet opdraaien voor de belastingschulden van diens afnemer en aldus zwaar gedupeerd kan raken. Het daardoor geleden verlies bij de leverancier zal vervolgens leiden tot lagere belastinginkomsten voor de overheid. Anders gezegd: macro-economisch gezien is voor de overheid waarschijnlijk sprake van een vestzak-broekzaksituatie.

Hoewel het voorstel op dit moment nog vers van de pers is en dus nog niet alle consequenties daarvan zijn te overzien, wordt in dit artikel een poging ondernomen het beoogde nieuwe bodemrecht in het juiste perspectief te plaatsen. Ik zal beginnen met een korte schets van de achtergronden van het bodem(voor)recht. Vervolgens beschrijf ik de belangrijkste onderdelen van het voorstel. Daarna ga ik in op de in het wetsvoorstel gegeven argumenten, ter onderbouwing van de voorgestelde aanpassingen in het bodemrecht. Tot slot onderzoek ik hoe het voorstel zich verhoudt tot de horizonbepaling van art. 70 Iw 1990.

Achtergrond van het bodem(voor)recht

Het bodemrecht bestaat al sinds 1845.⁵ Van oudsher heeft het vooral de gedaante gehad van het bodembeslag. Dit is de mogelijkheid voor de fiscus, sinds 1990 opgenomen in art. 22 Iw 1990, om – naast beslag op de zaken van de belastingschuldige zelf – beslag te leggen op zaken van derden, die zich op het moment van de beslaglegging op de bodem van de belastingschuldige bevinden. Bij deze bodemzaken gaat het vooral om ‘duurzame bedrijfsmiddelen’, zoals machines en inventaris. Voorraden vallen niet onder het begrip bodemzaken, aangezien zij niet dienen ter duurzame stoffering van de bodem in de zin van art. 22 lid 3 Iw 1990. Recentelijk heeft de Hoge Raad in het arrest Quint q.q./ING⁶ uitgemaakt dat showroommodellen geen bodemzaken zijn. Bij de invoering van het nieuwe BW per 1992⁷ is vanwege de conversie van fiduciaire eigendom in bezitloos pandrecht, naast het bodembeslag van art. 22 Iw 1990, een bodemvoorrecht voor de fiscus ingevoerd in art. 21 lid 2 Iw 1990. Dit artikel is versterkt door een aanpassing van art. 57 lid 3 Fw, die met name de strekking heeft ervoor te zorgen dat de curator de belangen van de fiscus behartigt onder het bodemvoorrecht. Het bodemvoorrecht gaat op grond van art. 21 lid 2 Iw 1990 vóór een bezitloos pandrecht op de betreffende bodemzaken.

Vooraf van de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw is de fiscus frequent gebruik gaan maken van het bodemrecht. Het bodemrecht is steeds maatschappelijk gezien omstreden geweest. De discussie over de toekomst van het bodemrecht heeft ertoe geleid dat in art. 70 Iw 1990 een horizonbepaling is opgenomen, die als strekking heeft tot een (spoedige) heroverweging van het bodemrecht te

komen. Deze horizonbepaling zal in paragraaf 5 nader aan de orde komen, omdat zich de vraag voordoet – ook door de Raad van State opgeworpen – of de thans voorgestelde wijzigingen wel in lijn zijn met art. 70 Iw 1990. Om te voldoen aan de horizonbepaling is eind 1992 wetsvoorstel 22 942 ingediend. Dit voorstel bevat een vervangende

Het is hoogst opvallend dat de ministeries niet hebben gewacht op de voorstellen van INSOLAD, die op verzoek van de minister van Justitie worden voorbereid en waarvan bekend is dat die ook zien op het bodemrecht

regeling voor het bodemrecht, op te nemen in het BW, zoals de wetgever dat ook beoogde met de horizonbepaling van art. 70 Iw 1990. Op wetsvoorstel 22 942 is veel kritiek gekomen, met als gevolg dat het voorstel al sinds 22 942 een slapend bestaan leidt. Het staat vast dat het voorstel nimmer tot wet zal worden verheven. Dat werd nog eens geïllustreerd toen eind 2010 het wetsvoorstel bijna werd ingetrokken door het kabinet-Rutte, vanuit de behoefte al lang hangende wetsvoorstellen die toch geen wet zouden worden uit het systeem te halen. Deze voor de hand liggende actie werd op het laatste moment tegengegaan door het ministerie van Financiën, omdat anders volgens de horizonbepaling van art. 70 Iw 1990 het bodemrecht van rechtswege zou kunnen vervallen. Bij brief van 23 november 2010⁷ liet de minister van Justitie weten dat het vanwege redenen van ‘wetgevingstechnische aard’ niet aangewezen is het wetsvoorstel in te trekken. Met andere woorden: intrekking van het – nimmer meer in te voeren – voorstel 22 942 zou het bodemrecht in gevaar kunnen brengen. Hier is sprake van oneigenlijk gebruik van het wetgevingsproces.

De Commissie Insolventierecht⁸ heeft in haar Voorontwerp Insolventiewet, zoals op 1 november 2007 aan de minister van Justitie aangeboden, als oordeel uitgesproken dat het bodemrecht dient te worden afgeschaft. Volgens de commissie vormt het een te ernstige inbreuk op rechten van derden, zonder voldoende rechtvaardiging. Daarenboven leidt de werking van het bodem(voor)recht volgens de commissie in de praktijk tot situaties die een sterk inbreuk opleveren op het uitgangspunt dat het reorganiserend vermogen van een onderneming dient te worden versterkt. Naar het oordeel van de commissie heeft de fiscus op basis van de Iw 1990, ook zonder het bodem(voor)recht een voldoende ruim arsenaal aan dwanginvorderingsmiddelen om openstaande belastingvorderingen te incasseren. De commissie wijst erop dat het afschaffen van het bodemvoorrecht en het bodembeslag zal leiden tot een lastenverlichting voor het bedrijfsleven, terwijl – door de te verwachten positieve welvaartseffecten van de afschaffing

5 Zie voor verdere algemene achtergronden van het bodemrecht eveneens J.J. Vetter, A.J. Tekstra en P.J. Wattel, *Invordering van belastingen*, Kluwer 2012, p. 171-172.

6 HR 9 december 2011, «JOR» 2012/33, NJ 2011, 600, BNB 2012/32.

7 Handelingen TK 2010-2011, 22 942, nr. 10.

8 Ook wel aangeduid als de commissie-Kortmann, genoemd naar haar voorzitter.

– op macro-economisch niveau de budgettaire effecten voor de overheid beperkt kunnen zijn.⁹ Klare taal, zou men zeggen.

De minister van Justitie liet bij brief van 7 januari 2011 aan de Tweede Kamer weten geen aanleiding te zien tot een integrale herziening van de faillissementswetgeving op basis van het Voorontwerp Insolventiewet.¹⁰ In die brief gaf de minister aan de specialistenvereniging INSOLAD uit te zullen nodigen om suggesties tot verbetering van de Fw met hem te delen. INSOLAD heeft daartoe een commissie ingesteld, die reeds een concept voor een wetsontwerp heeft opgesteld. Daarin wordt ook uitdrukkelijk het bodemrecht betrokken. Het concept houdt in dat het bodembeslag en het bodemvoorrecht komen te vervallen en er, ten laste van de zekerheidsgerechtigden, een omslag zal plaatsvinden over de in de boedel aangetroffen roerende en onroerende zaken. Op deze wijze kan worden bewerkstelligd dat er meer middelen in de boedel aanwezig zijn om de kosten van de boedelafwikkeling te kunnen voldoen. Daarmee kan het probleem van de vele lege faillissementsboedels mede worden opgelost. Het concept van de commissie bevat daarnaast een breed scala aan voorgestelde wijzigingen voor de Fw, die hier verder buiten beschouwing blijven.¹¹

Het is hoogst opvallend dat de ministeries niet hebben gewacht op de voorstellen van INSOLAD, die op verzoek van de minister van Justitie worden voorbereid en waarvan bekend is dat die ook zien op het bodemrecht. In de Toelichting op het thans (overhaast) ingediende voorstel wordt zelfs nergens melding gemaakt van het feit dat – laat staan waarom – de voorstellen van de INSOLAD niet worden afgewacht. Verder verdient vermelding dat de heer A. van Eijnsden, van het Directoraat Generaal Belastingdienst, namens het ministerie van Financiën tijdens een in februari 2011 gehouden workshop van INSOLAD heeft aangegeven dat diverse vragen rondom de bodemverhuur, die nog niet voldoende beantwoord zijn, uitgeproceerd zullen gaan worden (tot aan de Hoge Raad). Hij heeft in dat kader de curatoren opgeroepen daaraan mee te werken en aangegeven dat het ministerie bereid is dergelijke procedures te financieren, indien de boedel over onvoldoende middelen zou beschikken. Genoemd ministerie keert nu op zijn schreden terug en wenst bij nader inzien de resultaten van die procedures evenmin af te wachten.¹²

De inhoud van het voorstel

Het voorstel, zoals ingediend middels het Belastingplan 2013, houdt in dat achter art. 22 Iw 1990 een nieuw art. 22bis wordt toegevoegd. Dit artikel komt dan vóór het bestaande art. 22a Iw 1990, dat een verhaalsrecht geeft voor motorrijtuigenbelasting. In het eerste lid van art. 22bis wordt aangegeven dat voor dit nieuwe artikel onder bodemzaak wordt verstaan een zaak als bedoeld in art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990, die zich op de bodem van de belastingschuldige bevindt. Dit begrip bodemzaak, waar dus inhoudelijk niets aan zal veranderen, is niet alleen van belang voor het bodembeslag van art. 22 lid 3 Iw 1990, maar eveneens voor het bodemvoorrecht van art. 21 lid 2 Iw 1990 (zie de vorige paragraaf).

De kern van het voorstel voor het vernieuwde bodemrecht is te vinden in het voorgestelde art. 22bis lid 2. Daarin staat dat houders van pandrechten of overige derden die geheel of gedeeltelijk recht hebben op een bodemzaak,¹³ gehouden zijn de ontvanger mededeling te doen van het voornemen hun rechten met betrekking tot deze bodemzaak uit te oefenen, dan wel van het voornemen enigerlei andere handeling te verrichten of laten verrichten, waardoor die zaak niet meer kwalificeert als bodemzaak. Er gaat volgens het voorstel dus een mededelingsplicht voor pandhouders en derde-eigenaren gelden jegens de fiscus voor alle handelingen, rechtshandelingen of feitelijke handelingen, die verband houden met bodemzaken. Daaronder vallen niet alleen bodemverhuurconstructies of afvoerconstructies, maar ook de reguliere handelingen door derde-rechtshouders om hun rechten uit te oefenen. Mocht een pandhouder van één of meer bodemzaken de zaken in vuistpand willen nemen, al dan niet met behulp van een pandhoudersbeslag, omdat aan de wettelijke voorwaarden daarvoor is voldaan (zie art. 3:237 lid 2 BW), dan zal hij daarvan eerst mededeling moeten doen aan de fiscus. Hetzelfde geldt voor bijvoorbeeld een leasemaatschappij of voor een leverancier onder eigendomsvoorbehoud, die afgifte van diens eigendom wenst te verkrijgen. Volgens het vijfde lid van het voorgestelde art. 22bis mag de pandhouder of de overige derde die de mededeling heeft gedaan, gedurende vier weken na de mededeling zijn rechten op de bodemzaak niet uitoefenen, alsmede geen andere handelingen verrichten of laten verrichten waardoor de ontvanger beperkt wordt in zijn recht met betrekking tot de bodemzaak.

Volgens lid 3 van het voorgestelde art. 22bis Iw 1990 hoeft geen melding aan de ontvanger plaats te vinden indien handelingen ten aanzien van een bodemzaak worden verricht in de normale uitoefening van het beroep op bedrijf van de belastingschuldige. In de Memorie van

9 De commissie wijst in dit verband naar het rapport van het Centraal Planbureau en Ecorys-NEI van februari 2004. Ook de wetgever wijst in de Toelichting (p. 18, noot 26) bij het voorstel voor het vernieuwde bodemrecht naar dit rapport, zij het in een ander verband.

10 Zie mijn *Handboek fiscaal insolventierecht*, Sdu 2011, p. 33-34 voor enkele bespiegelingen over deze gang van zaken.

11 Zie voor een overzicht van de voorstellen uit het concept: W.J.P. Jongepier in «FIP» 2012/4, p. 118-121 en F.J.L. Kaptein in *TvI* 2012/4, p. 98-101.

12 Zie hierover eveneens mijn artikel 'Bodemverhuur: een overschat fenomeen (?)' in de bundel *Overeenkomsten en insolventie*, Kluwer 2012, Serie Onderneming en Recht, deel 72, p. 121-129.

13 Uit de wettekst blijkt niet wie met overige derden worden bedoeld. Uit de Toelichting (op p. 20 en 46) volgt dat het gaat om eigendomsvoorbehouders, huurverkopers (op p. 20 Toelichting staat abusievelijk 'huurkopers') en *financial lessors*: zie eveneens paragraaf 4.

Toelichting (p. 46) wordt hierbij als voorbeeld genoemd de noodzakelijke vervanging van inventariszaken. Onder de normale bedrijfsuitoefening zal, naar ik aanneem, niet vallen het afgeven van de bodemzaken door de belasting-schuldige aan de leverancier of leasemaatschappij, dan wel het in vuistpand geven van deze zaken na opeising daarvan door deze gerechtigde.¹⁴ Op grond van het vierde lid van het voorgestelde art. 22bis zullen bij ministeriële regeling regels worden gesteld over de wijze waarop de mededeling door de pandhouders of de overige derden moet worden gedaan. Ook is het op grond van lid 8 van het voorgestelde art. 22bis de bedoeling dat bij ministeriële regeling een 'drempelwaarde' voor de bodemzaak wordt vastgesteld, voor zover de bodemzaak een 'relatief geringe waarde' vertegenwoordigt (zie Memorie van Toelichting, p. 48). Ligt de waarde van de bodemzaak onder die drempel, dan is de nieuwe regeling niet van toepassing. Het betreft hier derhalve een *de minimis*-regeling. Het probleem bij deze drempelregeling zal zijn dat niet objectief valt vast te stellen wat de executiewaarde van een bodemzaak is. Dit zal leiden tot discussie over de vraag of de waarde al dan niet onder de drempel valt. Niet duidelijk is hoe dergelijke disputen moeten worden beslecht.

De vervolgvraag is wat er van de zijde van de ontvanger dient te gebeuren op het moment dat de pandhouder of derde-eigenaar van de bodemzaken bij hem, op de voet van het voorgestelde art. 22bis, mededeling van een voorgenomen handeling met de bodemzaken heeft gedaan. Er zijn naar het lijkt drie mogelijkheden.

- Ten eerste kan de ontvanger besluiten de bodemzaken ongemoeid te laten en dus geen beslag op de bodemzaken te gaan leggen. De ontvanger moet daarvan volgens het voorgestelde zesde lid van art. 22bis dan zo spoedig mogelijk kennis geven aan de pandhouder of de derde-eigenaar. Na de dagtekening van die kennisgeving hebben de laatstgenoemden volgens dit zesde lid vier weken de tijd om hun rechten op de bodemzaken uit te oefenen. Na ommekomst van die vier weken is het verbod van art. 22bis lid 2 weer onverkort van toepassing en dienen de genoemde gerechtigden weer opnieuw een mededeling te doen indien zij handelingen met de bodemzaken willen verrichten ten detrimente van de positie van de fiscus.
- De tweede mogelijkheid is dat de ontvanger tot beslaglegging overgaat. De regeling zegt het niet meer zoveel woorden, maar verwacht mag worden dat de fiscus die beslaglegging in dat geval binnen de genoemde vierweekentermijn effectueert (zie hierna).
- De derde mogelijkheid is terug te vinden in het voorgestelde zesde lid van art. 22bis. Zijn de vier weken na de

mededeling door de pandhouder of de derde-eigenaar voorbij zonder dat de fiscus beslag heeft gelegd, dan hebben de pandhouder en de derde-eigenaar vier weken om hun rechten op de bodemzaken uit te oefenen.

De regeling voorziet niet in een andere modaliteit, die zich (na invoering) in praktijk nog wel eens kan gaan voordoen. De fiscus zou mogelijk beslag willen gaan leggen, maar redt dat niet binnen de genoemde vierweekentermijn. Stel nu dat de fiscus wel meldt beslag te zullen gaan leggen, maar dat pas na deze termijn te zullen doen. Ik zou menen dat in dat geval de vier weken wachttermijn is verstreken en de pandhouder of derde-eigenaar hun rechten uit kunnen oefenen, ongeacht de mogelijke acties van de fiscus. Zou dit anders zijn, dan wordt ten laste van die pandhouder en derde op onterechte wijze afbreuk gedaan aan doel en strekking van deze regeling. Zijn de vier weken voorbij zonder beslaglegging door de fiscus, dan heeft de fiscus in deze 'ronde' de mogelijkheid verspeeld om de bodemzaken naar zich toe te trekken.

In het zevende lid van het voorgestelde art. 22bis staan de sancties voor de pandhouder en de derde-eigenaar ingeval zij zich niet aan de mededelingsplicht van lid 2 dan wel de vier weken wachttermijn (na mededeling) van lid 5 houden. De in overtreding zijnde partij dient op vordering van de ontvanger een met bescheiden gestaafde verklaring te doen over de executiewaarde van de betreffende bodemzaak. Vervolgens is hij verplicht die waarde aan de ontvanger af te dragen, tot maximaal het bedrag van de belastingschulden van de belastingschuldige ter zake van de rijksbelastingen als bedoeld in art. 22 lid 3 Iw 1990, zoals die materieel bestaan op het tijdstip waarop de zaak niet meer als bodemzaak kwalificeert. Hierbij moet worden bedacht dat zich in de hier genoemde verhaalsituaties, waarin de belastingschuldige kennelijk in zwaar weer verkeert, de nodige (sluimerende) materiële belastingschulden voordoen. Die zijn nog niet aangegeven of opgelegd, maar dienen wel te worden meegenomen onder het bodemrecht. Een bekend – en berucht – voorbeeld is de zogenaamde art. 29 lid 2 Wet OB-schuld. Dit is de schuld die bij de ondernemer ontstaat op het moment dat redelijkerwijs valt aan te nemen dat hij niet in staat zal zijn de openstaande facturen van zijn debiteuren geheel te voldoen. De omzetbelasting op deze facturen zal normaal gesproken al in vooraf trek zijn genomen door de ondernemer en die dient aan de fiscus te worden terugbetaald op het moment dat betaling van die facturen redelijkerwijs niet meer te verwachten is.¹⁵ Normaal gesproken gaat het hier om 19% van de schuld aan de crediteuren, vanaf 1 oktober 2012 te verhogen naar 21%. Deze materiële belastingschuld dient in de omschreven gevallen mogelijkerwijs ook bij het maximum van de claim van de ontvanger te worden meegenomen, in elk geval kan/zal de fiscus dat standpunt gaan innemen. Dit

¹⁴ Toch is goed voorstelbaar dat deze uitzondering zal worden gebruikt als ontsnappingsroute bij het bodemrecht nieuwe stijl, bijvoorbeeld in geval van de vervanging van één of meer bodemzaken door andere bodemzaken, die met een andere titel (met name *operational lease*) aan de kredietnemer/belastingschuldige beschikbaar worden gesteld. Zie paragraaf 4.

¹⁵ Zie mijn *Handboek fiscaal insolventierecht*, Sdu 2011, p. 144 en het daar besproken arrest Aerts q.q./ABN AMRO (HR 26 juni 1998, «JOR» 1008/126, NJ 1998, 745), alsmede p. 254 en p. 333 van het Handboek.

geldt eveneens voor andere 'latente' belastingclaims die bij solvabiliteitsproblemen aan de orde kunnen komen, voor zover zij zien op belastingen die onder het bodemrecht vallen.

In de Toelichting wordt de indruk gewekt dat de kredietverleners, leasemaatschappijen en leveranciers gebruik zouden kunnen maken van door de fiscus af te geven verklaringen omtrent het betalingsgedrag van de belastingplichtige in kwestie.¹⁶ Hiermee zou de belastingplichtige

Er dienen zich op voorhand reeds diverse mogelijkheden aan om aan de nieuwe regeling te ontkomen

zijn crediteuren informatie kunnen verschaffen over de op een bepaald moment openstaande belastingsschulden. Die informatie gaat echter alleen over de formeel openstaande schuld, terwijl het voorgestelde art. 22bis juist gaat over de materiële belastingsschuld. Een dergelijke verklaring heeft dus reeds om die reden geen toegevoegde waarde voor de derde-eigenaar of pandhouder die zijn rechten veilig wil stellen. Ook overigens heeft deze verklaring in het kader van de voorgestelde regeling van art. 22bis geen zelfstandige status.

Weigert de door de ontvanger aangesproken pandhouder of derde-eigenaar verklaring te doen van de executiewaarde van de zaak, dan geeft het voorgestelde zevende lid van art. 22bis de ontvanger de mogelijkheid de executiewaarde te schatten. Niet duidelijk is overigens of die schattingsbevoegdheid ook aan de ontvanger toekomt indien hij van oordeel is dat de verklaring onjuist of onvoldoende met bescheiden gestaafd is. Art. 22bis noch de Toelichting gaat op deze situatie in. Wel wordt in de Memorie van Toelichting aangegeven (op p. 47) dat eventuele geschillen over de omvang van de verplichting – bedoeld wordt hier kennelijk de verplichting tot afdracht van de executiewaarde – via de burgerlijke rechter lopen. Daar wordt echter direct aan toegevoegd, hetgeen ook staat vermeld in de laatste zin van art. 22bis lid 7, dat de vordering van de ontvanger (lees: tot betaling van de executiewaarde) de titel vormt om indien nodig tot dwanginvordering over te gaan als ware het een rijksbelasting. Het dwangbevel vormt in dat geval de executoriale titel en de dwanginvorderingregels van hoofdstuk III van de Iw 1990 zijn dan van overeenkomstige toepassing. De vraag doemt op welke rol er in dit verband nog zal zijn weggelegd voor de burgerlijke rechter. De fiscus gaat gewoon voor de door hem gestelde waarde tot executie door middel van een dwangbevel over.¹⁷ Een

procedure bij de burgerlijke rechter komt dan als mosterd na de maaltijd. De ridicule situatie ontstaat dat de fiscus via een dwangbevel tot executie kan overgaan bij een partij bij wie geen aanslag kan worden opgelegd en die zich verder niet krachtens de fiscale weg kan verweren, door bezwaar en beroep.¹⁸ Ook een verzet tegen het dwangbevel op de voet van art. 17 Iw 1990 lijkt onmogelijk, want kan alleen door de belastingsschuldige worden ingesteld. De pandhouder of derde-eigenaar zou dan in een civiel kort geding moeten proberen de fiscale executie van het dwangbevel tegen te houden. Dat lijkt bij voorbaat een kansloze actie.¹⁹

In hetzelfde deel van de Memorie van Toelichting (op p. 47) staat een opmerking, die enigszins verloren overkomt. Die handelt over de verjaring van 'deze verplichting' (kennelijk wordt bedoeld de verplichting tot afdracht van de executiewaarde aan de ontvanger). Een dergelijk onderwerp zou men ten eerste, mede ten behoeve van de rechtszekerheid, verwachten in de wet zelf en niet in de Toelichting. Ten tweede staat er niet meer dan dat deze verplichting verjaart één jaar na genoemd tijdstip, waarbij onduidelijk is op welk tijdstip wordt bedoeld. Ik houd het er maar op dat bedoeld wordt het in lid 7 zelf vermelde tijdstip, waarop de zaak niet meer als bodemzaak kwalificeert.

Het negende lid van het voorgenomen art. 22bis verdient eveneens vermelding. Het is een kort zinnetje, met vergaande repercussies. Er wordt slechts vermeld dat art. 22bis overeenkomstige toepassing vindt tijdens de afkoelingsperiode. Uit de Memorie van Toelichting moet worden afgeleid wat hier nu precies mee wordt bedoeld. Beoogd wordt met deze bepaling te voorkomen dat derde-eigenaren de werking van het voorgestelde art. 22bis frustreren door het faillissement van de belastingsschuldige aan te vragen, direct een afkoelingsperiode te verzoeken en vervolgens door middel van een exploit op de voet van art. 63c lid 2 Fw de bodemzaak op te eisen, om zodoende hun rechten vóór die van de ontvanger te realiseren. Het negende lid van art. 22bis moet bewerkstelligen dat de derde-eigenaar dit exploit pas mag uitbrengen na het doorlopen van de mededelingsprocedure van de beoogde nieuwe regeling. Ten eerste valt op dat in de Toelichting geen melding wordt gemaakt van de gelijksoortige regeling bij surseance van betaling, terug te

een hoofdeelijke aansprakelijkheid. Saillant is dat de subrogatie op grond van deze bepaling mede ziet op het voorrecht van de fiscus van art. 21 Iw 1990. Daarmee zou, in de systematiek van de Iw 1990, de gesubrogeerde pandhouder of derde-eigenaar eveneens een beroep op art. 22bis kunnen gaan doen, als ware hij ontvanger. Dit toont eens te meer aan hoe weinig doordacht de voorgestelde bepaling is.

18 Bezwaar en beroep tegen het dwangbevel op de voet van art. 4:125 Awb is evenmin mogelijk, want wordt in art. 1 lid 2 Iw 1990 uitgesloten.

19 De zaak wordt nog diffuser indien de pandhouder of derde-eigenaar deelneemt aan horizontaal toezicht, omdat onderdeel daarvan vormt dat fiscus en belastingplichtige eventuele disputen niet via rechtsmaatregelen zullen proberen op te lossen maar juist in onderling overleg. Het voorgestelde art. 22bis lid 7, met name de aan de ontvanger gegeven dwangbevelmogelijkheid, staat haaks op deze 'coöperatieve vorm', die door de fiscus zeer wordt gepropageerd.

16 Memorie van Toelichting, p. 21, onder het kopje Informatievoorziening door de Belastingdienst.

17 Heeft de pandhouder of derde-eigenaar op de voet van deze regeling de belastingsschuld van de 'kredietnemer' voldaan, dan ligt het voor de hand dat er op basis van, dan wel naar analogie van art. 57 Iw 1990 (of anders via art. 6:150 BW) subrogatie plaatsvindt, want in felte is hier sprake van

vinden in art. 241c Fw. Ten tweede is het merkwaardig dat de regeling van art. 63c Fw (en die van art. 241c Fw), die recentelijk is ingevoerd, namelijk op 15 december 2005 – na een belangenafweging door de wetgever²⁰ – nu al weer feitelijk buiten werking wordt gesteld.

Volgens art. XI van het wetsvoorstel zal de regeling in werking treden met ingang van 1 januari 2013. Onderdeel c van die bepaling voegt daaraan toe dat de regeling alleen zal gelden voor belastingschulden die zijn ontstaan na 31 december 2012 en tot 1 april 2013 nog niet zal gelden voor pandrechten en andere rechten vermeld in art. 22bis, die zijn ontstaan vóór 1 januari 2013. De regeling zou voor 2013 € 44 miljoen moeten gaan opleveren. Vanaf 2014 wordt een jaarlijks bedrag van € 100 miljoen voorgespiegeld.²¹

Argumenten van de wetgever ter onderbouwing van de *restyling*

Welke gronden draagt de wetgever nu voor deze *restyling* van het bodemrecht aan? De Memorie van Toelichting valt (op p. 17) meteen met de deur in huis: 'Het bodemrecht en het bodemvoorrecht zijn voor de ontvanger in het dwanginvorderingsproces bij ondernemers van essentieel belang. Door vrijdelingsconstructies dreigen deze middelen steeds meer een tandeloze tijger te worden.' De (argeloze) lezer wordt hier op het verkeerde been gezet. Het bodembeslag en bodemvoorrecht vormen ten eerste nu juist geen dwanginvorderingsmiddelen. Zij staan in de Iw 1990 dan ook helemaal niet in Hoofdstuk III dat het zeer ruime arsenaal aan dwanginvorderingsmiddelen van de ontvanger regelt,²² maar in Hoofdstuk IV, handelend over de verhaalsrechten. Het is ten tweede een verkeerde assumptie dat de ontvanger in het kader van het invorderingsproces met name (of uitsluitend) zou zijn aangewezen op het bodemrecht. Dat is de wereld op zijn kop. Ten derde suggereert de Toelichting dat door allerlei slinkse en malafide 'vrijdelingsconstructies' de fiscus stelselmatig buiten spel zou worden gezet. Er wordt nog net niet geschreven dat sprake zou zijn van belastingfraude, maar die suggestie ligt wel in de Toelichting besloten.

De situatie waar wij het hier over hebben is niet veel anders dan enerzijds een pandhouder of derde-eigenaar die gebruikmaakt van diens wettelijke en/of contractuele bevoegdheid, namelijk om de zaak op te eisen en in vuistpand te nemen dan wel in de macht van de eigenaar te laten terugkeren. Daartegenover staat dan een fiscus, die in gevallen waarin hem meestal al enige tijd duidelijk is

of kan zijn dat er problemen zijn bij de belastingschuldige – ondanks een uitgebreid arsenaal aan dwangmiddelen – niet tot actie overgaat om de fiscale belangen veilig te stellen. In dit verband moet eveneens worden gedacht aan de verstrekkende regeling voor de melding betalingsonmacht (art. 36 Iw 1990) op het moment dat de belastingplichtige niet aan zijn verplichtingen jegens de fiscus kan voldoen. Een dergelijke melding zal in veel gevallen al bij de fiscus binnen zijn voordat de bank, leasemaatschappij of leverancier van de betalingsproblemen op de hoogte is. Nog recentelijk heeft de Hoge Raad overwogen²³ dat de regeling voor de melding betalingsonmacht aan de ontvanger ertoe strekt te bewerkstelligen dat de ontvanger op een vroeg tijdstip op de hoogte raakt van de betalingsmoeilijkheden van een 'lichaam', zodat de ontvanger de zijns inziens benodigde maatregelen kan nemen ter verzekering van de inning van de belastingen. Om dit te bereiken, zo overweegt de Hoge Raad verder, bevat de regeling van art. 36 Iw 1990 een krachtige stimulans voor de bestuurder om ervoor zorg te dragen dat namens het lichaam onverwijld mededeling wordt gedaan aan de ontvanger indien is gebleken dat het lichaam niet tot betaling van de belasting in staat is. Naast dit door de Hoge Raad verwoorde uitgangspunt geldt dat de fiscus eenvoudigweg in zijn systeem kan zien wanneer een ondernemer achter gaat lopen met de afdracht van de zakelijke belastingen, met name de omzet- en loonbelasting. Aan deze mechanismen wordt in de Toelichting in het geheel geen aandacht besteed. Er wordt slechts aangegeven (zie p. 18 Toelichting) dat de fiscus pas later van de problemen bij de ondernemer op de hoogte zou zijn dan de kredietverleners, althans dat de ondernemer bij betalingsproblemen als eerste met de kredietverleners gaat praten. Deze belangrijke aanname bij het wetsvoorstel is eenzijdig en discutabel.

In de Toelichting wordt het argument naar voren gebracht dat, als de zakelijke belastingen niet worden betaald (lees: omdat het bodemrecht tekortschiet) de Belastingdienst feitelijk als bank van lening zou fungeren. In de kern is dit de enige rechtvaardiging die de wetgever probeert aan te dragen voor de ingrijpende versterking van het bodemrecht. Het kan op zichzelf genomen echter geen rechtvaardigingsgrond vormen. Bedacht moet worden dat de fiscus in dit soort gevallen met name als 'bank van lening' kan gaan fungeren indien hij niet adequaat genoeg en voortvarend gebruikmaakt van het gegeven arsenaal aan dwanginvorderingsmogelijkheden. Daarnaast bevat het wetsvoorstel op dit punt een innerlijke tegenstrijdigheid. Aan het begin van de Toelichting wordt er ernstig bezwaar tegen gemaakt dat de fiscus als bank van lening zou gaan fungeren, terwijl daarna – kennelijk als doekje voor het bloeden – in het vooruitzicht wordt gesteld dat het beleid met betrekking tot uitstel van betaling aan ondernemers zal worden versoepeld. Op dat moment fungeert de fiscus bij uitstel als bank van lening en is dit blijkbaar geen bezwaar meer.

20 Zie verder mijn *Handboek fiscaal insolventierecht*, Sdu 2011, p. 165-167. Op deze nieuwe regeling werd reeds geanticipeerd door de Hoge Raad in het *Singuius*-arrest (HR 17 oktober 2008, «JOR» 2009/54).

21 Memorie van Toelichting, p. 24.

22 Het gaat dan om instrumenten als: een dwangbevel (tevens executoriale titel), onmiddellijke invorderbaarheid, versnelde invordering en vereenvoudigde derdenbeslag.

23 Zie HR 21 januari 2011, «JOR» 2011/68 en HR 21 september 2012, LJN BX7943.

Ten aanzien van de in art. 22bis in te voeren mededelingsplicht stelt de Toelichting dat een bijkomend voordeel daarvan is voor de ontvanger, dat deze in een eerder stadium zal aanschuiven bij gesprekken van de ondernemer met de kredietverleners. Er zou aldus een overlegperiode kunnen ontstaan. Wat de Toelichting er niet bij zegt, is dat in de nieuwe situatie de fiscus steeds 'met het mes op tafel' zal komen aanschuiven. Na de mededeling zal de ontvanger normaal gesproken meteen overgaan tot (executoriale) beslaglegging en de vraag is wat er dan nog valt te overleggen: de fiscus is immers de partij geworden die al het verhaal op de – kennelijk waardevolle (anders komt er geen mededeling) – bodemzaken naar zich heeft toetrokken. Dit heeft niets meer van doen met *equality of arms*.²⁴

De Toelichting stelt (op p. 18) dat door de nieuwe regeling curatoren in faillissementen meer bodemzaken in de boedel terecht zullen zien komen, omdat pandhouders minder geneigd zullen zijn verhaalsobjecten buiten de boedel om tot zich te nemen. Dit zou meer middelen in de boedel opleveren en dientengevolge meer financiële ruimte voor bestrijding van faillissementsfraude.²⁵ Het is op zichzelf toe te juichen vanuit de hoek van de curatoren dat de regeling financiële middelen zou gaan genereren om de (dringende) problematiek van de lege boedel terug te dringen. Alleen betreft het niet een gewenste structurele oplossing en bedacht moet worden dat de voorgestelde regeling sterk tekortschiet om deze pretentie waar te maken. Ik wijs op de volgende tekortkomingen:

- uit de tekst van art. 22bis blijkt dat alleen is gedacht aan het middel van bodembeslag. Die figuur speelt bij het bodemvoorrecht in faillissement echter helemaal geen rol. De bepaling kan nu zo worden uitgelegd en toegepast dat de pandhouder per datum faillietverklaring aan de ontvanger een mededeling doet ex art. 22bis lid 2. De ontvanger moet dan per ommekeer laten weten dat hij geen bodembeslag zal leggen (art. 22bis lid 6). Dat kan hij immers niet, want de bodemzaken behoren in dat geval aan de failliet toe waardoor art. 33 lid 2 Fw een beslaglegging verhindert. Na die kennisgeving door de ontvanger, of indien vier weken zijn verstreken na de mededeling door de pandhouder en er geen kennisgeving is gekomen, is de pandhouder op de voet van art. 22bis lid 6 bevoegd zijn rechten

24 Hierbij is mede van belang de constatering van de Raad van State, reeds weergegeven in voetnoot 2, dat onder de nieuwe regeling de thans gebruikelijke voorbehouden en zekerheden illusoir worden.

25 Het vermijden van faillissementsfraude lijkt hier niet meer dan een middel om Kamerleden gunstig te stemmen. Het is onduidelijk wat faillissementsfraude met dit voorstel te maken heeft en het ligt weinig voor de hand dat door de nieuwe regeling de boedels zodanig gevuld zullen raken dat er ineens (wel) geld beschikbaar gaat komen voor de bestrijding van faillissementsfraude. Zou er meer geld in boedels beschikbaar gaan komen, dan is het evenzeer gewenst dat daarmee de 'gewone crediteuren' ook eens een uitkering kunnen krijgen. De weinig voortvarende aanpak van belastingfraude lijkt overigens eerder het gevolg te zijn van ondercapaciteit bij de vervolgende instanties dan van onvoldoende middelen in de boedel en/of onvoldoende medewerking van de curator.

met betrekking tot de bodemzaken uit te oefenen. Dit lijkt strijdig met art. 57 lid 3 Fw, maar volgt wel uit het systeem van de nieuwe regeling;

- verder ziet de wetgever over het hoofd dat de curator onder het voorgestelde art. 22bis niet de bevoegdheid heeft de executiewaarde van de in strijd met art. 22bis (vóór faillissement) uit het vermogen van de schuldenaar verdwenen bodemzaken naar zich toe te trekken. Die bevoegdheid komt alleen aan de ontvanger toe op de voet van art. 22bis lid 7. Er is niet voorzien in een regeling op basis waarvan de ontvanger dat geld vervolgens aan de boedel moet afdragen;
- voor curatoren is de *de minimis*-regeling van het voorgestelde art. 22bis lid 8 ongunstig. Stel dat hier straks een drempelbedrag van bijvoorbeeld € 1.000 per bodemzaak wordt ingevoerd. Los van het feit dat er dan een discussie tussen de pandhouder en ontvanger kan ontstaan over de vraag of de executiewaarde onder of boven deze grens valt, zal vanuit de boedel gezien gelden dat ook zaken met een waarde onder die grens in de boedel thuishoren, mede vanwege het gegeven dat de problematiek van de lege boedels zodanige vormen heeft aangenomen dat iedere euro dekking is meegenomen. Het kan bijvoorbeeld gaan om twaalf bodemzaken die per stuk € 900 waard zijn. De kans is groot dat de pandhouder of derde-eigenaar die zaken vóór faillissement van de schuldenaar opeist en te gelde maakt, want de zaken vallen buiten de mededelingsplicht en er is geen reden die voor de curator achter te laten. De wetgever heeft blijkbaar geen oog voor gehad voor dit effect van de voorgenomen drempelwaarde.

Er dienen zich op voorhand reeds diverse mogelijkheden aan om aan de nieuwe regeling te ontkomen. Ik geef enkele voorbeelden. Er kan van worden uitgegaan dat het aantal ontsnappingsroutes door de tijd alleen nog maar verder zal toenemen.

1. Als het even kan, zullen de betrokken partijen er onder de nieuwe regeling naar streven de bodemzaken zo veel als mogelijk ten titel van operationele lease beschikbaar te gaan stellen, zeker als het gaat om kostbare machines en apparatuur. Volgens de Toelichting (op p. 20 en 46) geldt de mededelingsplicht van art. 22bis voor de pandhouder, eigendomsvoorbehoud, huurverkoper en *financial lessor*. De verplichting geldt dus niet voor een *operational lessor*. Dat ligt ook voor de hand, omdat in art. 22.8.10 Leidraad Invordering 2008 de *operational lease* (op één lijn te stellen met huur) als reële eigendom van de lessor wordt aangemerkt, mits aan de in deze leaseregeling vermelde voorwaarden wordt voldaan. De fiscus zal vervolgens bepaalde vormen van *operational lease* weer onder de meldingsplicht willen laten vallen en kan dan eenvoudigweg de Leidraad aanpassen. Daar komt geen parlement aan te pas en leidt tot veel rechtsonzekerheid.
2. Een andere *escape* kan worden gevonden in het derde lid van het voorgestelde art. 22bis. Volgens die bepaling hoeven handelingen die worden verricht in de

normale uitoefening van het bedrijf of beroep van de belastingschuldige niet te worden gemeld. Vervanging of verkoop van een kostbare bodemzaak, waarbij de opbrengst wordt aangewend om de pandhouder of derde-eigenaar af te lossen, kan onder omstandigheden wellicht worden aangemerkt als handeling in de normale bedrijfsuitoefening.

3. Het is zeer wel mogelijk dat een schuldenaar op eigen initiatief overgaat tot de vervreemding van bodemzaken, om op die manier schulden aan de pandhouder of derde-eigenaar af te lossen. Weliswaar wordt in de Toelichting (op p. 46) gesteld dat de mededelingsplicht niet slechts geldt voor rechtshandelingen ten aanzien van bodemzaken doch ook voor feitelijke handelingen en wordt gesteld dat daar ook onder valt de situatie dat de pandhouder de belastingschuldige of 'een vierde' aanspoort tot handelingen die ertoe leiden dat de bodemzaak niet meer als zodanig kwalificeert, maar als het initiatief van de belastingschuldige zelf uitgaat zal de mededelingsplicht (logischerwijs) niet gelden.

Staat de horizonbepaling van art. 70 Iw 1990 deze gang van zaken wel toe?

Het onderhavige voorstel voor het vernieuwde bodemrecht levert een majeur wetstechnisch probleem op, vanwege de horizonbepaling van art. 70 Iw 1990. De Raad van State heeft dit in zijn advies ook onderkend, maar de wetgever doet alsof zijn neus bloedt. De Raad van State merkt in het advies terecht op dat in de Toelichting geen aandacht wordt besteed aan de mogelijke maatschappelijke gevolgen van het voorstel.²⁶ Volgens het College is voor dit (ingrijpende) onderwerp een afzonderlijk wetsvoorstel gerechtvaardigd, waarbij zonder tijdsdruk en eerst na consultatie van relevante partijen een weloverwogen afweging van de voor- en nadelen en de effecten van de voorgestelde maatregelen kan worden gemaakt.²⁷ Het onderhavige wetsvoorstel en ook het fiscale pakket voor 2013 zijn daar volgens de Raad van State minder geschikt voor. De Raad van State slaat hier naar mijn mening de spijker op zijn kop. Het College wijst vervolgens op de horizonbepaling van art. 70 Iw 1990 en geeft daarbij aan dat dit artikel als oogmerk heeft te voorkomen dat het bodemrecht in de huidige vorm wordt gehandhaafd, zonder dat een grondige herbezinning met betrekking tot dat recht heeft plaatsgevonden.

Art. 70 Iw 1990 gaat mijns inziens nog een stap verder dan de Raad van State aangeeft. Het is namelijk de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever van de Iw

1990 geweest dat het bodemrecht uit de Iw 1990 zelf zou verdwijnen. De positie van de fiscus is met de invoering van de Iw 1990 ingrijpend versterkt en de wetgever was van mening dat het bodemrecht daar niet meer in thuishoorde. Een eventueel alternatief daarvoor zou bij voorkeur in het BW of in aanverwante wetgeving moeten worden opgenomen, in het kader van de algemene herbezinning van de diverse voorrangrechten, reeds in gang gezet door de commissie-Houwing. De horizonbepaling van art. 70 Iw 1990 gaf de wetgever twee mogelijkheden: a. het indienen vóór 1 januari 1993 van een wetsvoorstel houdende een definitieve regeling (in het kader van het BW) omtrent het fiscale bodemrecht; b. indien een dergelijke regeling niet tot stand komt, dan kan het bodemrecht in de Iw 1990 nog bij wet worden verlengd, echter niet voor een langere termijn dan één jaar te rekenen vanaf 1 januari 1993.²⁸ Thans is de situatie aldus dat vaststaat dat het vóór 1 januari 1993, ter ondervanging van de horizonbepaling, ingediende wetsvoorstel 22 942 nimmer wet zal worden, of het nu alsnog wordt ingetrokken of niet. Dit impliceert dat het bodemrecht uit de Iw 1990 als vervallen moet worden beschouwd. Het had immers slechts met één jaar mogen worden verlengd. Daar staat haaks op de gedachte dat nu, zonder deugdelijke 'bezinning te principale'²⁹ van dit ingrijpende recht, niet alleen het bodemrecht alsnog in de Iw 1990 zou worden gehandhaafd, maar dat het ook nog

Verwacht mag worden dat het voorstel aanleiding zal geven tot (verdere) terughoudendheid in de financiering van bedrijven, met name in de industriële sector

eens zodanig wordt versterkt dat de door de pandhouders en derde-eigenaren thans gebruikte zekerheden en voorbehouden – in de woorden van de Raad van State – 'vrijwel illusoir worden'. Dit komt neer op wetgeving door middel van een U-bochtconstructie, die een genoegzame herbezinning en maatschappelijke discussie vakkundig buiten de deur houdt.³⁰

Slotopmerkingen

Het voorstel voor het vernieuwde bodemrecht is, om het diplomatiek uit te drukken, bepaald onvoldragen. Er wordt in feite – plompverloren – een afkoelingsperiode van vier weken ingevoerd ten gunste van de fiscus, zowel

26 In het begin van het advies geeft de Raad van State aan de strekking van het wetsvoorstel te onderschrijven. Daarmee geeft het College slechts aan de strekking van het Belastingplan 2013 te onderschrijven. Ten aanzien van de daarin opgenomen voorstellen voor het bodemrecht richt zich de kritiek van de Raad van State, dus dat onderdeel (of de strekking daarvan) wordt allerminst door het College onderschreven.

27 Een dergelijke consultatie heeft nu op geen enkele wijze plaatsgevonden.

28 Zie eveneens Handelingen TK 1987-1988, 20 588, nr. 3, p. 131.

29 Zie Handelingen TK 1987-1988, 20 588, nr. 3, p. 9.

30 Met dit soort wetgeving, die vooral lijkt te zijn ingegeven door een (persoonlijke) vendetta/kruistocht van enkele ambtenaren van het ministerie van Financiën jegens banken die gebruikmaken van de bodemverhuurmogelijkheid, verliest de overheid haar geloofwaardigheid. Zie eveneens mijn dissertatie *Verrekening door de fiscus*, Kluwer 2011, p. 27-32. De Nederlandse Vereniging van Leasemaatschappijen (NVL) stelt in haar open brief van 27 september 2012, te vinden op de site www.nvl-lease.nl, dat de overheid zich met dit wetsvoorstel een onbetrouwbare partner van het bedrijfsleven en bedrijfsfinanciers toont.

in als buiten faillissement, gekoppeld aan een verplichting voor de pandhouder en derde-eigenaar om de ontvanger te melden wanneer zij voornemens zijn actie te ondernemen onder hun eigendoms- of zekerheidsrecht. De ontvanger kan in betrekkelijke rust wachten tot hij een dergelijk bericht ontvangt, om zich vervolgens, beginnend met een executoriaal bodembeslag, op de betreffende zaken te gaan verhalen. Door de wetgever wordt als positief aspect van de regeling naar voren gebracht dat, via het (paarden)middel van de mededelingsplicht met de daaraan verbonden sancties, de fiscus aan tafel zal komen met de kredietverschaffer en de ondernemer, maar het is niet duidelijk wat er dan nog valt te 'bespreken'. De voorgestelde regeling biedt op voorhand al diverse ontsnappingsroutes, dus het middel zal mogelijk erger zijn dan de veronderstelde kwaal van de bodemverhuurconstructies. Verwacht mag worden dat het voorstel aanleiding zal geven tot (verdere) terughoudendheid in de financiering van bedrijven, met name in de industriële sector.³¹ Om dat te voorzien, hoeft men

31 Op dit punt is een vergelijking met Duitsland interessant. Dat land heeft zoals bekend een bloeiende industriële sector, die anders dan in veel

geen econoom of bankier te zijn. Vanuit de curatorenpraktijk gezien, is het positieve element in het voorstel dat er mogelijk meer geld in de (lege) boedels terecht kan komen. Dat is overigens een wat oneigenlijk argument en het is maar de vraag of dit effect zich ook zal voltrekken, omdat ook op dit punt het voorstel slecht in elkaar steekt.³²

Over de auteur

Mr. dr. A.J. Tekstra is advocaat en fiscalist bij Blauw Tekstra Uding te Amsterdam en redacteur van FIP.

andere Europese landen niet ernstig/blijvend is geraakt door de huidige crisis. In Duitsland wentelt de fiscus niet, zoals in Nederland, de belastingsschulden van een onderneming af op leveranciers en financiers van deze onderneming. Dat zou wel eens mede een reden kunnen vormen voor het relatief snelle herstel van de Duitse industrie sinds het begin van de crisis.

32 Zie paragraaf 5, laatste deel.