

# De positie van de fiscus na *Rabobank/Reuser*

Tvl 2017/38

**Wat is het gevolg van het arrest *Rabobank/Reuser* voor de positie van de fiscus op grond van art. 21 en 22 Invorderingswet 1990 ten aanzien van aan de koper onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken? Besproken worden de gevolgen voor de positie van de fiscus in het faillissement van de koper (i) bij vervulling van de voorwaarde tijdens faillissement; en (ii) diens positie zo lang de voorwaarde nog niet is vervuld.**

## 1. Inleiding

Sinds het arrest *Rabobank/Reuser*<sup>2</sup> van de Hoge Raad is duidelijk dat een pandrecht kan worden gevestigd op de eigendom onder opschortende voorwaarde van roerende zaken. De Hoge Raad verduidelijkte in het arrest de positie van de verschillende betrokkenen; de vervreemder onder eigendomsvoorbehoud enerzijds en de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud (de boedel) en de pandhouder anderzijds. In het arrest was de positie van de fiscus niet aan de orde. Het is echter niet moeilijk een *Rabobank/Reuser*-achtige casus te bedenken waarin de fiscus bodembeslag heeft gelegd en zich wil verhalen op onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken.<sup>3</sup> In dit artikel bespreken wij de gevolgen van het arrest *Rabobank/Reuser* voor de positie die de fiscus op grond van art. 21 en 22 Invorderingswet 1990 heeft.

Hierbij gaan we telkens uit van de volgende casus.<sup>4</sup> Bodemzaken zijn door een leverancier onder eigendomsvoorbehoud verkocht en geleverd, namelijk onder opschortende voorwaarde van betaling van de koopprijs.<sup>5</sup> De koper heeft zijn voorwaardelijke eigendom vuistloos verpand aan de bank en de zaken bevinden zich op zijn bodem. De fiscus heeft bodembeslag gelegd voor een aanslag als bedoeld in art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990. Vervolgens wordt de koper failliet verklaard. In paragraaf 2 bespreken wij de situatie waarin de opschortende voorwaarde wordt vervuld tijdens het faillissement van de koper. In paragraaf 3 gaan wij in op de situatie waarin de voorwaarde *niet* wordt vervuld. Wij ronden af in paragraaf 4.

## 2. De positie van de fiscus bij vervulling van de voorwaarde tijdens het faillissement van de koper

Indien de curator of de bank de koopprijs aan de leverancier betaalt, wordt de voorwaarde vervuld waaronder de zaken zijn overgedragen aan de koper.<sup>6</sup> Dit heeft tot gevolg dat de koper onvoorwaardelijk eigenaar van de zaken wordt. De zaken vallen in de failliete boedel (art. 20 Fw). Uit het arrest *Rabobank/Reuser* volgt dat het pandrecht op de eigendom onder opschortende voorwaarde nog tijdens faillissement – in de woorden van de Hoge Raad – uitgroeit tot een pandrecht op de volle eigendom en daarmee op de zaken zelf.

Voor de fiscus heeft vervulling van de voorwaarde tot gevolg dat een gelegd bodembeslag op de zaken vervalt op grond van art. 33 lid 2 Fw en opgaat in het algemene faillissementsbeslag. Hij heeft ingevolge art. 21 lid 2, tweede zin Invorderingswet 1990 een voorrecht op (de netto-opbrengst van) de bodemzaken van de belastingschuldige dat (in afwijking van art. 3:279 BW) in rang boven het vuistloze pandrecht gaat; het bodemvoorrecht. Dat het voorrecht van de fiscus boven pand gaat, staat er niet aan in de weg dat de pandhouder als separatist de zaken zelf executeert (art. 57 lid 1 Fw).<sup>7</sup> Op grond van art. 57 lid 3, tweede zin Fw behartigt de curator het belang van de fiscus tijdens het faillissement.

1 Gelieve dit artikel aan te halen als: K.W.C. Geurts en V. Tweehuysen, 'De positie van de fiscus na *Rabobank/Reuser*', *Tvl* 2017/38. Kim Geurts is promovenda en docent burgerlijk recht bij het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen. Valérie Tweehuysen is daar universitair docent burgerlijk recht en daarnaast professional support lawyer bij Loyens & Loeff.

2 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046. Over dit arrest is al veel literatuur verschenen, maar de positie van de fiscus is daarbij nog niet (uitgebreid) aan de orde gekomen. Zie onder meer de noten van Verstijlen in *NJ* 2016/290 ('Verstijlen 2016'), Faber & Kortmann in *JOR* 2016/287, Rongen in *Ondernemingsrecht* 2017/37 ('Rongen 2017') en Van der Wiel en Houdijk in *Tvl* 2016/31. Zie voorts T.H.D. Struycken, 'Financiering van een koper onder eigendomsvoorbehoud', *Bb* 2016/53 ('Struycken 2016'); R.M. Wibier, 'De verpandbaarheid van voorwaardelijke eigendom: tijd om het eigendomsvoorbehoud ten grave te dragen?', *NTHR* 2016-4, p. 209-215 ('Wibier 2016'); B.A. Schuijling, 'Pandrecht op voorwaardelijke eigendom: een volwaardige zekerheid?', *RMThemis* 2017-1, p. 18-26 ('Schuijling 2017'); A.A.J. Smelt, 'Het voorwaardelijk eigendomsrecht', *WPNR* 2017/7149, p. 374-381 ('Smelt 2016'); J.E. Stadig, L. Krieckaert & S. Jansen, 'Voorraden in het post *Rabobank/Reuser*-tijdperk', *Tvl* 2017/5 ('Stadig, Krieckaert & Jansen 2017'); E.F. Verheul, 'Hoe harmonieus is de verhouding tussen verkoper en pandhouder na *Rabobank/Reuser*?', *Tvl* 2017/10 ('Verheul 2017'). R. Mellenbergh, 'Het arrest van de Hoge Raad van 3 juni 2016 met betrekking tot de beschikkingsbevoegd[heid] van een verkrijger onder eigendomsvoorbehoud', *FIP* 2016/330 gaat kort op de positie van de fiscus in en nog twijfelend. Ton Tekstra, '*Rabobank/Reuser* q.q. en het bodem(voor)recht van de fiscus', *INS-Updates* 2016/19, p. 89 ('Tekstra 2016') gaat in op de positie van de fiscus in geval van vervulling van de voorwaarde en komt daar tot een andere conclusie dan wij in paragraaf 2.

3 De vraag naar de (on)wenselijkheid van het bodem(voor)recht van de fiscus laten wij buiten beschouwing.

4 Wij abstraheren telkens van bijzonderheden. Zo laten wij buiten beschouwing situaties zoals aan de orde in HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:665 (*Van der Maas q.q./Heineken*), waar het gaat om een pandrecht gevestigd tot zekerheid van een boedelvordering. Ook abstraheren wij van gevallen zoals aan de orde in HR 26 juni 1998, *NJ* 1998/745 (*Aerts q.q./ABN AMRO*), waarin het bodemvoorrecht niet uitgeoefend kan worden omdat er voldoende vrij actief beschikbaar is.

5 Het eigendomsvoorbehoud kan ook worden vormgegeven als overdracht onder de ontbindende voorwaarde van niet-betaling op een bepaalde datum. Die constructie laten wij buiten beschouwing.

6 Vgl. art. 6:30 BW. Betaling van de koopprijs valt onzes inziens niet onder de meldingsplicht van art. 22bis Invorderingswet 1990. Aldus ook Tekstra 2016.

7 Over de vraag of in dit geval op de pandhouder de meldingsplicht ex art. 22bis Invorderingswet 1990 rust, is discussie in de literatuur. Zie bijvoorbeeld: J.A. Kinderman, 'De (on)zin van art. 22bis IW 1990 inzake tot de faillissementsboedel behorende bodemzaken', *Tvl* 2015/50. Ontkennend: Asser/*Van Mierlo* 3-VI 2016/96a.

ment van de koper. De fiscus is geen separatist, en hoewel hij bij de verdeling van de executieopbrengst voorgaat op de vuistloze pandhouder, dient hij zijn vordering wel in te dienen ter verificatie.<sup>8</sup> Ook deelt hij op grond van art. 182 Fw mee in de omslag van de algemene faillissementskosten. Concreet komt het voorgaande erop neer dat ofwel de pandhouder de zaak onder zich neemt (art. 3:237 lid 3 BW) en executeert, ofwel de curator dit langs de weg van 'oneigenlijke lossing'<sup>9</sup> tegen een boedelbijdrage voor de pandhouder doet.<sup>10</sup> In beide gevallen wordt van de netto-executieopbrengst een bedrag ter hoogte van de vordering van de fiscus afgehouden, waarna de fiscus dat via de uitdelingslijst en na omslag van de algemene faillissementskosten krijgt uitgekeerd. De pandhouder verhaalt zich op het restant van de netto-executieopbrengst.<sup>11</sup>

Wij merken op dat het niet uitmaakt of de fiscus vóór faillissement al dan niet bodembeslag heeft gelegd, zoals Tekstra lijkt te menen.<sup>12</sup> Het leggen van beslag vóór faillissement door de fiscus is niet nodig voor het uitoefenen van het bodemvoorrecht tijdens faillissement.<sup>13</sup> Het betreft immers een voorrecht, wat inhoudt dat de fiscus voor zijn vordering bij verhaal bevoorrecht is op de opbrengst van de bodemzaken. Buiten faillissement dient hij voor het nemen van verhaal beslag te leggen, maar tijdens faillissement is sprake van collectief verhaal en gaat het slechts om de vraag of de zaak zich in het vermogen van de gefailleerde bevindt.<sup>14</sup>

Anders dan Tekstra meent,<sup>15</sup> doet ook het fixatiebeginsel aan de zojuist door ons beschreven uitkomst niet af. Gedacht zou kunnen worden dat op datum faillissement de positie van de betrokkenen wordt gefixeerd, zodat als de fiscus op dat moment geen bodemvoorrecht uit kon oefenen, hij dit later ook niet kan. Andersom is dat namelijk in zekere zin het geval: heeft de fiscus zijn bodemvoorrecht op de dag van faillietverklaring, dan behoudt hij dat, ook al neemt de pandhouder op een later moment de zaken op grond van art. 3:237 lid 3 BW in zijn macht.<sup>16</sup> Deze gedachte is echter niet juist.<sup>17</sup> Het fixatiebeginsel staat aan de vermogensverschuiving door de vervulling van de voorwaarde niet in de weg. Wij wijzen op de 'aanzuigende werking' van art. 20 Fw, op grond waarvan ook tijdens faillissement verkregen goederen tot het vermogen van de gefailleerde gaan behoren. Daarnaast is door *Rabobank/Reuser* nu juist duidelijk geworden dat zich in het vermogen van de gefailleerde al een voorwaardelijk eigendomsrecht bevindt dat tijdens faillissement nog kan uitgroeien tot een onvoorwaardelijk eigendomsrecht. Ten slotte oordeelde de Hoge Raad onder het oude recht ook langs de hier voorgestelde lijn: het bodembeslag, gelegd op zaken in zekerheidseigendom van een derde, vervalt op grond van art. 33 lid 2 Fw indien de zaken weer eigendom worden van de schuldenaar door voldoening van de schuld tijdens faillissement; de fiscus moet dulden dat de curator executeert en bijdragen in de algemene faillissementskosten.<sup>18</sup>

### 3. De positie van de fiscus hangende de voorwaarde bij faillissement van de koper

Wat is de situatie wanneer de voorwaarde nog *niet* is vervuld? Door het arrest *Rabobank/Reuser* is duidelijk geworden dat de leverancier eigenaar van de zaken onder ontbindende voorwaarde is en de koper eigenaar onder opschortende voorwaarde. De bank heeft een pandrecht op de voorwaardelijke eigendom van de koper. Maar wat is de positie van

8 Op grond van art. 19 lid 3 en 7 Invorderingswet 1990 is verificatie niet vereist, maar de Leidraad Invordering 2008 schrijft dit in art. 19.2.3 wél voor. Zie *Polak/Pannevis* 2017/par. 9.5; *Verificatie van schuldvorderingen (Wessels Insolventierecht nr. V)* 2014/5041-5042.

9 Zie hierover HR 25 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7109 (*ING/Hielkema q.q.*); *Steneker, Pandrecht (Mon. BW nr. B12a)* 2012/43; *Asser/Van Mierlo 3-VI* 2016/446.

10 De mogelijkheid van een afspraak tussen de pandhouder en de fiscus inhoudende dat de fiscus zijn vordering niet indient in het faillissement en 'afstand' doet van zijn voorrecht, de pandhouder de zaken executeert en vervolgens een gedeelte van de opbrengst afdraagt aan de fiscus laten wij hier verder buiten beschouwing. Zie over deze afspraak en de vraag het de fiscus is toegestaan om op deze wijze 'mee te liften' op het separatisme van de pandhouder en niet mee te delen in de omslag van de algemene faillissementskosten: *Steneker* in zijn noot onder Rb. Den Haag 9 maart 2007, *JOR* 2007/163 (*X/Rosenberg Polak q.q.*); J.L.M. Groenewegen & M.N. de Groot, 'Retentierecht in faillissement: curator, houd uw nijptang gereed!', in: Ph.W. Schreurs e.a. (red.), *De gereedheidskist van de curator*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 271-272; O.M. Spronken & C.J.D. Warren, 'Een Mexican standoff in faillissement. Over de faillissementsrechtelijke houdbaarheid van overeenkomsten tot lossing tussen een pandhouder en een boven hem bevoorrechte schuldeiser', *MvV* 2017, p. 45-52.

11 *Pitlo/Reehuis & Heisterkamp* 2012/916, 935; *Snijders & Rank-Berenschot* 2017/711-712, 732; *Polak/Pannevis* 2017/par. 11.7.5; *Vereffening van de boedel (Wessels Insolventierecht nr. VII)* 2014/7137b; *Asser/Van Mierlo 3-VI* 2016/495. Vgl. ook HR 5 november 1993, *NJ* 1994/258 (*Dutch Air/De Bary*).

12 Tekstra 2016.

13 Zie ook art. 21 lid 2, laatste zin Invorderingswet 1990.

14 *Pitlo/Reehuis & Heisterkamp* 2012/913-916, 935; *Snijders & Rank-Berenschot* 2017/711-713, 732; *Gevolgen van faillietverklaring (2) (Wessels Insolventierecht nr. III)* 2013/3511; *Asser/Van Mierlo 3-VI* 2016/495; *Vetter, GS Faillissementswet*, II.1.13.12 (online, laatst bijgewerkt 22 mei 2017). Vgl. ook HR 26 juni 1998, *NJ* 1998/745 (*Aerts q.q./ABN AMRO*), r.o. 4.9, waarin wordt bevestigd dat het bestaan van een voorrecht los gezien moet worden van (de mogelijkheid van het leggen van) beslag.

15 Zie Tekstra 2016. Naast het fixatiebeginsel wijst Tekstra ook op het woord 'behoudt' in art. 21 lid 2, laatste zin Invorderingswet 1990. Naar onze mening kan ook daaruit niet worden afgeleid dat het bodemvoorrecht niet geldend gemaakt zou kunnen worden op goederen die na datum faillissement aan de boedel worden toegevoegd.

16 G.A.J. Boekraad, *Afwikkeling van de faillissementsboedel* (diss. Nijmegen), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 13 e.v.; *Gevolgen van faillietverklaring (2) (Wessels Insolventierecht nr. III)* 2013/3511; *Asser/Van Mierlo 3-VI* 2016/177-178 en 191; Vgl. HR 18 december 1987, *NJ* 1988/340 (*OAR/ABN*). Zie art 22bis Invorderingswet 1990 voor de meldingsplicht en wachttermijn die de pandhouder (mogelijk) in acht moet nemen.

17 Voor de volledigheid merken wij op dat de arresten HR 18 december 1987, *NJ* 1988/340 (*OAR/ABN*) en HR 26 juni 1998, *NJ* 1998/745 (*Aerts q.q./ABN AMRO*) niet van invloed zijn op onze casus. In *Aerts q.q./ABN AMRO* oordeelt de Hoge Raad weliswaar onder verwijzing naar *OAR/ABN* dat een beginsel van faillissementsrecht bestaat 'dat door het intreden van het faillissement de rechtspositie van alle bij de boedel betrokkenen onveranderlijk wordt', maar het betrof in *Aerts q.q./ABN AMRO* de vraag naar het ontstaansmoment van de belastingvordering en niet het object van het voorrecht van de fiscus. Ook *OAR/ABN* betrof een ander geval dan onze *Rabobank/Reuser*-casus. Daarnaast ligt juist door *Rabobank/Reuser* een mogelijke parallel met het geval uit *OAR/ABN* niet meer voor de hand. De Hoge Raad erkent in *Rabobank/Reuser* namelijk dat het (object van het) recht van de pandhouder tijdens faillissement nog kan uitgroeien. Wij zien niet in waarom dat voor de fiscus niet zou gelden.

18 HR 3 oktober 1980, *NJ* 1981/60.

de fiscus? Verschillende oplossingsrichtingen zijn denkbaar, die wij hierna aan de orde laten komen. Het belang van het onderzoeken van deze verschillende oplossingsrichtingen is met name gelegen in de vraag of de fiscus moet meedelen in de omslag van de algemene faillissementskosten voor zover door hem verhaal wordt genomen op de opbrengst van de voorwaardelijke eigendom van de koper.

### 3.1 Beslag en verhaal op de zaak

De fiscus hoeft zich er bij het leggen van bodembeslag niet om te bekommeren aan wie de zaken toebehoren.<sup>19</sup> Art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 bepaalt namelijk dat derden geen verzet in de zin van art. 456 Rv kunnen doen.<sup>20</sup> Deze bepaling is vormgegeven als een procesrechtelijke maatregel, maar heeft tot gevolg dat de fiscus in afwijking van art. 3:276 BW verhaal kan nemen op zaken van derden:<sup>21</sup> het *bodemrecht*.<sup>22</sup>

Het bodembeslag wordt gelegd op de *zaak*,<sup>23</sup> en niet op de eigendom onder ontbindende voorwaarde van de leverancier of de eigendom onder opschortende voorwaarde van de koper. De zaak en het voorwaardelijke eigendomsrecht met betrekking tot een zaak zijn niet hetzelfde.<sup>24</sup> Het zijn van elkaar te onderscheiden goederen of rechtsobjecten. Beslag op een zaak is niet beslag op een voorwaardelijk eigendomsrecht van de zaak. Een vergelijking kan worden gemaakt met de rechtsfiguur van gemeenschap. Beslag op de zaak die tot de gemeenschap behoort moet scherp onderscheiden worden van beslag op een aandeel in de gemeenschap, zo oordeelde de Hoge Raad in het arrest *LISV/Grifhorst*.<sup>25</sup>

Het bodemrecht staat de fiscus dus toe om de hand te leggen op zaken die (mede) toebehoren aan derden. De leverancier onder eigendomsvoorbehoud is zo'n derde. Aangezien art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 uitgaat van verhaal door de fiscus op de zaak en niet op de voorwaardelijke eigendom daarvan, kan geabstraheerd worden van de voorwaardelijke eigendomsrechten. De fiscus kan zich verhalen op de zaken in weerwil van rechten van derden, met name indien deze rechten van derden zijn gevestigd met het oog op zekerheid voor de nakoming van verplichtingen van de belastingschuldige jegens deze derde.<sup>26</sup> Het gevolg van het verhaal door de fiscus op de zaak is dat de eigendom onder ontbindende en opschortende voorwaarde en het pandrecht vervallen.

Dat een eventueel gelegd beslag op de eigendom onder opschortende voorwaarde op grond van art. 33 lid 2 Fw vervalt, doet aan het voorgaande niet af. Op grond van art. 22 Invorderingswet 1990 rust het beslag van de fiscus niet op het voorwaardelijke eigendomsrecht van de koper, maar op de bodemzaak zelf.<sup>27</sup> Deze *zaak* valt bij het faillissement van de koper niet in de boedel, zodat het bodembeslag niet vervalt op grond van art. 33 lid 2 Fw.<sup>28</sup> Dit brengt mee dat het bodembeslag op de zaak blijft rusten en de fiscus zich 'buiten de boedel om' op de zaken kan verhalen.

Het bovenstaande geldt ook wanneer de leverancier zijn eigendomsvoorbehoud uitoefent en de koopovereenkomst met de koper ontbindt.<sup>29</sup> Hierdoor worden de zaken weer onvoorwaardelijk eigendom van de leverancier. De eigendom onder opschortende voorwaarde van de koper vervalt, evenals het pandrecht op deze voorwaardelijke eigendom.<sup>30</sup> Opnieuw vallen de zaken niet in de failliete boedel van de koper, zodat de fiscus zich kan verhalen op de bodemzaken met zijn bodemrecht. De eigendom van de leverancier zal niet worden ontzien op grond van art. 22.8.10 Leidraad Invordering 2008, omdat sprake is van zekerheidseigendom zolang de zaken nog niet van de bodem zijn gehaald,<sup>31</sup> ook

19 A.J. Tekstra, 'Bodembeslag door de fiscus', in: N.E.D. Faber e.a., *Knelpunten bij beslag en executie*, Deventer: Kluwer 2009, p. 574.

20 Daarnaast is in art. 22.8.10 van de Leidraad Invordering 2008 bepaald dat de fiscus slechts verhaal zal nemen op zekerheidseigendom en reële eigendom zal ontzien, uitzonderingen daargelaten. Een schoolvoorbeeld van zekerheidseigendom in de Leidraad betreft de onder eigendomsvoorbehoud overgedragen zaak.

21 HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7851 (*ABN AMRO Lease/Ontvanger*), r.o. 3.3: "Het bodemrecht van art. 22 lid 3 lw strekt ertoe te waarborgen dat de Ontvanger zich in weerwil van eventuele rechten van een derde, op de inbeslaggenomen zaak overeenkomstig zijn rang kan verhalen [onderstreping KG&VT]." Zie ook P.J. Wattel, 'Bodemrechten en grondrechten', *WFR* 1989/565; *Asser/Van Mierlo 3-VI* 2016/494, 567; *Pitlo/Reehuis & Heisterkamp* 2012/932; HR 13 januari 1989, NJ 1990/211.

22 Wij zijn ons ervan bewust dat de term *bodemrecht* niet geheel zuiver is, nu art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 de fiscus geen recht verschaft, maar slechts de mogelijkheid van verzet door derden beperkt (zie bijvoorbeeld *Gevolgen van faillietverklaring (2)* (*Wessels Insolventierecht nr. III*) 2013/3512 e.v.). Korthedshalve spreken wij toch van *bodemrecht*, in navolging van sommigen in de literatuur (bijv. *Asser/Van Mierlo 3-VI* 2016/494; A.J. Tekstra, *Handboek Fiscaal Insolventierecht*, Den Haag: Sdu 2017/61 hanteert deze termen anders), art. 70 Invorderingswet 1990 en de Leidraad Invordering 2008 (art. 22.1).

23 Dat de fiscus *bodembeslag* legt en kan leggen op de *zaak*, volgt uit (de tekst van) art. 22 lid 3 en 21 lid 2 Invorderingswet 1990 waar wordt gesproken over *zaken* en uit art. 22.8.10 en 21.1 en 21.4 van de Leidraad Invordering 2008.

24 Dit geldt ook voor het onvoorwaardelijke eigendomsrecht met betrekking tot de zaak. Zie *Asser/Bartels & Van Velten 5* 2016/5-5a, *Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV* 2013/1, 54 en *Verstijnen* 2016 onder 5. Het onvoorwaardelijke eigendomsrecht wordt echter wel op meerdere plekken in het BW alsook in het spraakgebruik vereenzelvigd met de zaak. Dit betekent echter niet dat zij hetzelfde zijn. Zie hierover *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 63; *Asser/Bartels & Van Velten 5* 2016/5a.

25 HR 30 maart 2001, NJ 2002/380. Zie ook HR 19 december 2008, NJ 2009/26 (*Rijgersberg/Ontvanger*); *Asser/Bartels & Van Velten 5* 2017/55.

26 *Kamerstukken II* 1998/89, 20588, 3, p. 9 en 66-67; *Kamerstukken II* 1998/89, 20588, 6, p. 5; A.J. Tekstra, *Handboek Fiscaal Insolventierecht*, Den Haag: Sdu 2017/61; *Snijders & Rank-Berenschot* 2017/733. HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7851 (*ABN AMRO Lease/Ontvanger*).

27 Wij merken op dat 'gewone' schuldeisers van de koper wel beslag moeten leggen op het voorwaardelijke eigendomsrecht van de koper. Dit is namelijk het goed dat zich in het vermogen bevindt van de koper, art. 3:276 BW jo. art. 435 Rv.

28 Ook kan nog beslag gelegd worden op de bodemzaak tijdens het faillissement van de koper. Zie *Gevolgen van faillietverklaring (2)* (*Wessels Insolventierecht nr. III*) 2013/3513.

29 Zie over de uitoefening van het eigendomsvoorbehoud *Reehuis, Eigendomsvoorbehoud (Mon. BW nr. B6c)* 2013/82 e.v.; *Asser/Van Mierlo 3-VI* 2016/540.

30 Art. 3:81 lid 2, aanhef en sub a BW. Zie ook *Schuijling* 2017, p. 25; *Stadig, Kriekaert & Jansen* 2017, p. 39; *Wibier* 2016, p. 214. De pandhouder verkrijgt een substitutiepandrecht op de eventuele vergoedingsvordering van de koper op de leverancier vanwege het feit dat de leverancier door de ontbinding in een betere vermogenstoestand geraakt dan zonder de ontbinding het geval geweest zou zijn, ook tijdens het faillissement van de koper. Zie hierover *Schuijling* 2017, p. 26, Faber in punt 6 van zijn noot onder Rb. Noord-Nederland 12 oktober 2015, *JOR* 2016/321, en *Rongen* 2017. Anders: *Wibier* 2016, p. 213; *Verheul* 2017, par. 4.1.

31 Waarbij art. 22bis Invorderingswet 1990 en art. 22bis.1-2 Leidraad Invordering 2008 van belang zijn.

al is de koopovereenkomst ontbonden en zijn de zaken opgeëist.<sup>32</sup>

### 3.2 Een alternatieve benadering

Bovenstaande benadering gaat uit van de premisse dat het bodemrecht inhoudt dat verhaal op de zaak mogelijk is, ook al bevindt zich in het vermogen van de leverancier slechts voorwaardelijke eigendom. De vraag is of deze premisse wel juist is.

Ten eerste kan betwijfeld worden of zaak en voorwaardelijk eigendomsrecht daadwerkelijk zo scherp van elkaar onderscheiden kunnen worden. Door het arrest *Rabobank/Reuser* is duidelijk geworden dat het eigendomsrecht van de zaak zich niet meer bij één van beide partijen bevindt, maar dat zowel de verkoper als de koper een voorwaardelijk eigendomsrecht hebben.<sup>33</sup> De Hoge Raad laat zich niet uit over het karakter van voorwaardelijke eigendom en de verhouding daarvan tot de zaak.<sup>34</sup> Wel overweegt hij dat een pandrecht op de voorwaardelijke eigendom gevestigd wordt overeenkomstig het bepaalde in art. 3:236 of 3:237 BW, bepalingen die betrekking hebben op zaken.<sup>35</sup> Hieruit kan afgeleid worden dat bepalingen die geschreven zijn voor (de onvoorwaardelijke eigendom van) zaken van overeenkomstige toepassing zijn op de voorwaardelijke eigendom daarvan.

Wellicht zou daarom gezegd moeten worden dat de eigendom van de zaak zich in onze casus heeft 'opgelost' in twee voorwaardelijke eigendomsrechten en dat beslag op de zaak door de fiscus in wezen beslag op beide voorwaardelijke eigendomsrechten inhoudt.<sup>36</sup> Het voorwaardelijke eigendomsrecht is een goed in de zin van art. 3:1 BW en daarop kunnen schuldeisers zich ingevolge art. 3:276 BW verhalen.<sup>37</sup> Op de voorwaardelijke eigendom van de leverancier kan de fiscus zich dan buiten de boedel om verhalen met zijn bodemrecht van art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990. Op de opbrengst van de voorwaardelijke eigendom van de koper heeft hij ook aanspraak – en wel met de hoge preferentie van het bodemvoorrecht uit art. 21 lid 2, tweede zin Invorderingswet 1990. Hij kan zich verhalen met voorrang boven de vuistloze pandhouder die een pandrecht heeft op de eigendom onder opschortende voorwaarde, maar wel moet hij meedelen in de omslag van de algemene faillissementskosten.<sup>38</sup> Naar onze mening heeft de fiscus in ieder geval deze gecombineerde verhaalsbevoegdheid.<sup>39</sup> Wil hij een executiekoper de eigendom van de zaak verschaffen, dan zal hij met de pandhouder en/of curator moeten samenwerken, zodat zij de executiekoper de eigendom van de zaak kunnen verschaffen door overdracht van beide voorwaardelijke rechten.<sup>40</sup>

Dat brengt ons op de vervolgvraag of art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 de fiscus niet een *nog ruimere* verhaalsmogelijkheid geeft, namelijk die van verhaal op de zaak, zoals in de vorige subparagraaf beschreven. Het belang van deze vraag is erin gelegen of de fiscus zelfstandig kan executeren en of hij mee moet delen in de omslag van de algemene faillissementskosten over de netto-executieopbrengst van de eigendom onder opschortende voorwaarde.<sup>41</sup> Voor de goede orde: het staat buiten kijf dat art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 een uitzondering maakt op art. 3:276 BW en daarmee op de normale regels van verhaalsaansprakelijkheid. De verhaalsaansprakelijkheid (*Haftung*) stemt gewoonlijk overeen met de *Schuld*,<sup>42</sup> maar in sommige gevallen kan een schuldeiser zich op goederen van derden verhalen,<sup>43</sup> zoals in geval van het bodemrecht. De leverancier kan geen verzet doen en de fiscus kan zich verhalen op diens goed. Om dit aspect van art. 3:276 BW gaat het ons nu niet.

Het gaat ons om het volgende. Wanneer aangenomen wordt dat art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 inhoudt dat de fiscus in onze casus niet (slechts) verhaal kan nemen op de voorwaardelijke eigendom van de leverancier, maar op de zaak, dan creëert dit voor hem een afgescheiden vermogen(tje).<sup>44</sup> Zoals gezegd kan de zaak in dat geval als object onderscheiden worden van de voorwaardelijke eigendomsrechten. Schuldeisers van de leverancier kunnen zich alleen verhalen op diens voorwaardelijke eigendom en voor schuldeisers van de koper geldt mutatis mutandis hetzelfde (art. 3:276 BW). Niemand kan zich dan verhalen op de zaak,<sup>45</sup> maar de fiscus wel. Hij heeft geen *concursum* met andere schuldeisers te duchten, en een faillissement van de koper noch van de

32 HR 9 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7851 (*ABN AMRO Lease/Ontvanger*). Deze uitkomst voor het verhaalsrecht van de fiscus, is ook de uitkomst als de hierna in paragraaf 3.2 te bespreken opvatting wordt gevolgd.

33 W. Loof, 'De systematiek van voorwaardelijke eigendom', *WPNR* 2016/7123; Verstijnen 2016, onder punt 8; Smelt 2016. Vgl. Schuijling 2017, p. 19.

34 Vgl. J.H.A. Lokin, 'Betalingsbeding en eigendomsvoorbehoud', in: S.E. Bartels e.a., *Vertrouwen in het burgerlijke recht* (...), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 293-313, m.n. p. 308-309, die de vraag opwerpt of na *Rabobank/Reuser* sprake is van twee of drie eigendomsrechten.

35 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, r.o. 4.2.3. Vgl. over de vereenzelving van zaak en eigendom *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 63; *Asser/Bartels & Van Velten 5* 2016/5a.

36 Vgl. Wibier 2016, p. 214. Zou zelfs, met het arrest *LISV/Grifhorst* (HR 30 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0805) in het achterhoofd, gezegd moeten worden dat de fiscus, wanneer hij beslag legt op de zaak, beslag legt op het verkeerde object? Het is overigens überhaupt nog maar de vraag of enige parallel met de gemeenschap wel te trekken is. Vgl. over de verhouding van de aandelen tot het goed de noot van Van Hemel onder *LISV/Grifhorst* in *JOR* 2001/104.

37 Vgl. Struycken 2016 en Schuijling 2017.

38 Vgl. paragraaf 2.

39 Om de hiervoor genoemde redenen. Dat art. 21 lid 2, tweede zin Invorderingswet 1990 ook betrekking heeft op voorwaardelijke eigendom volgt ook nog eens uit het feit dat dit bodemvoorrecht een uitwerking is van het algemene voorrecht van art. 21 lid 1 Invorderingswet 1990, dat betrekking heeft op goederen (in de zin van art. 3:1 BW), zie HR 26 juni 1998, *NJ* 1998/745 (*Aerts q.q./ABN AMRO*), r.o. 4.6, slot, waarin de Hoge Raad overweegt dat er in art. 21 Invorderingswet 1990 sprake is van één voorrecht.

40 Vgl. Schuijling 2017, p. 24-25. Ook de beschikkingsbevoegdheid van de voorwaardelijke eigenaren is overigens beperkt, zie r.o. 4.2.3 van *Rabobank/Reuser*. Willen zij de zaak overdragen, dan zullen ze hun beide voorwaardelijke eigendomsrechten moeten overdragen aan de verkrijger, zodat hij daarmee de zaak verkrijgt.

41 Vanwege zijn hoge preferentie (art. 21 lid 2, tweede zin Invorderingswet 1990) zal er doorgaans niet veel verschil zijn wat betreft de verdeling van de executieopbrengst, tenzij uiteraard de bodemzaak een hogere waarde heeft dan de vordering van de fiscus.

42 Zie over *Schuld* en *Haftung* *Asser/Sieburgh 6-1* 2016/33.

43 Denk ook aan derdenpand- of hypotheekrechten of het retentierecht (art. 3:292 BW).

44 Zie over het afgescheiden vermogen zoals hier bedoeld, in de zin van *verhaals exclusiviteit*, A. Steneker, *Kwaliteitsrekening en afgescheiden vermogen* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2005, p. 112-117.

45 Dit zal anders zijn voor een schuldeiser die vóór de voorwaardelijke eigendomsoverdracht beslag heeft gelegd op de zaak of daarop een pandrecht heeft verkregen.

verkoper kan hem deren, want anderen hebben geen verhaalsrecht op de zaak.<sup>46</sup>

Gaat art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 zo ver? Wordt met die bepaling de mogelijkheid van verhaal op de zaak gecreëerd en daarmee een afgescheiden vermogen? Wederom kan een parallel met de gemeenschap worden getrokken. Op grond van art. 3:192 BW kunnen schuldeisers van een bijzondere gemeenschap zich op de goederen van de gemeenschap verhalen. De wet creëert daarmee expliciet een afgescheiden vermogen van goederen waarop andere (niet-gemeenschap) schuldeisers zich niet kunnen verhalen. Zou een dergelijke grondslag hebben ontbroken, dan was verhaal op een goed van de gemeenschap niet mogelijk geweest. Bij een eenvoudige gemeenschap moet bijvoorbeeld aangenomen worden dat geen enkele schuldeiser beslag kan leggen op een gemeenschappelijke zaak, maar dat slechts schuldeisers van de deelgenoten beslag kunnen leggen op de respectieve aandelen.<sup>47</sup>

Terug naar het bodemrecht. In een geval waarin de derde (onvoorwaardelijk) eigenaar van de zaak is, leidt de onmogelijkheid van deze derde om verzet te doener feitelijk toe dat de fiscus verhaal kan nemen op de zaak. Dat is overduidelijk het geval waaraan door de wetgever van art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 is gedacht. Uit *Rabobank/Reuser* blijkt echter dat dit geval zich niet voordoet bij een leverancier die onder eigendomsvoorbehoud heeft geleverd. Het is daarom niet evident dat ook in onze casus verhaal op de zaak mogelijk is. Art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 slaat een mogelijk verzet van de leverancier uit handen, maar hij heeft slechts een voorwaardelijk eigendomsrecht en niet de volle eigendom van de zaak. De mogelijkheid van beslag en verhaal door de fiscus op (de onvoorwaardelijke eigendom van) de zaak volgt in onze casus dus niet letterlijk uit art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990.

De werkelijke vraag is niet of de leverancier verzet kan doen tegen verhaal door de fiscus (want dat kan hij op grond van art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 niet), maar of de koper, diens curator en/of de pandhouder moeten dulden dat de fiscus zich verhaalt op de zaak, daarbij voorbijgaand aan hun rechten. Een reden daarvoor zou kunnen zijn dat de uitwinning geschiedt voor een schuld van de koper (art. 3:276 BW). Maar dat veronderstelt wel dat de schuldeisers uit de netto-opbrengst worden voldaan overeenkomstig hun rang (art. 3:277-278 BW, art. 21 lid 2, tweede zin Invorderingswet 1990) en dat de algemene faillissementskosten over de opbrengst van het goed waarop verhaal wordt genomen worden omgeslagen (art. 182 Fw). Vergelijk de 'ouderwetse' situatie waarin geen sprake is van voorwaardelijke eigendom, de fiscus bodembeslag legt en constateert dat sommige bodemzaken aan derden toebehoren en sommige aan de belastingschuldige zelf. Op die laatste zaken kan hij zich

ook verhalen (art. 3:276 BW), maar wel met de beperking dat een en ander, kort gezegd,<sup>48</sup> via de boedel loopt.<sup>49</sup>

### 3.3 Tussenconclusie

Aan beide hier besproken oplossingsrichtingen kleven bezwaren. Zojuist is betoogd dat een letterlijke lezing van art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 niet kan verklaren dat de fiscus zich mag verhalen op de opbrengst van de zaak, buiten de failliete boedel en een eventuele aanspraak van de pandhouder om. Het argument dat de fiscus zich met zijn bodembeslag er niet om hoeft te bekreunen aan wie de zaak toebehoort, gaat niet helemaal op. Als immers een zaak in volle eigendom van de belastingschuldige is, verloopt het verhaal door de fiscus via de boedel, met de voor hem nadelige gevolgen van dien (art. 182 Fw). Het is dus voor toepassing van het bodemrecht relevant wat zich in wiens vermogen bevindt. Waarom zou dat anders zijn wanneer een zaak *voorwaardelijk* aan de belastingschuldige toebehoort?<sup>50</sup>

Maar de opvatting dat het bodembeslag van de fiscus in feite bestaat uit beslag op de voorwaardelijke eigendom van de leverancier en voorwaardelijke eigendom van de koper, valt niet goed te rijmen met de lang bestaande praktijk van het bodembeslag en bodemrecht. Daarin wordt verhaal genomen op *zaken*. Bovendien strookt de alternatieve visie niet met de ratio van art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990. Deze bepaling strekt ertoe de fiscus een sterke positie te verschaffen, doordat de fiscus beslag kan leggen op bodemzaken en zich hierop kan verhalen, in weerwil van rechten van derden en dus ongeacht aan wie de zaken toebehoren.<sup>51</sup> Aan die sterke positie wordt afbreuk gedaan wanneer de fiscus niet één verhaalsrecht op de zaak heeft, maar twee afzonderlijke verhaalsrechten op de voorwaardelijke eigendomsrechten. De voorwaardelijke eigendom van de koper is immers verpand en valt in de boedel, waardoor de fiscus voor executie daarvan afhankelijk zal zijn van de pandhouder en/of de curator.<sup>52</sup> Dit kan een gezamenlijke verkoop van beide voorwaardelijke rechten bemoeilijken, terwijl bovendien te verwachten is dat bij een gezamenlijke verkoop

48 Zie paragraaf 2.

49 Hieruit blijkt ook dat de pandhouder, curator en andere schuldeisers niet de derden zijn waarop art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 doelt. De regeling van het bodemvoorrecht zou anders ook zinledig zijn. Die is er juist om de verhouding van de fiscus tot de pandhouder te regelen en veronderstelt dat beiden aanspraak op de executieopbrengst van de zaak hebben. Het bodemvoorrecht is in de Invorderingswet 1990 terechtgekomen omdat met invoering van het nieuwe BW de zekerheidsverdracht werd afgeschaft en in plaats daarvan gebruikgemaakt zou moeten worden van vuistloze pandrechten. *Kamerstukken II 1985/86, 19527, 3, p. 15-19*; Vetter, *GS Faillissementswet*, II.1.13.12 (online, laatst bijgewerkt 22 mei 2017). Voor zover de fiscus zich dus niet meer op bodemzaken van derden kon verhalen, maar op bodemzaken van de debiteur, bezwaard met een vuistloos pandrecht, zou hij het bodemvoorrecht ter beschikking hebben en voorgaan op de pandhouder.

50 Deze vraag kan overigens ook gesteld worden wanneer het gaat om een vruchtgebruik dat zich in de boedel bevindt en de bloot eigendom van de zaak een bodemzaak van een derde is, of wanneer het gaat om aandelen in een gemeenschappelijke zaak.

51 *Kamerstukken II 1998/89, 20588, 3, p. 9 en 66-67*; *Kamerstukken II 1998/89, 20588, 6, p. 5*; A.J. Tekstra, *Handboek Fiscaal Insolventierecht*, Den Haag: Sdu 2017/61; Snijders & Rank-Berenschot 2017/733. Zie ook het hierboven weergegeven citaat van de Hoge Raad uit het arrest *ABN AMRO Lease/Ontvanger*.

52 Zie paragraaf 2.

46 In geval van een derde die onvoorwaardelijk eigenaar is van de zaak kan bij verhaal op grond van het bodemrecht *concursum* optreden met schuldeisers van de derde, waarbij de fiscus overigens ook weer preferent is, vgl. J.W.A. Biemans, 'Het faillissement van de derde-rechthebbende', *Tvl* 2009/15.

47 Asser/Perrick 3-V 2015/11.

de executieopbrengst hoger zal zijn dan bij afzonderlijke verkoop, omdat door middel van die gezamenlijke verkoop aan de koper de onvoorwaardelijke eigendom van de zaak verschaft kan worden.<sup>53</sup>

Naar onze mening is vanwege de achtergrond en strekking van het bodemrecht verdedigbaar dat de fiscus beslag kan leggen op de zaak, ook al behoort de zaak niet onvoorwaardelijk toe aan de leverancier. De gedachte is immers dat de fiscus zich niet hoeft te bekommeren om de goederenrechtelijke status van de bodemzaken, maar dat hij ze zonder meer kan executeren. Behoort de zaak onder ontbindende voorwaarde toe aan de leverancier, dan kan de fiscus op grond van zijn bodemrecht beslag leggen en de zaak executeren. Het is duidelijk dat in 1845 bij invoering van de bepaling die tegenwoordig art. 22 Invorderingswet 1990 is, niet is geanticipeerd op de rechtsontwikkeling die zich nu met *Rabobank/Reuser* heeft voorgedaan. Dat is enerzijds een argument om vast te houden aan de bevoegdheid om de zaak te executeren, maar anderzijds ook reden om aan te nemen dat art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 niet zó ver gaat dat hij dit kan met uitsluiting van aanspraken van andere schuldeisers van de leverancier en de koper.<sup>54</sup>

Een oplossing waarbij de fiscus bevoegd is de zaak te executeren op grond van art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990, maar waarbij tevens de netto-executieopbrengst wordt verdeeld alsof sprake is van executie van twee voorwaardelijke eigendomsrechten, doet recht aan zowel de achtergrond van het bodemrecht alsook aan de aanspraak die de koper, daarmee de boedel, én de pandhouder met *Rabobank/Reuser* hebben verkregen.<sup>55</sup> De netto-opbrengst ter hoogte van de waarde van de eigendom onder ontbindende voorwaarde van de leverancier komt dan zonder meer toe aan de fiscus,<sup>56</sup> terwijl de opbrengst ter waarde van de eigendom onder opschortende voorwaarde uitgekeerd dient te worden via de boedel, op de wijze zoals in paragraaf 2 beschreven.<sup>57</sup> De fiscus behoudt daarop zijn preferentie op grond van art. 21 lid 2, tweede zin Invorderingswet 1990, maar deelt wel mee in de omslag van de algemene faillissementskosten.

53 Vgl. Schuijling 2017, p. 24-25.

54 Vgl. het eerder aangehaalde arrest HR 3 oktober 1980, *NJ* 1981/60, waarin de Hoge Raad overweegt (r.o. 5) dat het bodemrecht ertoe "strekt [...] misbruiken tegen te gaan, daarin bestaande dat de belastingdebiteur die goederen aan het verhaal van de fiscus zou pogen te onttrekken". Door de algemene faillissementskosten om te slaan en de aanspraken van de pandhouder en andere schuldeisers op de opbrengst van de eigendom onder opschortende voorwaarde te erkennen, worden geen goederen aan het verhaal van de fiscus onttrokken.

55 Zie voor een praktische oplossing voor bepaling van de verkoopopbrengst van beide gedeelten Schuijling 2017, p. 24.

56 Tenzij ook de leverancier failliet is, maar die situatie laten wij buiten beschouwing.

57 Een oplossing zoals hier beschreven ontloopt de visie waarin sprake is van beslag op beide voorwaardelijke rechten in plaats van op de zaak qua uitkomst niet veel, behalve dat in die visie de fiscus niet altijd in staat zal zijn tot gezamenlijke executie van de voorwaardelijke eigendomsrechten (en dus in praktisch opzicht van de zaak) over te gaan, omdat hij daarvoor afhankelijk is van de medewerking van de pandhouder en/of de curator voor zover het de eigendom onder opschortende voorwaarde betreft.

#### 4. Slot

Het arrest *Rabobank/Reuser* roept interessante vragen op. Eén van die vragen betreft de gevolgen van het arrest voor de positie van de fiscus op grond van art. 21 en 22 Invorderingswet 1990. We zijn hierbij uitgegaan van de casus waarin een leverancier een bodemzaak onder eigendomsvoorbehoud overdraagt aan de koper. De fiscus legt bodembeslag op deze zaak. Vervolgens failliet de koper.

In paragraaf 2 beschreven wij de gevolgen van het tijdens faillissement van de koper vervullen van de opschortende voorwaarde waaronder de zaak is overgedragen. Vervulling van de voorwaarde heeft tot gevolg dat de onvoorwaardelijke eigendom van de zaak waarop een pandrecht rust, in de failliete boedel valt. Het bodembeslag van de fiscus vervalt op grond van art. 33 lid 2 Fw. Hij heeft echter een bodemvoorrecht ex art. 21 lid 2 Invorderingswet 1990 zodat hij zich (via de boedel, art. 57 lid 3 Fw) met voorrang boven de pandhouder op de zaken van de koper kan verhalen. Dat kan hij ook als hij (nog) geen beslag op de zaak had gelegd. Wel dient hij mee te delen in de omslag van de algemene faillissementskosten (art. 182 Fw). Dit was ook de uitkomst voordat het arrest *Rabobank/Reuser* werd gewezen.

In paragraaf 3 bespraken wij de positie van de fiscus als de voorwaarde *niet* wordt vervuld en de leverancier en koper beiden voorwaardelijk eigenaar zijn. Verschillende denkrichtingen zijn mogelijk, die alle niet tot een geheel sluitend resultaat leiden. Alles afwegende, kwamen wij tot de volgende conclusie. Enerzijds biedt art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990, uitgelegd naar de strekking ervan, de fiscus de mogelijkheid zich te verhalen op de bodemzaken die onder ontbindende voorwaarde aan de leverancier toebehoren. De leverancier kan geen derdenverzet doen, aangenomen dat aan de voorwaarden van art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 is voldaan. De zaken vallen niet in de failliete boedel van de koper, zodat een daarop door de fiscus gelegd beslag niet vervalt. Dat een eventueel door een andere schuldeiser op de eigendom onder opschortende voorwaarde gelegd beslag vervalt op grond van art. 33 lid 2 Fw, doet daar niet aan af, omdat het een ander object betreft. Voor de verhaalsbevoegdheid van de fiscus is de onderliggende eigendomsverhouding niet relevant. De fiscus is daarom, als is voldaan aan art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990, bevoegd de zaken te executeren.

Naar onze mening gaat – anderzijds – de verhaalsbevoegdheid van de fiscus niet dusdanig ver dat hij in het geheel het bestaan van het eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde en het daarop rustende pandrecht mag negeren. De ratio van het bodemrecht van art. 22 lid 3 Invorderingswet 1990 strekt niet ertoe de *concursum* met betrekking tot vermogensbestanddelen van de belastingschuldige te ontlopen. Voor zover de netto-opbrengst van de zaak correspondeert met de waarde van de eigendom onder opschortende voorwaarde, dient de uitkering daarvan via de boedel en onder omslag van de algemene faillissementskosten te geschieden, zoals zojuist beschreven voor het bodemvoorrecht. Deze uitkomst doet zo veel mogelijk recht aan de posities van de verschillende betrokkenen.

In *Rabobank/Reuser* oordeelde de Hoge Raad dat twee partijen ieder voorwaardelijk eigenaar van dezelfde zaak kunnen zijn. Voor wettelijke bepalingen die ervan uitgaan dat de zaak onvoorwaardelijk aan één partij toebehoort, leidt dit tot inpassingsproblemen, zoals blijkt uit paragraaf 3.<sup>58</sup> Totdat meer duidelijkheid bestaat over de verhouding van de voorwaardelijke eigendomsrechten tot de zaak, en misschien ook nog daarna, zal van geval tot geval een oplossing moeten worden gezocht. Voor één van die gevallen hebben wij die hier aangedragen.

---

58 Vgl. Wibier 2016; W.H. van Boom in zijn noot bij het arrest in AA 2017, p. 417-423.