



NIEUWSBRIEF Jaargang 2 nummer 2 - 30 december 2013

Telefoon

0313 71 20 20

E-mail

info@advocatenkantoor-dka.nl

Website

www.advocatenkantoor-dka.nl

Oud en Nieuw

Het is enige tijd geleden dat u een nieuwsbrief heeft ontvangen van Advocatenkantoor DKA. De oorzaak is niet gelegen in het ontbreken van nieuws. Het tegendeel is het geval. De afgelopen maanden deden zich veel ontwikkelingen voor.

De aandacht in deze nieuwsbrief gaat uit naar het bodem(voor)recht. Twee recente arresten van de Hoge Raad komen aan de orde.

De website van Advocatenkantoor DKA is vernieuwd. Hetzelfde geldt voor de lay-out van de nieuwsbrief.

Graag nodigen wij u uit de website te bezoeken www.advocatenkantoor-dka.nl.

Het vernieuwen van de website heeft tevens geleid tot een wijziging van de e-mailadressen. Uit de praktijk blijkt dat soms verwarring ontstaat over de e-mailadressen. Gemakshalve treft u deze onderstaand aan:

mr. D.J. (Diederik) Kramer

kramer@advocatenkantoor-dka.nl

mr. drs. H.A.J. (Heleen) Wessel-Krijger

wessel-krijger@advocatenkantoor-dka.nl

mr. M.H. (Maarten) Berrevoets

berrevoets@advocatenkantoor-dka.nl

mr. A. (Annika) van der Grift

vandergrift@advocatenkantoor-dka.nl



Bodem(voor)recht

Het jaar 2013 begon met een belangrijke wijziging van het bodem(voor)recht. Door een aantal recente arresten heeft het bodem(voor)recht de eer het jaar 2013 zo goed als af te sluiten.

Artikel 22bis werd toegevoegd aan de Invorderingswet 1990. Dit artikel bepaalt dat een zekerheidsgerechtigde zich bij de Ontvanger dient te melden indien deze zijn rechten ten aanzien van bodemzaken gaat uitoefenen.

Het eenvoudig toepassen van de bodemverhuurconstructie is door de meldingsplicht niet meer mogelijk.

Artikel 22bis Invorderingswet gaat niet in op de vraag of de bodemverhuurconstructie in strijd is met bepalingen uit de Faillissementswet. Te denken valt aan de leerstukken pauliana (artikel 42 of artikel 47 Faillissementswet) en verrekening (artikel 54 Faillissementswet).

In het arrest van 21 juni 2013, HR:2013:BZ7199 (Eringa q.q. / ABN Amro Bank) overwoog de Hoge Raad dat de omzetting van een stil pandrecht in een vuistpand een feitelijke handeling betreft, die niet onder de reikwijdte van artikel 42 Faillissementswet valt. Het aangaan van een huurovereenkomst heeft hier geen invloed op. Artikel 42 Faillissementswet ziet slechts op rechtshandelingen.

Voorts ging de Hoge Raad in op het verrekenen van de huurpenningen. De Hoge Raad oordeelde dat dit artikel in dit geval toepassing mist. De verplichting tot huurbetaling is een schuld van de bank als huurder welke niet is overgenomen van een derde.

Uit het bovenstaande volgt dat de bodemverhuurconstructie in beginsel toelaatbaar is. De regels van het bodem(voor)recht dienen in acht genomen te worden.

Bij het voorgaande sluit het arrest van de Hoge Raad van 13 december 2013, HR:2013:1910 aan. Aan de Hoge Raad was de volgende prejudiciële vraag gesteld: "Dient artikel 241c lid 2 Fw zodanig ruim te worden uitgelegd dat een opeising van bezitloos verpande bodemzaken door de pandhouder bij exploit, tijdens een afkoelingsperiode in surseance van betaling, ertoe leidt dat het bodemvoorrecht van de fiscus niet aan de bezitloze pandhouder kan worden tegengeworpen, en zo ja, geldt die bescherming van de pandhouder alleen indien tijdens de afkoelingsperiode bodembeslag op die bodemzaken is gelegd of ook indien geen bodembeslag is gelegd maar het uitspreken van het faillissement verhindert dat de pandhouder het bezitloos pandrecht alsnog omzet in een vuistpand?"

De Hoge Raad heeft overwogen dat artikel 241c lid 2 Fw niet van overeenkomstige toepassing is op de stille pandhouder. Het bodem(voor)recht kan aan de stille pandhouder worden tegengeworpen.

Tevens heeft de Hoge Raad overwogen dat met afkoelingsperiode zoals bedoeld in artikel 22 bis Invorderingswet 1990 ook de afkoelingsperiode tijdens een surseance van betaling is bedoeld.

Ter achtergrondinformatie is hieronder de volledige rechtsoverweging weergegeven:

“3.4 Bij de beantwoording van deze vraag is van belang dat art. 241c Fw, dat zakelijk overeenstemt met art. 63c Fw, en dat is ingevoerd bij Wet van 24 november 2004, Stb. 2004, 615, als volgt luidt:

“1. Tijdens de afkoelingsperiode kan de Ontvanger die een beslag heeft gelegd als bedoeld in artikel 22, derde lid, Invorderingswet 1990, niet tot uitwinning overgaan, tenzij (de rechtbank of) de rechter-commissaris (zo die is benoemd) anders beslist.

2. Een beslag als bedoeld in artikel 22, derde lid, van de Invorderingswet 1990 dat tijdens de afkoelingsperiode wordt gelegd op een zaak die zich op de bodem van de gefailleerde (schuldenaar) bevindt en die niet aan hem toebehoort, kan niet worden tegengeworpen aan de eigenaar van de zaak of, als daarop een pandrecht van een ander rust, aan die ander, indien deze voordat beslag was gelegd bij deurwaardersexploot aanspraak heeft gemaakt op afgifte van de zaak.”

3.5 De MvT op art. 63c Fw – welke toelichting mede betrekking heeft op art. 241c Fw - houdt onder meer het volgende in (Kamerstukken II 1999-2000, 27 244, nr. 3, p. 18):

“67 De huidige regeling van het zogeheten bodembeslag in de afkoelingsperiode is niet geheel duidelijk. De afkoelingsperiode vormt voor de Ontvanger geen beletsel beslag te leggen als bedoeld in artikel 22, derde lid, Invorderingswet 1990. Deze zaken vallen niet in de boedel, zodat beslag daarop ook na faillietverklaring mogelijk blijft. De afkoelingsperiode heeft echter wel tot gevolg dat de zaken waarop een dergelijk beslag is gelegd, niet kunnen worden uitgewonnen. De afkoelingsperiode heeft immers tot doel de curator de mogelijkheid te bieden te inventariseren wat tot de boedel behoort en wat niet. Indien aan de Ontvanger de mogelijkheid zou worden geboden de bodemzaken weg te nemen, wordt de curator de mogelijkheid ontnomen in betrekkelijke rust te oordelen of deze zaken inderdaad niet tot de boedel behoren.

68 Indien een afkoelingsperiode is bevolen, kan de pandhouder of de eigenaar van een zaak die zich op de bodem van de gefailleerde bevindt, die zaak niet opeisen, als gevolg van de werking van artikel 63a. Indien de Ontvanger na de faillietverklaring bodembeslag legt, zou hij zich met voorrang boven de eigenaar kunnen verhalen op de zaken, na afloop van de afkoelingsperiode, of tijdens de afkoelingsperiode indien de rechter-commissaris bepaalt dat de afkoelingsperiode niet ziet op de uitwinning. Een dergelijk gevolg is ongewenst. Zou immers de afkoelingsperiode niet zijn bevolen, dan had de pandhouder of de eigenaar de zaken wel kunnen opeisen en wegnemen, waardoor het bodembeslag niet mogelijk zou zijn geweest. Om die reden is bepaald dat een bodembeslag niet aan de eigenaar of de pandhouder kan worden tegengeworpen, indien de eigenaar de zaken opeist voordat het bodembeslag is gelegd. Opeising door de eigenaar vóórdat de Ontvanger bodembeslag legt, heeft derhalve tijdens de afkoelingsperiode geen gevolgen tegenover de curator, maar wel tegenover de Ontvanger.

69 Het opeisen door de eigenaar dient te geschieden bij deurwaardersexploot. Aldus kan geen discussie ontstaan over het tijdstip waarop de eigenaar de zaak opeist. (...)”.

3.6 Naar de bedoeling van de wetgever ziet art. 241c Fw uitsluitend op het geval van opeising van een aan een ander dan de belastingschuldige toebehorende zaak, en dus niet mede op het geval dat de houder van een stil pandrecht op een aan de belastingschuldige toebehorende zaak, deze op de voet van art. 3:237 lid 3 BW opeist. Dat volgt uit de tekst van art. 241c Fw: "Een beslag als bedoeld in art. 22, derde lid, van de Invorderingswet 1990 dat tijdens de afkoelingsperiode wordt gelegd op een zaak die zich op de bodem van de gefailleerde (schuldenaar) bevindt en die niet aan hem toebehoort ". Het volgt ook uit de daarop (mede in verbinding met art. 63c Fw) gegeven toelichting: "67: Deze zaken vallen niet in de boedel ; 68: Indien de Ontvanger na de faillietverklaring bodembeslag legt, zou hij zich met voorrang boven de eigenaar kunnen verhalen op de zaken; 69: Aldus kan geen discussie ontstaan over het tijdstip waarop de eigenaar de zaak opeist" (cursivering toegevoegd).

3.7 Ook overigens bestaat onvoldoende aanleiding om art. 241c lid 2 Fw in een geval als het onderhavige (overeenkomstig) toe te passen. Tussen het onderhavige, en het in de zaak Singulus/Memox berechte, geval bestaat immers het wezenlijke verschil dat in het Singulusarrest de zaak van een derde-eigenaar tegen diens wil "instond voor" de belastingschulden van zijn contractuele wederpartij, terwijl het in het onderhavige geval gaat om een zaak van de belastingschuldige zelf en de ontvanger daarop dus, evenals iedere andere schuldeiser, verhaal heeft op de voet van art. 3:276 BW.

3.8 Ten slotte is van belang dat het nieuwe art. 22bis lw, in werking getreden op 1 januari 2013, (kort gezegd) bepaalt dat pandhouders en andere derde-rechthebbenden op een bodemzaak mededeling moeten doen aan de ontvanger van het voornemen hun rechten met betrekking tot de bodemzaak uit te oefenen, en vervolgens gedurende vier weken geen handelingen mogen verrichten waardoor de ontvanger wordt beperkt in zijn recht met betrekking tot de bodemzaak. Dit artikel is ingevolge lid 18 van overeenkomstige toepassing tijdens de afkoelingsperiode, waarmee ook de afkoelingsperiode tijdens een surseance is bedoeld. Dat laatste brengt mee dat de in art. 241c lid 2 Fw aan derde-rechthebbenden geboden bescherming (zie hiervoor in 3.3.2) door de wetgever in belangrijke mate is ingeperkt (vgl. de in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.5.3 geciteerde passage uit de memorie van toelichting bij de nieuwe bepaling, Kamerstukken II, 2012-2013, 33 402, nr. 3, p. 42). In dat licht bestaat te minder aanleiding art. 241c lid 2 Fw overeenkomstig van toepassing te achten op het onderhavige geval."



Wat biedt de toekomst?

Na het wijzen van bovenstaande arresten heeft de tijd niet stilgestaan. Mogelijk volgt op korte termijn bijvoorbeeld een algemene verankering van zorgplicht in de Wet op het financieel toezicht (Wft).

Over zorgplicht gesproken: ook het handelen van bestuurders van een rechtspersoon wordt steeds kritischer bekeken. Graag informeren wij u in de volgende nieuwsbrief.

Indien u in de tussenliggende periode een vraag/opmerking heeft, zien wij uw reactie graag tegemoet.

Advocatenkantoor DKA wenst u een fijne jaarwisseling toe.

Geen nieuwsbrief meer ontvangen? Klik [hier](#) om u af te melden