

ken. De A-G concludeert tot vernietiging van het arrest van het gerechtshof.

8. De Hoge Raad oordeelt anders. Hij overweegt dat het oordeel van het gerechtshof aldus moet worden begrepen dat de aangevoerde omstandigheden in dit geval onvoldoende zijn om te oordelen dat Chuminisan zich moet verantwoorden over de behoorlijkheid van het door haar gevoerde beleid. Ook de motiveringsklacht strandt. Anders dan de A-G overweegt de Hoge Raad dat het oordeel van het gerechtshof voldoende gemotiveerd was met de overwegingen als hiervoor in randnummer 6 beschreven.

9. Met deze uitspraak heeft de Hoge Raad de uitgangspunten voor de verplichting tot het doen van rekening en verantwoording nogmaals bevestigd (in navolging van zijn arrest uit 2014, waarin deze uitgangspunten al vaste rechtspraak waren). Ik kan mij echter niet helemaal aan de indruk onttrekken dat het vermogen van X, gezien de doelstellingen van Chuminisan en ADP, beter besteed had kunnen worden dan aan het voeren van procedures.

prof. mr. C.M. Harmsen
advocaat bij TOON Advocaten te Amsterdam en
hoogleraar ondernemingsrecht en jaarrekeningenrecht, Universiteit van Amsterdam

Klassiekers

140

Ontvanger/Ametagro. Bodemrecht fiscus gaat voor op verhuurdersprivilege

Hoge Raad
5 oktober 1979, nr. 11430,
ECLI:NL:HR:1979:AB7408
(mr. Dubbink, mr. Ras, mr. Drion,
mr. Snijders, mr. De Groot)
(Concl. A-G Berger)
Noot mr. dr. A.J. Tekstra

Bodemrecht fiscus. Strekking art. 16 lid 3 Invorderingswet. Voorrang fiscus. Vordering van fiscus op opbrengst van bodemgoederen gaat voor op vordering van verhuurder.

[Inv.w. art. 12, 16 lid 3; Algemene wet inzake douane en accijnzen art. 152; BW (oud) art. 1186]

Art. 16 lid 3 Wet van 22 mei 1845 op de invordering van 's Rijks directe belastingen (hierna: Invorderingswet) bepaalt dat op enkele uitzonderingen na derden nimmer verzet in rechte kunnen doen tegen de inbeslagneming ter zake van de in deze wet bedoelde belastingen, indien de inge oogste of niet inge oogste vruchten of roerende goederen tot stoffering van een huis of landhoeve, of tot bebouwing of gebruik van het land, zich tijdens de inbeslagneming op de bodem van de belastingsschuldige bevinden. De bepaling heeft de strekking te voorkomen dat het verhaal van de fiscus voor de genoemde belastingschulden geheel of gedeeltelijk gefrustreerd zou kunnen worden doordat goederen die zich onder de schuldenaar bevinden als nader bepaald in art. 16 lid 3 Invorderingswet buiten het vermogen van de schuldenaar worden gehouden of gebracht door middel van een overeenkomst of andere rechtshandeling tussen de schuldenaar en derden. Deze strekking brengt mee dat het voor het verhaal van de fiscus op goederen die zich op de bodem van de belastingschuldige bevinden, ook wat het recht van voorrang van de fiscus uit hoofde van art. 12 Invorderingswet betreft, geen verschil mag maken

of deze goederen al of niet eigendom zijn van de belastingschuldige. Het feit dat in art. 12 Invorderingswet, voor zover hier van belang, slechts gesproken wordt van een recht van voorrang "op al de roerende en onroerende goederen van de belastingschuldige," kan hieraan niet afdoen, nu niet blijkt dat de wetgever met die woorden de draagwijdte van art. 16 lid 3 Invorderingswet, zoals deze bepaald wordt door de hiervoor genoemde strekking, heeft willen inperken. Ook uit het feit dat in art. 152 Algemene wet inzake douane en accijnzen het recht van voorrang van 's Rijks schatkist niet beperkt is tot de goederen van de belastingschuldige, maar zich uitstrekt tot "alle zaken waarop verhaal kan worden uitgeoefend," kan niet worden geconcludeerd, zulks ook niet uit de wetsgeschiedenis van deze bepaling, tot een beperktere strekking van het in art. 16 Invorderingswet aan de fiscus toegekende verhaalsrecht. De vordering van de ontvanger op Finn Furn v/h Handelmaatschappij P.J. Schippers BV moet op de netto opbrengst van genoemde bodemgoederen verhaald worden voor de vordering van Ametagro op dezelfde debiteur.

De *Ontvanger der directe belastingen* te Amsterdam,
eiser tot cassatie,
advocaat: mr. E. van Haersma Buma,
tegen
Ametagro BV te Amsterdam,
verweerster in cassatie,
advocaat: mr. H.A. Groen.

Voorgaande uitspraak

Gezien het bestreden arrest en de stukken van het geding, waaruit het volgende blijkt:
Verweerster in cassatie Ametagro heeft bij exploit van 31 maart 1976 de eiser tot cassatie de Ontvanger op verkorte termijn gedaagd voor de Rb. te Amsterdam en gevorderd dat de Rb.:
"I. verklaart voor recht dat het aan Ametagro toekomende verhuurdersprivilege gaat voor de (eventuele voor-)rechten van de Ontvanger op de zichen bij de Kas-Associatie NV bevindende zogenoemde bodemopbrengst, des dat daaruit allereerst en integraal de vorenomschreven bevoorrechte vordering van Ametagro zal worden voldaan, waarna de Ontvanger het restant kan aanwenden tot delging van zijn vorderingen;

II. de Ontvanger veroordeelt om, terstond na het wijzen van het vonnis, met Ametagro over te gaan tot verdeling van genoemde bodemopbrengst, des dat daaruit allereerst integraal de vorenomschreven bevoorrechte vordering van Ametagro zal worden voldaan, onder verrekening voorts van het evenredig aandeel van Ametagro in de over deze opbrengst, tot aan de dag der voldoening, gekweekte deposito-rente, waarna de Ontvanger het restant kan aanwenden tot delging van zijn vorderingen;

III. de Ontvanger veroordeelt in de kosten van dit geding;"

Na verweer van de Ontvanger en na een in cassatie niet meer van belang zijnd tussenvonnis heeft de Rb. bij vonnis van 25 jan. 1977 Ametagro niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering op grond van de volgende overwegingen:

"4. dat pp. het er over eens zijn dat als uitgangspunt voor de onderhavige procedure tussen hen geldt:

dat de Ontvanger op 21 jan. 1975 uit kracht van een door hem uitgevaardigd dwangbevel ter zake van door de NV Handelmaatschappij v/h P.J. Schippers, te Amsterdam, Butaanweg 8, verschuldigde heffingen executoriaal beslag heeft doen leggen op een computer (merk Nixdorf) en twee schrijfmachines (merk IBM);

dat Ametagro op de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Finn Furn v/h Handelmaatschappij P.J. Schippers BV, waarmede dezelfde rechtspersoon is bedoeld onder welke evenvermeld beslag is gelegd – verder aan te duiden als de Handelmaatschappij – een bij rechterlijk vonnis toegewezen vordering heeft ter zake van huurpenningen, verschuldigd wegens een met Ametagro gesloten huurcontract betreffende het pand Butaanweg 8 te Amsterdam;

dat de namens de Ontvanger in beslag genomen computer al dan niet te zamen met de twee schrijfmachines met toestemming van beide pp. onderhands is (zijn) verkocht en dat de netto opbrengst daarvan na aftrek van omzetbelasting en makelaarsprovisie f 35 028 (excl. deposito-rente) bedraagt;

dat deze netto opbrengst is gestort op een rekening ten name van beide pp. bij de Kas-Associatie NV;

dat Ametagro geacht moet worden op geldige wijze oppositie tegen de afgifte der kooppenningen te hebben gedaan;

(...)

6. dat pp. eenstemmig van oordeel zijn:

a. dat de computer en de twee schrijfmachines roerende goederen zijn, die zich tijdens de inbeslagname op de bodem van de Handelmaatschappij bevonden en dienden tot stoffering van het pand Butaanweg 8 te Amsterdam, een en ander zoals bedoeld zowel in art. 1186 lid 1 BW als in art. 16 lid 3 Wet van 22 mei 1845 (Stb. 22) op de invordering van 's Rijks directe belastingen, verder aan te duiden als Invorderingswet;

b. dat het beslag niet is gelegd tot verhaal van grondbelasting;

7. dat de vordering van Ametagro hoofdzakelijk strekt tot een verklaring voor recht dat haar verhuurdersprivilege op de opbrengst der bodemgoederen gaat boven de rechten daarop van de Ontvanger en tot veroordeling van de Ontvanger met Ametagro over te gaan tot zodanige verdeling dier opbrengst dat haar vordering op de Handelmaatschappij integraal wordt voldaan;

8. dat Ametagro zich daartoe beroept kort samengevat op het haar als verhuurster door de wet toegekende recht om zich bij voorrang te verhalen op zekere, aan derden toebehorende, op de bodem van de huurder aanwezige goederen (art. 1186 lid 1 BW), waartegenover aan de Ontvanger wegens verhaal van directe belastingen (andere dan grondbelasting) slechts een privilege is toegekend op de goederen van de belastingschuldige (art. 12 lid 1, aanhef en onder B Invorderingswet);

9. dat het verweer van de Ontvanger zakelijk behelst dat aan Ametagro slechts een verhaalsrecht doch geen recht van voorrang toekomt op goederen van derden en voorts dat de wetgever die aan het voorrecht van de fiscus op de eigen goederen van de belastingplichtige huurder een hogere rang heeft toegekend dan aan het voorrecht van de verhuurder op die goederen, geacht moet worden een zelfde voorrang te hebben willen toekennen aan de fiscus, indien het gaat om het verhaal op goederen van derden;

10. dat de Rb. dit verweer in het midden laat, nu de vordering van Ametagro reeds moet stranden op de bepaling van art. 16 lid 3 Invorderingswet, dat behoudens niet ter zake doende uitzonderingen derden nimmer verzet in rechte kunnen doen tegen de inbeslagname ter zake van andere belastingen dan grondbelasting, indien – zoals i.c. het uitgangspunt van beide pp. is – de roerende goederen tot stoffering zich tijdens de inbeslagname op de bodem van de belastingschuldige bevinden;

11. dat onder 'verzet' in bedoelde wetsbepaling moet worden verstaan iedere gerechtelijke actie naar aanleiding van de inbeslagname, dus ook de onderhavige;

12. dat de Rb. derhalve Ametagro niet kan ontvangen in haar vordering, zodat met verwijzing van Ametagro als in het ongelijk gestelde partij in de gedingkosten beslist moet worden als volgt:”

Van deze uitspraak is Ametagro in hoger beroep gekomen, daarbij haar eis in zover wijzigende dat het verhaal van de vorderingen van pp. op de bodemopbrengst in de door Ametagro gewenste rangorde pas zou plaatsvinden na voldoening van de door pp. gemaakte proceskosten.

Blijkens bij akte in het geding gebrachte pleitnota heeft Ametagro bij pleidooi verzocht haar eis nog in diër voege te wijzigen, dat zij het Hof verzoekt de proceskosten van beide pp. vast te stellen zo mogelijk ook nog ten aanzien van de eerste instantie en te bepalen, dat deze als eerste ten laste van het depot komen.

Bij zijn thans bestreden arrest heeft het Hof het vonnis van de Rb. vernietigd, en opnieuw recht doende:

“1. voor recht verklaard dat uit de netto opbrengst bij verkoop van de in dit geding bedoelde bodemgoederen, welke opbrengst op een rekening ten name van beide pp. berust bij de Kas-Associatie NV en die zonder bijberekening van deposito-rente bedraagt f 35 028, achtereenvolgens moeten worden verhaald:

I. De gedingkosten van beide pp. welke kosten te dezen worden begroot:

a. van de Ontvanger voor het geding in eerste aanleg op f 1845 en voor het geding in hoger beroep op f 3585 en

b. van Ametagro voor het geding in eerste aanleg op f 1910 en voor het geding in hoger beroep tot aan de uitspraak van dit arrest op f 3650;

II. de vordering van Ametagro op Finn Furn v/h Handelmaatschappij P.J. Schippers BV te Amsterdam ter zake van huurpenningen;

III. de vordering van de Ontvanger op voornoemde vennootschap;

2. de Ontvanger veroordeeld om met Ametagro over te gaan tot verdeling van de onder 1 bedoelde opbrengst op de wijze als daar aangegeven onder verrekening voorts van het evenredig aandeel van Ametagro in de over die opbrengst tot aan de dag der verdeling gekweekte deposito-rente.”

Daartoe heeft het Hof o.m. overwogen:

“1. In het beroepen vonnis heeft de Rb. overwogen dat pp. het erover eens zijn dat als uitgangspunt voor dit geding tussen hen geldt als in de vierde r.o. van haar vonnis vastgesteld.

2. Nu de juistheid van deze overweging door Ametagro in hoger beroep niet is aangevochten, moet daarvan ook door het Hof worden uitgegaan.

In dit geding zijn pp. voorts het erover eens dat de computer en de twee schrijfmachines zich tijdens de inbeslagneming op de bodem van de Handelsmaatschappij bevonden en dienden tot stoffering van het pand Butaanweg 8 te Amsterdam een en ander zoals bedoeld zowel in art. 1186 lid 1 BW als in art. 16 lid 3 Wet van 22 mei 1845, S. 22, betreffende de invorderingen (veelal ook aangeduid met haar oude naam ‘Wet op de invordering van ’s Rijks directe belastingen’ en hierna ook te noemen: de Invorderingswet), alsook dat het beslag niet is gelegd ter zake van grondbelasting.

Ten slotte staat ook nog tussen pp. vast dat de eigenaar van de computer en die van de beide schrijfmachines een bezwaarschrift hebben ingediend tegen de inbeslagneming; dat op die bezwaarschriften afwijzend is beslist en dat die eigenaars geen verzet in rechte tegen de inbeslagneming hebben gedaan.

3. Aan de Rb. was door pp. ter beslissing voorgelegd de vraag welk van beide verhaalsrechten voorrang had bovenhet andere, het zogenaamde bodemrecht van de verhuurder ingevolge art. 1186 lid 1 BW dan wel het zogenaamde bodemrecht van de Ontvanger ingevolge art. 16 lid 3 Invorderingswet.

De Rb. is aan een beslissing in algemene zin van deze vraag niet toegekomen. Zij verklaarde ambtshalve Ametagro in haar vordering niet-ontvankelijk, ...

4. De grief van Ametagro tegen het beroepen vonnis houdt in dat de Rb. ten onrechte en op onjuiste gronden Ametagro in haar vordering niet-ontvankelijk heeft verklaard.

In de toelichting op deze grief betoogt Ametagro kort weergegeven dat in art. 16 lid 3 Invorderingswet onder ‘derden’ slechts zijn te verstaan: zij die in meerdere of mindere mate (afgeleide) eigendomsrechten kunnen doen gelden op de in beslag genomen bodemgoederen; voorts dat het door Ametagro in deze gedaan verzet (dan ook) niet is aan te merken als een verzet in de zin van genoemde bepaling.

Alsnu met betrekking tot deze grief:

5. Het Tweede Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering regelt in de Tweede Titel de gerechtelijke tenuitvoerlegging op roerende goederen en in de Eerste Afd. van die titel meer in het bijzonder het beslag op roerende goederen. Voor het geval dat overeenkomstig de in genoemde afd. gegeven voorschriften beslag is gelegd en aldus tenuitvoerlegging plaatsvindt regelen de artt. 456 en 457 welke rechtsmiddelen daartegen openstaan onderscheidenlijk voor de derde die eigenaar beweert te zijn der in beslag genomen goederen en voor de schuldeisers van ‘dengene wiens goederen zijn in beslag genomen’ en wel aldus dat, terwijl de derde die eigenaar beweert te zijn zich kan verzetten tegen de verkoop van de in beslag genomen goederen, de schuldeisers geen ander verzet kunnen doen dan tegen de afgifte van de kooppenningen. Het eigenaarsverzet is een middel om de verkoop tegen te houden, doch het schuldeisersverzet heeft ten doel dat bij verkoop de opposant zich kan verhalen op de opbrengst, zulks dan te zamen met of zelfs goeddeels in plaats van de executant. Voor de verdeling van de opbrengst moet, indien nodig een gerechtelijke rangregeling worden opgemaakt op de voet van art. 481 e.v. Rv.

6. In art. 16 lid 2 Invorderingswet zijn de woorden ‘het recht om zijn verzet voor den gewonen rechter te brengen’ klaarblijkelijk een verwijzing naar het recht van verzet van art. 456 Rv. en niet tevens naar de oppositie van art. 457 Rv. Immers het in art. 16 lid 1 Invorderingswet genoemde bezwaarschrift is blijkens de in dat lid gegeven regeling een middel om de verkoop tegen te houden van goederen welke ter zake van belastingschuld in beslag zijn genomen. De bevoegdheid om een bezwaarschrift in te dienen wordt toegekend aan derden die ‘recht menen te hebben op roerende goederen (-)’, een aanduiding die kwalijk past op schuldeisers van de belastingschuldenaar, zelfs niet op de verhuurder al heeft diens bodemrecht dan een zekere zakelijke werking. In de geschiedenis van de Invorderingswet is ook geen aanknopingspunt te vinden voor de opvatting dat art. 16 lid 2 tevens zou verwijzen naar het verzet ingevolge art. 457 Rv.

7. De in art. 16 lid 3 Invorderingswet voorkomende woorden ‘verzet in rechten doen tegen de inbeslagneming’ zijn eveneens een verwijzing naar het verzet ingevolge art. 456 Rv. Zulks is al aanstonds aannemelijk wegens de onderlinge samenhang der leden van het artikel en het gebruik van het

woord 'echter'. Bovendien is een verzet ingevolge art. 457 Rv. niet een verzet 'tegen de inbeslagname-ning.'

Ook al heeft art. 16 lid 3 Invorderingswet naast het tweede lid zelfstandige betekenis in zover in het derde lid de wettelijke grondslag is gelegen van het zogenaamde bodemrecht van de fiscus, zo is toch voor de opvatting dat de wetgever in het derde lid behalve het verzet van art. 456 Rv. ook dat van art. 457 Rv. zou hebben willen uitsluiten geen steun te vinden in de tekst van art. 16 Invorderingswet, terwijl de verwijzing naar de artt. 2014 BW en 230 e.v. K veeleer in andere richting wijst.

Ook in de geschiedenis van art. 16 Invorderingswet is geen steun te vinden voor de evenbedoelde opvatting. Voor wat in het bijzonder betreft het zogenaamde bodemrecht van de verhuurder ingevolge art. 1186 lid 1 BW heeft Ametagro er terecht op gewezen dat deze bepaling als voorbeeld heeft gediend voor de regeling van het bodemrecht van de Ontvanger in art. 16 lid 3 Invorderingswet en dat in de geschiedenis van de Invorderingswet geen aanknopingspunt is te vinden voor de opvatting dat de wetgever het verzet van de verhuurder om zijn bodemrecht uit te oefenen op door de Ontvanger in beslag genomen goederen zou hebben willen uitsluiten.

8. Ten betoge dat door art. 16 lid 3 Invorderingswet iedere gerechtelijke actie naar aanleiding van de inbeslagname wordt uitgesloten heeft de Ontvanger aangevoerd dat bijv. ook uitgesloten moet worden geoordeeld een vordering van de eigenaar van in beslag genomen bodemgoederen tot vergoeding van schade door onrechtmatige inbeslagname.

Inderaad moet ook zodanige vordering afstuiten op genoemde bepaling nl. in zover de bewering van onrechtmatigheid enkel steunt op de stelling dat de eiser eigenaar was. Immers het fiscale bodemrecht is een wettelijke inbreuk op het eigendomsrecht en de uitoefening van het bodemrecht kan derhalve op zichzelf als zodanig niet onrechtmatig zijn. De omstandigheid dat dit wettelijk verhaalsrecht op goederen van derden is gegoten in de vorm van uitsluiting van verzet tegen de inbeslagname, mag er niet toe leiden dat de Ontvanger de wettelijke verhaalsrechten, welke aan anderen op dezelfde goederen toekomen, zou kunnen verijdelen door eerder dan die anderen beslag te leggen, een uitkomst waartoe het beroepen vonnis zou leiden.

9. Uit het vorenoverwogene volgt dat de grief van Ametagro gegrond is. In hoever zulks moet leiden tot vernietiging van het beroepen vonnis, hangt af van de beslissing omtrent de vraag welke pp. aan de Rb. hadden voorgelegd zoals hierboven in onderdeel 3 omschreven.

Het Hof zal op die vraag thans ingaan, nu voor het geval van gegrondbevinding van de grief beide pp. zulks blijkbaar wensen. Dit geding heeft aldus het karakter van behandeling in hoger beroep van een geschil waarin ingevolge art. 486 Rv verwijzing naar de terechtzitting heeft plaatsgevonden door de R-C ten overstaan van wien widerspraak is gedaan tegen een door hem opgemaakte staat van verdeling.

10. Het standpunt van Ametagro komt in het kort hierop neer dat zij als verhuurster voor haar huurvordering ingevolge art. 1186 lid 1 BW recht heeft om bij voorrang zich te verhalen op de in beslag genomen goederen van derden en dat de Ontvanger wegens andere dan grondbelastingsschulden weliswaar op die goederen eveneens recht van verhaal heeft, nl. ingevolge art. 16 lid 3 Invorderingswet, maar zonder voorrang omdat in art. 12 lid 1, aanhef en onder B, Invorderingswet 's Rijks schatkist slechts voorrang heeft op de goederen van de belastingschuldige en niet op goederen van derden waarop eveneens recht van verhaal bestaat.

Het standpunt van de Ontvanger komt in het kort hierop neer dat de verhuurder weliswaar ingevolge art. 1185 onder 2 BW een voorrecht heeft, maar dat zijn recht om zich te verhalen op de in art. 1186 lid 1 BW genoemde goederen van derden niet meer is dan een verhaalsrecht zonder voorrang; voorts dat de Invorderingswet aan 's Rijks schatkist weliswaar niet uitdrukkelijk voorrang geeft bij verhaal op andere dan goederen van de belastingschuldige, maar dat, nu de wet nergens de onderlinge rangorde regelt van de verhaalsrechten op goederen van derden, van enerzijds de Ontvanger en anderzijds de verhuurder, te dezen de normale rangorde in acht genomen moet worden, hetgeen in dit geval inhoudt dat uit de opbrengst na aftrek van de executiekosten eerst de Ontvanger dient te worden voldaan en daarna Ametagro.

11. De verhuurder die ter zake van huur (binnen de grenzen van art. 1189 BW) een vordering heeft op de huurder, heeft naar de duidelijke tekst van de artt. 1180 lid 1, 1185, aanhef en onder 2, en 1186 lid 1 BW het recht om zijn vordering te

verhalen niet alleen op de goederen van de huurder maar ook op aan derden toebehorende goederen die zich op de bodem van het gehuurde bevinden en tot stoffering van het gehuurde dienen (zogenaamde bodemgoederen), een en ander bij voorrang boven andere schuldeisers.

De Ontvanger heeft betoogd dat voor wat betreft de bodemgoederen de verhuurder slechts een verhaalsrecht heeft zonder voorrang en wel omdat de verhuurder uitsluitend gerechtigde is tot de opbrengst van de bodemgoederen en er dus geen verdeling van die opbrengst plaatsvindt.

Dit betoog faalt. Weliswaar is van de in art. 1185 (en in art. 1195) genoemde schulden die aan de verhuurder de enige waarvoor verhaal mogelijk is op goederen van derden, maar dit neemt niet weg dat in geval van uitwinning van zulke goederen naast de aanspraken van de verhuurder ook aanspraken kunnen staan van anderen die dezelfde goederen mogen uitwinnen. Behalve het thans voorliggende geval van samenloop van twee wettelijke bodemrechten kan met name ook samenloop bestaan met de aanspraken van schuldeisers van de eigenaar der uitgewonnen goederen. Voor die gevallen heeft het voorrecht van art. 1185 onder 2 BW betekenis en moet, ingeval ook andere schuldeisers verhaalsrechten met wettelijke voorrang hebben, aan de hand van alle toepasselijke voorrangsregels worden bepaald in hoever de verhuurder zijn vordering kan verhalen op de uitgewonnen bodemgoederen.

12. Naar luid van art. 12, aanhef en onder B, Invorderingswet heeft 's Rijks schatkist voor wat de directe belastingen andere dan de grondbelasting betreft het recht van voorrang op al de roerende en onroerende goederen van een belastingschuldige.

Dat dit voorrecht ook zou gelden bij uitwinning van de zogenaamde bodemgoederen valt niet te lezen in dat art. 12 noch ook in enige andere wetsbepaling.

De Ontvanger heeft betoogd dat de wetgever niet heeft voorzien dat het bodemrecht ingevolge de Invorderingswet zou kunnen samenlopen met dat ingevolge art. 1186 lid 1 BW en anders stellig zou hebben bepaald dat het eerstgenoemde voorrang heeft boven het laatstgenoemde.

Dit betoog, wat daarvan zij, moet worden verworpen. Wettelijke bepalingen waarin voorrechten worden toegekend moeten eng worden uitgelegd omdat zij evenzovele inbreuken vormen op het wettelijk beginsel van art. 1178 BW volgens het-

welk alle schuldeisers van een bepaalde persoon gelijkelijk gerechtigd zijn diens goederen uit te winnen.

Het is overigens niet aannemelijk dat de wetgever het hier voorliggende geval van samenloop niet zou hebben voorzien. Hiervoren in onderdeel 11 is reeds overwogen dat het bodemrecht des verhuurders kan samenlopen met het bodemrecht ingevolge de Invorderingswet. Er is geen reden om aan te nemen dat de wetgever zich van die mogelijkheid geen rekenschap zou hebben gegeven en het tegendeel blijkt uit de bepaling van art. 152 lid 1 Algemene wet inzake de douane en de accijnzen, ingevolge welk artikel voor de belasting enzovoort waarop die wet betrekking heeft 's Rijks schatkist voorrang heeft op alle zaken waarop verhaal kan worden uitgeoefend, derhalve niet slechts op de eigen goederen van de (belasting-) schuldige maar ook op de goederen van derden waarop ingevolge art. 156 lid 4 van genoemde wet de betrokken ontvanger een bodemrecht kan uitoefenen. Ten tijde dat de bepaling van voormeld art. 152 in de wet werd opgenomen, had de wetgever een soortgelijke bepaling kunnen maken voor de belastingen waarop de Invorderingswet betrekking heeft. Dat het ontbreken van een dergelijke bepaling in de Invorderingswet 'vreemd' zou zijn, valt niet aanstonds in te zien en in elk geval kan het niet de taak des rechters zijn te oordelen alsof een dergelijke 'ontbrekende' bepaling zou bestaan. 13. Hiervoren is geoordeeld dat Ametagro als verhuurder wel doch de Ontvanger ingevolge de Invorderingswet niet een verhaalsrecht met voorrang heeft op de in beslag genomen goederen. Daaruit volgt dat Ametagro zich kan verhalen op de opbrengst van de goederen bij voorrang boven de Ontvanger. Echter zullen naar de regel van art. 1185 onder 1 BW op de opbrengst eerst moeten worden verhaald de gerechtskosten uitsluitend veroorzaakt door de uitwinning van die goederen. Beide pp. verlangen blijkbaar dat ingeval van gegrondbevinding van de grief het Hof zal beslissen dat de door elk hunner gemaakte proceskosten in de eerste plaats uit de beschikbare opbrengst zullen worden voldaan.”;

Cassatiemiddel

0. dat de Ontvanger deze uitspraak bestrijdt met het volgende middel van cassatie:

“Schending en/of verkeerde toepassing van het recht doordat het Hof de aan hem door pp. ter

beslissing voorgelegde vraag of en zo ja welke van beider verhaalsrechten voorrang heeft boven het andere het zogenaamde bodemrecht van de verhuurder ingevolge art. 1186 lid 1 BW dan wel het zogenaamde bodemrecht van de Ontvanger ingevolge art. 16 lid 3 Invorderingswet heeft beantwoord in die zin, dat de verhuurder wel doch de Ontvanger niet een verhaalsrecht met voorrang heeft op de in beslag genomen bodemgoederen, daarbij

A. enerzijds het standpunt van de Ontvanger verwerpende dat art. 1186 lid 1 BW aan de verhuurder wel het voorrecht verleent zich te verhalen op de daarin genoemde zaken, die aan anderen dan de huurder toebehoren, doch hem op die zaken geen voorrang toekent, welk standpunt o.m. erop berust dat bij het tot stand komen van het BW afgezien van het bepaalde in art. 290 Algemene wet van 26 aug. 1822, S. 38, de verhuurder de enige crediteur was, die gerechtigd was zijn vordering te verhalen op deze bodemgoederen en er derhalve van voorrang boven andere verhaalsgerechtigden geen sprake kon zijn, hetgeen het Hof ongegrond heeft bevonden omdat er wel van zodanige samenloop sprake zou kunnen zijn, nl. met de aanspraken van de schuldeisers van de eigenaar van de uitgewonnen goederen, ten onrechte omdat zodanige schuldeisers de bodemrechten van de verhuurder niet vermogen te doorbreken en zij geen verhaalsrechten vermogen uit te oefenen, voor zover de eigenaar dier goederen deze moet ontberen,

B. anderzijds beslissende dat aan de Ontvanger geen voorrang op bodemgoederen toekomt omdat art. 12, aanhef en onder B, Invorderingswet 's Rijks schatkist slechts voorrang verleent voor de daar genoemde directe belastingen op de roerende en onroerende goederen van een belasting-schuldige, zodat, gezien de vereiste enge uitlegging van wettelijke voorrangsbepalingen, van een fiscale voorrang tot verhaal van deze belastingen op goederen van derden geen sprake kan zijn, welke beslissing evenzeer onjuist is vermits art. 12 Invorderingswet jo art. 1185 BW aan de directe belastingen (uitgezonderd de grondbelasting) voorrang verlenen boven de vorderingen van de verhuurder en het strijdig met dit systeem zou zijn wanneer, zoals het Hof besliste deze volgorde voor wat betreft bodemgoederen zou zijn omgekeerd waaraan de tekst van art. 12 Invorderingswet niet kan afdoen, te meer omdat dit artikel een weergave inhoudt van hetgeen in de artt. 1177 en

1185, aanhef, BW is bepaald, welke artikelen eveneens op de verhuurder van toepassing zijn, terwijl uit de wetsgeschiedenis en de samenhang met art. 12, onder A sub 1, eveneens volgt, dat het bodemrecht van de Ontvanger voorrang geniet boven dat van de verhuurder, terwijl 's Hofs verdere argument, ontleend aan art. 152 lid 1 Algemene wet inzake de douane en accijnzen – hetwelk uitdrukkelijk voorrang verleent op bodemgoederen – dat art. 12 Invorderingswet daaraan zou zijn aangepast wanneer de wetgever een gelijke voorrang aan de directe belastingen had willen toekennen ongegrond en onjuist is omdat er geen reden is te veronderstellen dat de wetgever zich bij het tot stand komen van de Algemene wet inzake douane en accijnzen reenschap zou hebben gegeven van dit verschil althans – naar 's Hofs opvatting – zich gerealiseerd zou hebben dat die voorrang op de bodemgoederen bedoeld in art. 12 Invorderingswet niet reeds bestond en er geen aanknopingspunt is in de wetsgeschiedenis voor 's Hofs gedachtengang, op grond van welk een en ander het Hof ten onrechte niet heeft geoordeeld dat, nu noch art. 1186 lid 1 BW, noch de Invorderingswet voorrangsbepalingen bevat ten aanzien van bodemgoederen daarvoor dezelfde voorrang geldt als wanneer verhaal wordt genomen op de goederen van de schuldenaar, althans ponds-pondsgewijze verdeling van de opbrengst dier bodemgoederen tussen de Ontvanger en de verhuurder dient plaats te vinden, gelijk de Ontvanger subs. heeft betoogd.;"

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Berger)

In het bestreden arrest heeft het Hof vooropgesteld:

1. In het beroepen vonnis heeft de Rb. overwogen dat pp. het erover eens zijn dat als uitgangspunt voor dit geding tussen hen geldt:

dat de Ontvanger op 21 jan. 1975 uit kracht van een door hem uitgevaardigd dwangbevel ter zake van door de NV Handelmaatschappij v/h P.J. Schipper, te Amsterdam, Butaanweg 8, verschuldigde heffingen executoriaal beslag heeft doen leggen op een computer (merk Nixdorf) en twee schrijfmachines (merk IBM); dat eiseres (Ametagro) op de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Finn Furn v/h Handelmaatschappij P.J. Schipper BV, waarmede dezelfde rechtspersoon is bedoeld onder

welke evenvermeld beslag is gelegd – verder aan te duiden als de Handelmaatschappij –, een bij rechterlijk vonnis toegewezen vordering heeft terzake van huurpenningen, verschuldigd wegens een met Ametagro gesloten huurcontract betreffende het pand Butaanweg 8 te Amsterdam;

dat de namens de Ontvanger in beslag genomen computer al dan niet tezamen met de twee schrijfmachines met toestemming van beide pp. onderhands is (zijn) verkocht en dat de netto opbrengst daarvan na aftrek van omzetbelasting en makelaarsprovisie f 35 028 (exclusief depositorente) bedraagt;

dat deze netto opbrengst is gestort op een rekening ten name van beide pp. bij de Kas-Associatie NV;

dat Ametagro geacht moet worden op geldige wijze oppositie tegen de afgifte der kooppenningen te hebben gedaan.

2. Nu de juistheid van de aangehaalde overweging door Ametagro in hoger beroep niet is aangevochten, moet daarvan ook door het Hof worden uitgegaan.

In dit geding zijn pp. voorts het erover eens dat de computer en de twee schrijfmachines zich tijdens de inbeslagneming op de bodem van de Handelmaatschappij bevonden en dienden tot stoffering van het pand Butaanweg 8 te Amsterdam een en ander zoals bedoeld zowel in art. 1186 lid 1 BW als in art. 16 lid 3 Wet van 22 mei 1845, S. 22, betreffende de invordering van belastingen en andere overheidsvorderingen (veelal ook aangeduid met haar oude naam “Wet op de invordering van ’s Rijks directe belastingen” en hierna ook te noemen: de Invorderingswet), alsook dat het beslag niet is gelegd terzake van grondbelasting.

Ten slotte staat ook nog tussen pp. vast dat de eigenaar van de computer en die van de beide schrijfmachines een bezwaarschrift hebben ingediend tegen de inbeslagneming; dat op die bezwaarschriften afwijzend is beslist en dat die eigenaars geen verzet in rechte tegen de inbeslagneming hebben gedaan.

3. Aan de Rb. was door pp. ter beslissing voorgelegd de vraag welke van beide verhaalsrechten voorrang had boven het andere, het zogenaamde bodemrecht van de verhuurder ingevolge art. 1186 lid 1 BW dan wel het zogenaamde bodemrecht van de Ontvanger ingevolge art. 16 lid 3 Invorderingswet.

De Rb. is aan een beslissing in algemene zin van deze vraag niet toegekomen. Zij verklaarde

ambtshalve Ametagro in haar vordering niet-ontvankelijk, waartoe zij als gronden deed gelden:

dat de vordering van Ametagro reeds moet stranden op de bepaling van art. 16 lid 3 Invorderingswet, dat behoudens niet ter zake doende uitzonderingen derden nimmer verzet in rechte kunnen doen tegen de inbeslagneming ter zake van andere belastingen dan grondbelasting indien zoals i.c. het uitgangspunt van beide pp. is de roerende goederen tot stoffering zich tijdens de inbeslagneming op de bodem van de belastingschuldige bevinden;

dat onder “verzet” in bedoelde wetsbepaling moet worden verstaan iedere gerechtelijke actie naar aanleiding van de inbeslagneming, dus ook de onderhavige.

4. De grief van Ametagro tegen het beroepen vonnis houdt in dat de Rb. ten onrechte en op onjuiste gronden Ametagro in haar vordering niet-ontvankelijk heeft verklaard.

In de toelichting op deze grief betoogt Ametagro kort weergegeven dat in art. 16 lid 3 Invorderingswet onder “derden” slechts zijn te verstaan: zij die in meerdere of mindere mate (afgeleide) eigendomsrechten kunnen doen gelden op de in beslag genomen bodemgoederen; voorts dat het door Ametagro in deze gedaan verzet (dan ook) niet is aan te merken als een verzet in de zin van genoemde bepaling.

Het Hof heeft de grief van Ametagro gegrond bevonden en heeft vervolgens met betrekking tot de aan de Rb. voorgelegde vraag, welke van de beide verhaalsrechten voorrang had boven het andere, het zogenaamde bodemrecht van de verhuurder ingevolge art. 1186 lid 1 BW dan wel het zogenaamde bodemrecht van de Ontvanger ingevolge art. 16 lid 3 Invorderingswet, overwogen en beslist, dat Ametagro als verhuurder wel doch de Ontvanger ingevolge de Invorderingswet niet een verhaalsrecht met voorrang heeft op de in beslag genomen goederen. Vervolgens heeft het Hof het vonnis van de Rb. vernietigd en (kort weergegeven) voor recht verklaard, dat uit de netto opbrengst bij verkoop van de in het geding bedoelde bodemgoederen achtereenvolgens moeten worden verhaald:

1. de gedingkosten van beide pp.;
2. de vordering van Ametagro ter zake van huurpenningen;
3. de vordering van de Ontvanger ter zake van directe belastingen.

Tegen deze beslissing is de Ontvanger in cassatie gekomen en heeft in een middel van cassatie sub A en B de gegeven beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering bestreden.

De achttiende titel van het derde boek van het BW handelt blijkens zijn opschrift “Van bevoorrechte schulden”. Gelet op de inhoud van de daaropvolgende wetsbepalingen lijkt gemeld opschrift minder juist. Het BW behandelt hier immers het verhaal van vorderingen op het vermogen van de schuldenaar.

In art. 1177 wordt vooropgesteld, dat alle roerende en onroerende goederen van de schuldenaar, zo wel tegenwoordige als toekomstige, voor zijn persoonlijke verbintenissen aansprakelijk zijn. (Ik laat hier verder ter zijde, dat het WvBRv. op deze regel enige uitzonderingen toelaat).

In art. 1178 volgt dan de tweede grondregel voor het verhaal van inschulden op die goederen van de schuldenaar: de opbrengst van die goederen wordt onder de schuldeisers ponsd-ponsgewijze verdeeld naar evenredigheid naar eens ieders inschuld, op welke grondregel dan als uitzondering volgt: ten ware er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang mochten bestaan. Volgens art. 1179 kan die voorrang tussen schuldeisers voortspruiten uit privilegie, uit pand, en uit onderzetting of hypotheek. In art. 1185 worden de bevoorrechte schulden genoemd op zekere bepaalde goederen en in art. 1195 worden de bevoorrechte inschulden genoemd op de roerende en onroerende goederen in het algemeen.

Bovenaan de beide opsommingen van vorderingen staan de gerechtskosten veroorzaakt door uitwinning. Deze gaan boven alle bevoorrechte schulden, zelfs boven pand en hypotheek.

In art. 1185 sub 2 zijn vermeld:

“De huurpenningen van onroerende goederen en de pachtpenningen, de kosten van reparatie waartoe de huurder of verpachter verplicht is, mitsgaders alles wat tot de nakoming van de huur- of de pachtvereenkomst betrekking heeft.”

In art. 1186 wordt omschreven, welke de bepaalde goederen zijn, waarop de verhuurde of de verpachter de achterstallige huur- of pachtpenningen kan verhalen en daaronder worden genoemd de in dit geding aan de orde zijnde zogenaamde “bodemoederen”. Hierbij wil ik er nog op wijzen, dat het voorrecht van de verhuurder of van de verpachter zich ingevolge art. 1189 niet verder uitstrekt dan tot de vervallen huur- of pachtpenningen gedurende de laatste drie jaren en het lopende

jaar. Deze beperking is opgenomen opdat de verhuurder, zich beschermd wetend door zijn hoog genoteerd voorrecht, de huur niet jarenlang zou laten oplopen ten detrimente van zijn eventuele mede-crediteuren.

De voorrang van 's-Rijks schatkist wordt geregeld door de bijzondere wetten daartoe betrekkelijk (art. 1183). In dit geding gaat het om het recht van voorrang, zoals geregeld in de Invorderingswet. Genoemde wet bepaalt in art. 12 (voor zover in dit geding van belang):

“s Rijks schatkist heeft het recht van voorrang:

A. (...)

B. Wat de overige directe belastingen aangaat: op al de roerende en onroerende goederen van den belastingschuldige.

Het recht van voorrang, bij dit artikel toegekend, geldt boven alle andere, met uitzondering van de bevoorrechte schulden in de artt. 1185, no. 1 en 1195, no. 1, BW opgenoemd. Echter geldt het in letter B bedoelde recht van voorrang niet boven hypotheek.”

Deze bepaling nu gezien tegen de achtergrond van art. 1185 brengt mede, dat de vordering van de fiscus voor wat betreft haar voorrang als het ware wordt geschoven tussen de vordering ter zake van gerechtskosten veroorzaakt door uitwinning (art. 1185 onder 1) en de vordering ter zake van huurpenningen van onroerende goederen (art. 1185 onder 2).

Nu is in art. 15 lid 3 Invorderingswet bepaald:

“Behoudens het recht van terugvordering, toegekend bij art. 2014 BW en bij art. 230 e.v. K, kunnen derden echter nimmer verzet in rechten doen tegen de inbeslagneming ter zake van belastingen, uitgezonderd de grondbelasting, indien de ingeogste of nog niet ingeogste vruchten, of roerende goederen tot stoffeering van een huis of landhoef, of tot bebouwing of gebruik van het land, zich tijdens de inbeslagneming op den bodem van den belastingschuldige bevinden.” Aldus heeft ook de fiscus het recht en blijkens de bewoordingen van voormelde bepaling een onbetwistbaar recht zijn vordering ter zake van directe belastingen te verhalen op de eerder bedoelde bodemgoederen.

Aanvankelijk luidde art. 14 (thans art. 12) Invorderingswet:

“s Rijks schatkist heeft regt van voorrang op de goederen der belastingschuldigen:

...;

B. wat de overige directe belastingen aangaat: op al de roerende en onroerende goederen van den belastingschuldige. Het regt van voorrang, bij dit artikel toegekend, geldt boven alle andere, zelfs boven pand en hypotheek, met uitzondering alleen der gerechtskosten door de uitwinning der goederen veroorzaakt. Hetzelve houdt stand twee jaren na den dag der afkondiging, in art. 1, of na de dagtekening van het bevelschrift, in art. 5 bedoeld.”

In art. 18 (3e alinea) (thans art. 16) was bepaald: “Derden kunnen echter, behoudens het regt tot terugvordering in zaken van koophandel, naar art. 230 e.v. K, niet reclameeren noch eenig verzet in regten doen tegen de invordering van die belastingen, welke voorrang geregeld is bij littera B van art. 14 hiervoor, wanneer de roerende goederen tijdens de inbeslagneming onder of bij de belastingschuldigen bevonden zijn.”

In het VV is opgemerkt:

“Nopens den aanhef van het 14de artikel is aange merkt, dat, bij aldien het privilege in A, 1e, niet uitdrukkelijk wordt beperkt tot de vruchten enz., den eigenaar zelve toebehoorende, de woorden: ‘op de goederen der belastingschuldigen’ moeten vervallen, aangezien in de waarschijnlijke bedoeling der stellers het dan niet alleen goederen van de schatplichtige zelve zijn, die aan dat privilege worden onderworpen, maar ook van derden.” (In sub A, 1e, was met betrekking tot de grondbelasting sprake van veld- en grondvruchten, waarvan ieder blijkbaar niet voor zeker kon aannemen dat zij tot de goederen van de belastingschuldige behoorden.)

Met betrekking tot de hoger weergegeven laatste alinea van art. 18 werd ernstige kritiek geuit. Zij is naar aanleiding daarvan gewijzigd, zo dat zij inhoudelijk gelijk is geworden aan de huidige geldende bepaling. Naar aanleiding daarvan werd in het Algemeen Verslag opgemerkt:

“Art. 16, 3e alinea. Bij deze nieuwe bepaling geeft de Regeering te kennen, dat men bij dezelve de analogie van art. 1186 BW heeft gevolgd.”

Uit het vorenstaande blijkt, naar het mij voorkomt, dat de wetgever de fiscus niet alleen een gelijk recht heeft willen verlenen op de bodemgoederen als de verhuurder ingevolge art. 1186 BW bereids had maar tevens dat aan dit verhaalsrecht ook voor wat de bodemgoederen betreft een voorrang is verleend boven dat van de verhuurder. M.i. heeft de wetgever er geen bezwaar in gezien, dat in art. 12 alleen wordt gesproken van al

de roerende en onroerende goederen van de belastingschuldige, omdat hij zijn bepalingen had doen aansluiten bij die van het BW, waarin het verhaalsrecht van de verhuurder op goederen van derden (de bodemgoederen) immers ook niet uitdrukkelijk als uitzondering op de grondregels van de artt. 1177 en 1178 is geformuleerd (gelijk verhaal op alle roerende en onroerende goederen van de schuldenaar).

Het komt mij ongerijmd voor aan te nemen, dat de wetgever de voorrang van de fiscus voor zijn vorderingen terzake van directe belastingen stellende boven die van de verhuurder ter zake van huurpenningen, die voorrang heeft willen doen wijken voor de voorrang van het verhaalsrecht van de verhuurder voor zover het bodemgoederen zou betreffen. Juist de verwijzing in art. 12 Invorderingswet naar art. 1185, no. 1, BW geeft aan dat de wetgever, zoals reeds gezegd, de fiscus voorrecht voor zijn vorderingen heeft verleend boven die van de verhuurder. De rangschikking van het voorrecht in art. 1185 is van beslissende betekenis en niet de (voor wat de verhuurder betreft in art. 1186 gegeven) omschrijving van de goederen waarop dat voorrecht kan worden geldend gemaakt.

Dat in art. 152 Algemene Wet inzake de douane en accijnzen een andere formulering van de voorrang van ’s Rijks schatkist is gegeven, die de voorrang op bodemgoederen buiten twijfelt stelt, kan m.i. aan dat vooraanstaande niet afdoen. In 1845 twijfelde de wetgever niet aan de voorrang van de fiscus ook ten aanzien van bodemgoederen. Overigens ben ik met de Rb. van mening, dat ook de verhuurder is begrepen onder de in art. 16 lid 3 bedoelde derden, die geen verzet kunnen doen tegen de inbeslagneming van bodemgoederen. Dit volgt uit de wetsgeschiedenis, waar ik niet verder op zal ingaan nu dit punt in cassatie niet aan de orde is gesteld.

Uit al het vorenstaande volgt, dat onderdeel B van het middel van cassatie doel treft.

Onderdeel A van het middel zal niet tot cassatie van de bestreden beslissing kunnen leiden, omdat, ook al is de argumentatie van het Hof te dezen onjuist – en, naar mijn mening, is zij dat, omdat het Hof uit het oog heeft verloren, dat de crediteuren van de eigenaar van de bodemgoederen niet zijn de crediteuren van de belastingschuldige/huurder – niettemin het standpunt van de Ontvanger onhoudbaar blijft, dat de verhuurder

ten aanzien van de bodemgoederen geen voorrecht zou hebben.

Waar evenwel onderdeel 8 gegrond is te bevinden, zal het bestreden arrest niet in stand kunnen blijven. Ik meen, dat Uw Raad in deze zaak ten principale recht zal kunnen doen door alsnog aan Ametagro haar vordering te ontzeggen. Met betrekking tot de proceskosten ware te beslissen overeenkomstig hetgeen pp. te dezen hebben verzocht.

Ik moge derhalve concluderen tot vernietiging van het bestreden arrest, tot ontzegging van de oorspronkelijke vordering aan Ametagro, en tot beslissing omtrent de proceskosten overeenkomstig het verzoek van pp. althans tot een beslissing omtrent die kosten als Uw Raad zal vermenen te behoren.

Hoge Raad

0. omtrent dit cassatieberoep:

Het beroep is ingesteld bij twee dagvaardingen, waarvan de exploiten zijn betekend resp. door een deurwaarder bij de Rb. te Amsterdam en door een deurwaarder der directe belastingen te Amsterdam. Het geding waarin deze dagvaardingen zijn uitgebracht, heeft betrekking op een vordering van Ametagro, waarbij deze een verklaring voor recht heeft gevraagd, dat het aan haar toekomende verhuurdersprivilege gaat voor de (eventuele voor-)rechten van de Ontvanger op een zich bij de KasAssociatie bevindende zogenaamde bodemopbrengst en waarbij zij tevens heeft gevorderd dat de Ontvanger wordt veroordeeld om samen met Ametagro over te gaan tot verdeling van genoemde bodemopbrengst aldus dat daaruit eerst integraal de bevoorrechte vordering van Ametagro zal worden voldaan. Gezien de aard van dit geding kunnen de daarin namens de Ontvanger uit te brengen exploiten niet beschouwd worden als exploiten en akten betreffende de vervolgingen voor de invordering der directe belastingen, die krachtens art. 20 Invorderingswet door ambtenaren der directe belastingen geschieden. Hieruit volgt dat de in dit geding door de deurwaarder van de directe belastingen te Amsterdam uitgebrachte cassatiedagvaarding, gezien art. 95 Rv. nietig moet worden verklaard;

0. omtrent het cassatiemiddel:

Onderdeel B is terecht voorgesteld. Het derde lid van art. 16 Invorderingswet bepaalt dat op enkele

uitzonderingen na derden nimmer verzet in rechte kunnen doen tegen de inbeslagneming ter zake van de in deze wet bedoelde belastingen, indien de ingeogste of niet ingeogste vruchten of roerende goederen tot stoffering van een huis of landhoeve, of tot bebouwing of gebruik van het land, zich tijdens de inbeslagneming op de bodem van de belastingschuldige bevinden. De bepaling heeft de strekking te voorkomen dat het verhaal van de fiscus voor de genoemde belastingschulden geheel of gedeeltelijk gefrustreerd zou kunnen worden doordat goederen die zich onder de schuldenaar bevinden als nader bepaald in art. 16 lid 3 buiten het vermogen van de schuldenaar worden gehouden of gebracht door middel van een overeenkomst of andere rechtshandeling tussen de schuldenaar en derden. Deze strekking brengt mee, dat het voor het verhaal van de fiscus op goederen die zich op de bodem van de belastingschuldige bevinden, ook wat het recht van voorrang van de fiscus uit hoofde van art. 12 Invorderingswet betreft geen verschil mag maken, of deze goederen al of niet eigendom zijn van de belastingschuldige. Het feit dat in art. 12 voor zover hier van belang slechts gesproken wordt van een recht van voorrang “op al de roerende en onroerende goederen van de belastingschuldige”, kan hieraan niet afdoen, nu niet blijkt dat de wetgever met die woorden de draagwijdte van art. 16 lid 3 zoals deze bepaald wordt door de hiervoor genoemde strekking, heeft willen inperken. Naar het onderdeel terecht aanvoert, kan ook uit het feit dat in art. 152 Algemene wet inzake douane en accijnzen het recht van voorrang van ’s Rijks schatkist niet beperkt is tot de goederen van de belastingschuldige, maar zich uitstrekt tot “alle zaken waarop verhaal kan worden uitgeoefend”, niet worden geconcludeerd zulks ook niet uit de wetsgeschiedenis van deze bepaling tot een beperktere strekking van het in art. 16 Invorderingswet aan de fiscus toegekende verhaalsrecht.

De gegrondheid van onderdeel B brengt mee dat onderdeel A geen bespreking behoeft en dat ’s Hofs arrest van 2 juni 1978 dient te worden vernietigd, doch zulks alleen voor wat betreft de daarin gegeven in cassatie uitsluitend aangevochten beslissing inzake de onderlinge rangorde van de litigieuze vorderingen van Ametagro en van de Ontvanger bij de verdeling van de opbrengst van de in het geding bedoelde bodemgoederen;

0. dat de strekking van deze procedure is een uitspraak van de rechter te krijgen over de onderlin-

ge rangorde van de vorderingen als hiervoor bedoeld;

0. dat beide pp. de HR hebben verzocht te bepalen dat ook de proceskosten, in cassatie gevallen, bij voorrang zullen worden betaald uit de opbrengst van bovengenoemde bodemgoederen;

0. dat de HR de zaak zelf kan afdoen;

Verklaart de cassatiedagvaarding, uitgebracht op 1 sept. 1978 door de deurwaarder van de directe belastingen te Amsterdam, nietig;

Vernietigt het arrest van het Hof te Amsterdam van 2 juni 1978, doch uitsluitend voor wat betreft de daarin gegeven beslissing inzake de onderlinge rangorde van de litigieuze vorderingen van pp. bij de verdeling van de opbrengst van de in het geding bedoelde bodemgoederen;

Verklaart voor recht dat de vordering van de Ontvanger op Finn Furn v/h Handelsmaatschappij P.J. Schippers BV te Amsterdam op de netto opbrengst van genoemde bodemgoederen verhaald moet worden voor de vordering van Ametagro op dezelfde debiteur;

Bepaalt dat de proceskosten, in cassatie gevallen, bij voorrang zullen worden betaald uit de opbrengst van bovengenoemde bodemgoederen; begroot deze kosten (...; red.).

NOOT

1. De rubriek «JOR» Klassiekers zou eigenlijk incompleet zijn zonder een uitspraak over het bodemrecht van de fiscus. De keuze is gevallen op het arrest dat bekend staat onder de naam Ontvanger/Ametagro. Het arrest stamt uit 1979, het jaar waarin schrijver dezès de middelbare school afrondde. Dat lijkt alweer lichtjaren geleden. Volgens de Belastingdienst vertegenwoordigt het arrest nog steeds geldend recht. Zo wordt het ook in het fiscale beleid gepresenteerd. Daar kunnen echter wel vraagtekens bij worden geplaatst.

2. Wat speelde in de zaak die tot dit arrest leidde? De ontvanger had ten behoeve van de invordering van een belastingsschuld van NV Handelsmaatschappij ("de belastingsschuldige") bodembeslag gelegd op een computer van het merk Nixdorf en twee schrijfmachines van het merk IBM. Deze zaken waren geen eigendom van de belastingsschuldige zelf. De netto-verkoopopbrengst van f 35.028 werd gestort op een rekening bij de Kas-Associatie. Er meldde zich ook

een verhuurder, Ametagro genaamd, die ten aanzien van diens huurvordering op NV Handelsmaatschappij een beroep deed op het toenmalige verhuurdersprivilege van art. 1186 BW-oud. Ametagro nam daarbij het standpunt in dat aan dit verhuurdersprivilege een hogere voorrangspositie toekwam dan aan de vordering van de ontvanger ten aanzien van de opbrengst. Op zich een niet-onlogische redenering van Ametagro, omdat het bodemrecht (indertijd opgenomen in art. 16 lid 3 lw 1845, thans terug te vinden in art. 22 lid 3 lw 1990) slechts ziet op het leggen van een bodembeslag, dus op de verhaalskant, terwijl de (algemene) preferentie van de fiscus (art. 12 lw 1845, thans art. 21 lid 1 lw 1990) betrekking heeft op zaken van de belastingsschuldige. De computer en schrijfmachines in kwestie waren geen zaken van NV Handelsmaatschappij.

3. De Hoge Raad schoot echter, zoals wel vaker in deze materie, de fiscus te hulp. Daarvoor greep de Hoge Raad terug op de strekking van het bodemrecht. Die is te voorkomen dat het verhaal van de fiscus voor de betreffende (zakelijke) belastingsschulden gefrustreerd zou kunnen worden doordat zaken die zich onder de schuldenaar bevinden, buiten diens vermogen worden gehouden of gebracht door middel van een overeenkomst of rechtshandeling tussen de schuldenaar en derden. Deze strekking brengt volgens de Hoge Raad mee dat het voor het verhaal van de fiscus op zaken die zich op de bodem van de belastingsschuldige bevinden, ook wat het recht van voorrang van de fiscus betreft, geen verschil mag maken of deze zaken al dan niet eigendom zijn van de belastingsschuldige. Dat het fiscale privilege naar de letter van de wet alleen maar ziet op zaken van de belastingsschuldige, doet hier volgens de Hoge Raad niet aan af, nu niet blijkt dat de wetgever met die woorden de voornoemde strekking van het bodemrecht heeft willen beperken. Daar mocht Ametagro het mee doen.

4. Maar liefst twee annotatoren werden van stal gehaald om het arrest in *NJ* 1980/280 van commentaar te voorzien. Dat waren de coryfeeën Mijnsen en Heemskerk. Mijnsen behandelde daarbij de goederenrechtelijke – toen heette dat nog zakenrechtelijke – kanten van het arrest. Heemskerk ging in op de meer procesrechtelijke aspecten. Met name Mijnsen had duidelijk grote moeite met de uitkomst van het arrest. Zijn voorkeur ging uit naar de (door de Hoge Raad gecasseerde) overweging van het Amsterdamse hof,

inhoudende, kort gezegd, dat aan de fiscus geen preferentie kon toekomen omdat de wet daar niet in voorziet. Mijnsen schreef: "Het gaat om de belangen van een particuliere schuldeiser t.o. het door een orgaan van de overheid gepretendeerde voorrecht. Ik zou menen dat dat voorrecht dan slechts mag worden aangenomen indien zulks zonder twijfel uit de tekst van de desbetreffende bepaling voortvloeit. Aan wetgeving terzake mogen wat nauwkeurigheid betreft strikte maatstaven worden aangelegd." Mijnsen's *cri de loi* is opvallend genoeg onbeantwoord gebleven.

5. De fiscus heeft Ontvanger/Ametagro (gaarne) voor kennisgeving aangenomen en in vervolg daarop de Leidraad Invordering aangepast. Art. 22.7 Leidraad Invordering 2008 luidt: "In artikel 22 van de wet is geen bepaling omtrent voorrang opgenomen, maar volgens vaste jurisprudentie kan de ontvanger zich ook bij toepassing van dit artikel op voorrang beroepen" (zie eveneens art. 22.6 Leidraad, waarin wordt gesteld dat de ontvanger zich op voorrang zou kunnen beroepen als de derde-eigenaar, ten laste waarvan het bodembeslag is gelegd, zelf faillieert). Kennelijk wordt in dit citaat gedoeld op de standaardoverweging van de Hoge Raad in diverse uitspraken over het bodemrecht, inhoudende dat de strekking daarvan is te waarborgen dat de fiscus zich op de inbeslaggenomen zaken overeenkomstig zijn rang kan verhalen alsof zij aan de belasting-schuldigen toebehoorden. Zie onder meer HR 12 mei 1989, *NJ* 1990/130, m.nt. Heemskerk (*Sigmacon I*), r.o. 3.5. De meest recente verwijzing door de Hoge Raad naar deze strekking van het bodemrecht is te vinden in HR 9 november 2012, «JOR» 2013/29, m.nt. Tekstra (*ABN AMRO Lease/Ontvanger*), r.o. 3.3. Daarin voegt de Hoge Raad nog toe dat deze strekking met name geldt indien de rechten van de derde zijn gevestigd met het oog op zekerheid voor de nakoming van verplichtingen van de belastingschuldige jegens deze derde.

6. Het komt mij voor dat de voornoemde rechtspraak van de Hoge Raad waarin een voorrangspositie van de fiscus, die niet met zoveel woorden in de wet is opgenomen, maar (louter) wordt afgeleid uit "de strekking van het bodemrecht", als achterhaald moet worden beschouwd. Het is eigenlijk ongekend dat een recht van voorrang op deze grondslag door de Hoge Raad zelf is gecreëerd. Mijnsen had daar indertijd terecht al

moeite mee. In 1992 is het nieuwe BW (op het gebied van het vermogensrecht) ingevoerd en dat heeft voor dit onderwerp belangrijke consequenties gehad, die door de Hoge Raad en de fiscus kennelijk nog niet voldoende zijn verdisconteerd. Ten eerste is nog eens uitdrukkelijk in de wet opgenomen dat voorrechten alleen uit de wet kunnen ontstaan: art. 3:278 lid 2 BW. Daaraan wordt bij dit door de Hoge Raad geschapen voorrangrecht niet voldaan. Hier doet zich een analogie voor met HR 11 april 2014, «JOR» 2014/199, m.nt. Van Dooren (*Econcern*). Daarin bepaalde de Hoge Raad dat het voorrecht van een werknemer ten aanzien van vorderingen op een werkgever (art. 3:288 BW) niet kan worden ingeroepen jegens een moedervennootschap die een 403-verklaring heeft afgelegd. Voorrechten kunnen volgens de Hoge Raad (in die uitspraak) slechts uit de wet ontstaan en de wet kent in de verhouding tot de moeder geen voorrecht.

7. Ten tweede is relevant dat met de invoering van het nieuwe BW in 1992 de figuur van de fiduciaire eigendomsoverdracht is komen te vervallen. Daarvoor is (bij roerende zaken) het pandrecht in de plaats gekomen. Deze wijziging heeft ertoe geleid dat de fiscale wetgever in art. 21 lid 2 *lw* 1990 het bodemvoorrecht heeft ingevoerd. Dat had het moment kunnen zijn waarop het ("jurisprudentiële") Ametagro-voorrecht in de wet kon worden opgenomen. Dat is niet gebeurd en vormt wat mij betreft een extra aanwijzing dat het voorrecht als non-existent – want niet op de wet gebaseerd – moet worden beschouwd. Zie eveneens in kritische zin over Ontvanger/Ametagro: Asser *Procesrecht/Stenekker* 5 2019/40. Hij fronsst zijn wenkbrauwen bij de gedachte dat de Hoge Raad een voorrecht aan de fiscus toekent dat niet in de wet is terug te vinden.

8. En dan nog kort aandacht voor de toekomst van het fiscale bodem(voor)recht. Het lijkt er nu toch sterk op dat het – na 177 jaar – zijn langste tijd heeft gehad. De twee "poortwachters" bij het ministerie van Financiën voor de handhaving van dit immer omstreden instrument (A. van Eijdsen en H. Koster) hebben begin 2020 afscheid genomen bij het ministerie. Sindsdien heeft de Belastingdienst duidelijk steeds meer moeite om zelf nog alle *ins & outs* van het bodem(voor)recht te doorgronden. Recent schreef C. Lamur, ook voorheen werkzaam bij genoemd ministerie, een artikel in het *Weekblad Fiscaal Recht*, getiteld: 'Het bodemrecht: onvoltooid verleden!', *WFR* 2022/32.

De redactie van het tijdschrift maakte daar op de voorpagina van het blad van: 'Bodemrecht vervalt op termijn'. Verder zij nog verwezen naar een overzichtsartikel van Stein in AA20211105 onder de titel: 'Een einde aan de impasse rondom het bodemrecht van de fiscus'.

mr. dr. A.J. Tekstra

141

Lampe/Tonnema. Vennootschappelijke inrichtingsvrijheid versus redelijkheid en billijkheid

Hoge Raad
17 mei 1991, nr. 14257,
ECLI:NL:HR:1991:ZC0242
(mr. Snijders, mr. Bloembergen,
mr. Roelvink, mr. Davids, mr. Heemskerk)
(Concl. A-G Mok)
Noot prof. mr. S.M. Bartman

Besluit van ava tot statutenwijziging is niet in strijd met redelijkheid en billijkheid jegens minderheidsaandeelhouder wiens reflectie-recht uit aanbiedingsregeling hierdoor verloren gaat. Belangenafweging.

[BW art. 2:7, 2:11; Rv (oud) art. 399]

De vraag of het besluit tot statutenwijziging in strijd is met de goede trouw als bedoeld in art. 2:11 BW, is geen "andere en engere" dan de vraag of het handelen van de ava in strijd is met de in art. 2:7 BW bedoelde redelijkheid en billijkheid. Zoals uit de geschiedenis van de totstandkoming van art. 2:7 BW blijkt, is de term redelijkheid en billijkheid in dit artikel een weergave van "de objectieve betekenis die aan goede trouw in art. 1374 lid 3 BW volgens de rechtspraak van de Hoge Raad toekomt".

Evenmin valt in te zien dat een ontkennd antwoord op de vraag of de algemene vergadering in strijd met de goede trouw als bedoeld in art. 2:11 BW tot haar besluit is gekomen, nog ruimte zou laten voor een bevestigend antwoord op de vraag of de vergadering heeft gehandeld in strijd met de jegens Lampe betamende zorgvuldigheid.

Het hof heeft, na te hebben overwogen dat Lampe vanaf de aanvang van zijn aandeelhouderschap rekening had te houden met de mogelijkheid van wijziging van de aanbiedingsregeling bij meerderheidsbesluit, vervolgens uiteengezet waarom naar 's hofs oordeel de overgrote meerderheid van de aandeelhouders vrij was tot de onderhavige statutenwijziging te besluiten. In de desbetreffende overwegingen ligt besloten dat het hof het belang van Lampe bij het in stand blijven van zijn uit de aanbiedingsregeling voortvloeiende rechten heeft afgewogen tegen de belangen van de overgrote meerderheid der aandeelhouders en van de onderneming, welke afweging ten nadele van Lampe is uitgevallen. Aldus heeft het hof geen rechtsregel geschonden. 's Hofs overwegingen zijn niet onbegrijpelijk en behoeften geen verdere uitwerking.

Onderdeel 8 van het cassatiemiddel veronderstelt ten onrechte dat het hof niet heeft onderzocht of het handelen van de ava mede tot doel althans tot gevolg had de rechten van Lampe te frustreren. Het hof is ervan uitgegaan dat de statutenwijziging ertoe strekte de bedoelde rechten van Lampe te doen vervallen, zulks echter niet als einddoel maar als een noodzakelijk middel om het eigenlijke doel – de beoogde overdracht van de aandelen aan een derde – bereikbaar te maken. Door op grond daarvan te beslissen als het hof heeft gedaan, heeft het geen rechtsregel geschonden.

L.B. Lampe te Amsterdam,
eiser tot cassatie,
advocaat: (voorheen mr. J. Voûte, thans:) mr. A.D. Blee, tegen
Tonnema BV te Sneek,
verweerster in cassatie,
advocaat: (voorheen mr. J. Wuisman, thans:) mr. J.K. Franx.

Voorgaande uitspraak

Hof:

De grieven
Lampe en de stichting hebben de volgende grieven opgeworpen:

Grief I: Ten onrechte geeft de rechtbank onder nr. 1 sub a t/m n een volstrekt onvolledige en daardoor willekeurige opsomming van vaststaande feiten.