

INSOLAD
P/a Noordzijdseweg 183
3415 RC Polsbroek
e-mail: secretariaat@insolad.nl

Ministerie van Financiën
Zijne Excellentie de Minister van Financiën,
de weledelgeleerde heer E. Heinen MSc

Zijne Excellentie de Staatssecretaris Fiscaliteit en Belastingdienst,
de weledelgeleerde heer drs. T. van Oostenbruggen

Amsterdam, 9 december 2024

Inzake: Consultatiereactie Herijking fiscale bodem(voor)recht

Excellenties,

1. Inleiding

- 1.1 De Vereniging Insolventierecht Advocaten (**INSOLAD**) is de landelijke vereniging van advocaten die zich hebben gespecialiseerd in het insolventierecht. Haar leden zijn advocaten die optreden als curator in faillissement, bewindvoerder in surseance van betaling, herstructureringsdeskundige en observator in WHOA-procedures en/of partijen bijstaan die betrokken zijn bij faillissementen, surseances van betaling, WHOA-procedures en buitengerechtelijke reorganisaties. Daarnaast zijn aan INSOLAD fellows verbonden, afkomstig uit de wetenschap, de financiële sector en de rechterlijke macht. INSOLAD is ook een erkend opleidingsinstituut van de Nederlandse Orde van Advocaten; leden van INSOLAD zijn verplicht om de Grotius/INSOLAD opleiding met goed resultaat af te ronden en om ten minste eens in de twee jaar een vervolgopleiding te volgen.
- 1.2 INSOLAD rekent het tot haar doelstelling om te streven naar een kwalitatief hoogwaardig, voorspelbaar, transparant en doelmatig herstructurerings- en insolventieproces. Als specialisatievereniging op het gebied van insolventierecht houdt INSOLAD zich actief bezig met de ontwikkeling van wet- en regelgeving op het gebied van het insolventierecht in brede zin. Daarbij leunt INSOLAD op de ervaring en expertise van haar leden.
- 1.3 INSOLAD begrijpt dat, ondanks de intrekking van wetsvoorstel 22 942, het onderzoek naar alternatieven voor het huidige bodem(voor)recht door het Ministerie van Financiën (het **Ministerie**) wordt gecontinueerd. In dat kader heeft het Ministerie het consultatiedocument Herijking fiscale bodem(voor)recht opgesteld waarin drie beleidsrichtingen worden gepresenteerd ten behoeve van een antwoord op de vraag of, en eventueel hoe, het fiscale bodem(voor)recht moet worden herzien (het **Consultatiedocument**) en een bijlage met vragen over de beleidsrichtingen (de **Bijlage**).

- 1.4 Graag wenst INSOLAD van de gelegenheid gebruik te maken om haar reactie te geven op het Consultatiedocument en de bijlage.
- 1.5 Daartoe heeft INSOLAD een consultatiecommissie gevormd die uit de volgende leden bestaat:
- Ruud Brunninkhuis
 - Marlous de Groot
 - Jako van Hees
 - Bert Jansen
 - Ton Tekstra
 - Bruno Tideman
- 1.6 In het Consultatiedocument is aangegeven dat het kabinet alle stakeholders en andere partijen voor wie dit vraagstuk relevant kan zijn ook graag actief betreft bij de nadere uitkering van één (of meerdere) beleidsrichting(en). INSOLAD is positief over dit initiatief en waardeert dat alle partijen de gelegenheid hebben om in een vroeg stadium betrokken te zijn bij de herijking van het fiscale bodem (voor)recht.
- 1.7 Daarnaast onderschrijft INSOLAD het belang en de noodzaak van de herijking van het fiscale bodem(voor)recht. De herwaardering van het fiscale bodem(voor)recht heeft veel vertraging opgelopen en kent daarom een (te) lange geschiedenis. INSOLAD acht het niet zinvol om in deze reactie in te gaan op deze geschiedenis en spreekt dat hoop uit dat de herziening van het fiscale bodem(voor)recht nu wordt gecontinueerd en geëffectueerd.
- 1.8 Om het fiscale bodem(voor)recht op zorgvuldige wijze en effectief te herijken, is het naar mening van INSOLAD van belang om eerst te kijken naar de huidige positie van de Belastingdienst (§ 2) en aan welke vereisten er volgens INSOLAD in ieder geval moet worden voldaan (§ 3).
- 1.9 Vervolgens zal in § 4 t/m § 6 worden stil gestaan bij de drie verschillende beleidsrichtingen, waarbij tevens de in de Bijlage gestelde vragen bij iedere beleidsrichting aan bod zullen komen.

2. Positie Belastingdienst

- 2.1 INSOLAD constateert dat in het Consultatiedocument met betrekking tot de bijzondere positie van de Belastingdienst bij de inning van belastingschulden vrijwel uitsluitend wordt gesproken over het fiscale bodemvoorrecht en het bodembeslag. Zo wordt onder meer op de consultatiewebsite onder het kopje 'In het kort' vermeld dat: *"Bij de inning van belastingschulden geniet de Belastingdienst een bijzondere positie dankzij onder meer het fiscale voorrecht. Dit fiscale voorrecht komt in principe na het hypotheek- en pandrecht, tenzij sprake is van een bezitloos pandrecht dat door een andere schuldeiser is gevestigd op een zogenoemde bodemzaak"*. Maar daarmee wordt de bevoorrechte positie van Belastingdienst tekort gedaan.
- 2.2 Vooropgesteld wordt dat de Belastingdienst de enige schuldeiser is met een algemeen voorrecht op alle goederen van de belastingschuldige op grond van artikel 21 lid 1

Invorderingswet 1990 (**Iw 1990**). Dit voorrecht gaat boven alle andere voorrechten met uitzondering van die van i) artikel 2:287 BW (voorrecht van het slachtoffer op de vordering van de dader op zijn aansprakelijkheidsverzekeraar, ii) artikel 3:288 sub a BW (kosten faillissementsaanvraag en iii) artikel 3:284 BW (kosten behoud van een goed). Dit algemene fiscale voorrecht gaat (behoudens de drie genoemde uitzonderingen) boven alle andere voorrechten, dus ook boven de bevoorrechte vordering van bijvoorbeeld het UWV uit hoofde van de loongarantieregeling. Met name door het algemene fiscale voorrecht is de kans groot dat de Belastingdienst in een faillissement een (gedeeltelijke) uitkering kan ontvangen indien er (beperkt) boedelactief is.

- 2.3 Het bodemvoorrecht staat los van het bodemrecht, hoewel de begrippen 'bodem' en 'bodempzaken' in beide een rol spelen. Het bodemrecht geeft de Belastingdienst een bijzonder recht om voor bepaalde belastingen (zogenaamde aangiftebelastingen) beslag te leggen op goederen van derden die zich op de bodem van de belastingschuldige bevinden. Op deze bodempzaken van derden mag de Belastingdienst zich verhalen, tenzij sprake is van reëel eigendom van die derde. Ook het bodemrecht staat al enige tijd ter discussie in verband met het verhaal dat de Belastingdienst kan nemen op goederen van anderen dan de belastingschuldige.
- 2.4 In het Consultatiedocument wordt evenmin aandacht besteed aan de bijzondere verhaalsrechten die de ontvanger van de Belastingdienst (**Ontvanger**) heeft. Zo heeft de Ontvanger naast publieke bevoegdheden, ook de bevoegdheden die de gewone schuldeisers hebben.¹ Op grond van dit zogenaamde 'open systeem' staat het de Ontvanger vrij om voor de publieksrechtelijke dan wel privaatrechtelijke weg te kiezen. Daarnaast beschikt de Ontvanger over specifieke publiekrechtelijke bevoegdheden op grond van de Invorderingswet 1990. De Ontvanger kan bijvoorbeeld zichzelf – zonder rechtelijke tussenkomst – een executoriale titel verschaffen en vereenvoudigd derdenbeslag leggen op vorderingen die de belastingschuldige heeft. De Ontvanger heeft dan ook diverse publiekrechtelijke en privaatrechtelijke bevoegdheden om belastingschulden in te vorderen. INSOLAD is van mening dat bij de herijking van het bodem(voor)recht ook de gehele positie van de Belastingdienst dient te worden meegewogen.

3. Aandachtspunten bij de herijking fiscale bodem(voor)recht

- 3.1 Alvorens in te gaan op de drie voorgestelde beleidsrichtingen, zal hieronder eerst worden ingegaan op twee punten waarmee, naar mening van INSOLAD, in ieder geval rekening dient te worden gehouden bij een herziening van het fiscale bodem (voor)recht.
- 3.2 **Begrip 'bodempzaken' is achterhaald en leidt tot willekeur**
Naar mening van INSOLAD is het begrip 'bodempzaken' achterhaald en leidt dit tot willekeur, hetgeen onwenselijk is. Zoals ook in het Consultatiedocument wordt opgemerkt is het begrip 'bodempzaken' geïntroduceerd in een periode dat de maakindustrie en agrarische sector een omvangrijk deel van de Nederlandse economie vertegenwoordigden. Inmiddels is dat anders. De dienstensector is een

¹ Artikel 4:124 Awb.

belangrijk en omvangrijk onderdeel geworden van de Nederlandse economie.² Een begrip als 'bodemzaken' creëert dan ook een ongelijkwaardig speelveld.

3.3 Er is geen enkele rechtvaardiging te noemen voor het feit dat partijen met een pandrecht op inventaris (vaker) rekening moeten houden met de gevolgen van het fiscale bodemvoorrecht, terwijl partijen met een pandrecht op bijvoorbeeld voorraden, voertuigen en vorderingsrechten dat niet hoeven.

3.4 Naar mening van INSOLAD dient bij de herijking van het fiscale bodem(voor)recht dan ook afscheid te worden genomen van het begrip 'bodemzaken'.

3.5 **Praktische werking bodemvoorrecht/budgettair belang bodemvoorrecht**

In het Consultatiedocument wordt opgemerkt dat het fiscale bodem(voor)recht een oud en belangrijk invorderingsinstrument is voor de Belastingdienst. INSOLAD vraagt zich af hoe groot het budgettair belang van het fiscale bodem(voor)recht voor de Belastingdienst daadwerkelijk is. Naar mening van INSOLAD heeft het fiscale bodem(voor)recht met name tot gevolg dat de effecten van de lege boedelproblematiek bij faillissementen, waarin zich (verpande) bodemzaken in de boedel bevinden, enigszins worden gedempt. Het bodem(voor)recht van de Belastingdienst gaat boven een bezitloos pandrecht op bodemzaken. Op grond van artikel 57 lid 3 Fw moet de curator de belangen van de Belastingdienst in dezen behartigen en de opbrengst van de verpande bodemzaken opvragen bij de pandhouder. Deze opbrengst komt weliswaar toe aan de Belastingdienst, maar loopt via de boedel, zodat daarover eerst de faillissementskosten worden omgeslagen (artikel 182 Fw). Aangezien in een groot aantal faillissementen de faillissementskosten hoger zijn dan het gerealiseerde actief, ontvangt de Belastingdienst in die gevallen geen uitkering

3.6 Op dit moment lopen er twee onderzoeken: 1) een onderzoek in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum (WODC) om nader in kaart te brengen hoe vaak er sprake is van een tekort in de failliete boedel om het salaris van de curator uit te betalen, en hoe hoog dat tekort gemiddeld gesproken is per faillissement en 2) een intern onderzoek bij de Belastingdienst naar het budgettaire effect van het fiscale bodem(voor)recht.

3.7 Aangezien de uitkomsten van de twee voornoemde onderzoeken nog onbekend zijn, is het op dit moment nog onduidelijk hoe groot het budgettaire belang van het fiscale bodem(voor)recht is voor de Belastingdienst en hoe omvangrijk de lege boedelproblematiek is. Nu deze twee grootheden onbekend zijn, is deze internetconsultatie over de drie voorgestelde beleidsrichtingen wellicht wat prematuur. Desalniettemin is het de sterke inschatting en blijkt uit de ervaring van INSOLAD dat het bodem(voor)recht wel degelijk een substantieel (positief) dempend effect heeft op de lege boedelproblematiek. INSOLAD is dan ook van mening dat bij de herijking van het fiscale bodem(voor)recht hiermee rekening wordt gehouden en dat het fiscale bodem(voor)recht niet kan worden afgeschaft zonder passende oplossing

² Blijkens het artikel van 26 november 2024 in het Financieel Dagblad is de dienstensector goed voor driekart van de economie (zie: <https://fd.nl/economie/1537875/dienstensector-goed-voor-driekwart-van-de-economie>)

voor de lege boedelproblematiek. Anders zal de herijking van het fiscale bodem(voor)recht tot gevolg hebben dat de reeds bestaande lege boedelproblematiek nog groter wordt, terwijl nu al een groot aantal faillissementen al nauwelijks enig (vrij) actief heeft om de wettelijke werkzaamheden van de curator te kunnen bekostigen.

4. Beleidsrichting 1: modernisering van het fiscale bodem(voor)recht

4.1 Bij de eerst voorgestelde beleidsrichting wordt het fiscale bodem(voor)recht in beginsel gehandhaafd. Wel wordt het fiscale bodem(voor)recht en aanverwante regelingen op de volgende punten aangepast:

- a) begrip 'bodemzaken' wordt vervangen door 'bedrijfsgebonden activa' of 'roerende zaken';
- b) er wordt een drempelbedrag ingesteld op grond waarvan het fiscale bodem (voor)recht alleen kan worden toegepast als de executiewaarde van het goed dan wel de openstaande belastingschuld een bedrag te boven gaat;
- c) wachttermijn onder meldingsregeling ex artikel 22bis lw 1990 wordt van vier weken verkort naar twee weken; en
- d) evaluatie en mogelijke aanpassing rechtsbescherming door de mogelijkheid van het richten van een beroepschrift aan de directeur vervangen door de mogelijkheid van bezwaar en beroep.

4.2 Naar mening van INSOLAD rechtvaardigen de vele gesignaleerde knelpunten en de jarenlange discussie over (de aanpassing van) het fiscale bodem(voor)recht, dat de regeling wordt herzien en niet slechts op enkele punten wordt "opgelapt". De voorgestelde wijzigingen leiden niet tot een oplossing voor de gesignaleerde knelpunten, maar juist tot een vergroting van de reeds bestaande lege boedelproblematiek. Wij zullen dit hieronder toelichten.

4.3 Zoals onder paragraaf 3.2 is aangegeven, is INSOLAD een voorstander van het afschaffen van het begrip 'bodemzaken' omdat dit tot willekeur leidt. In het Consultatiedocument wordt bij beleidsrichting 1 (en 2) voorgesteld om het begrip bodemzaken te vervangen door 'bedrijfsgebonden activa' danwel 'alle roerende zaken van de belastingschuldige'. Als eerste signaleert INSOLAD dat deze alternatieve begrippen niet gelijkwaardig zijn. Dit verschil wordt echter niet besproken in het Consultatiedocument.

4.4 Hoewel het begrip 'bedrijfsgebonden actief' nieuw is, wordt dit begrip niet gedefinieerd. Er wordt uitsluitend opgemerkt dat dit begrip vraagt om een *"nauwkeurige definiëring om afbakeningsvraagstukken zo veel mogelijk te voorkomen"*. Het is INSOLAD niet duidelijk wat precies wordt bedoeld met het begrip 'bedrijfsgebonden activa'. Bij een vennootschap zullen waarschijnlijk alle activa als 'bedrijfsgebonden' kunnen worden aangemerkt. Maar omdat expliciet wordt gesproken over 'bedrijfsgebonden', impliceert dit begrip dat een vennootschap ook zou kunnen beschikken over 'niet-bedrijfsgebonden' activa. In het Consultatiedocument worden echter geen voorbeelden gegeven van niet-bedrijfsgebonden actief.

- 4.5 Naar mening van INSOLAD is de voorgestelde wijziging naar 'bedrijfsgebonden activa' dan ook minder gelukkig omdat dit een nieuw begrip is wat tot veel onduidelijkheid leidt met mogelijk veel discussies en gerechtelijke procedures tot gevolg.
- 4.6 Zoals in het Consultatiedocument terecht wordt opgemerkt, zal bij het begrip 'alle roerende zaken' naar alle waarschijnlijkheid minder discussie bestaan over de vraag welke goederen onder het verhaalsrecht van de Belastingdienst zullen vallen. Desalniettemin kan op dit moment de impact van de vervanging van het begrip 'bodempzaken' door 'alle roerende zaken van de belastingschuldige' niet worden ingeschat (bijvoorbeeld voor leveranciers onder eigendomsvoorbehoud en de leasebranche). Daarvoor dienen eerst de uitkomsten van de twee onderzoeken bekend te zijn. Bovendien wordt met het begrip 'roerende zaken' het 'willekeur-bezwaar' – zoals toegelicht in paragraaf 3.2 e.v. – niet opgelost. Er zullen nog steeds aanzienlijke verschillen zijn tussen bijv. handels- en transportondernemingen enerzijds en zakelijke dienstverleners (bijvoorbeeld reclamebureaus, softwareontwikkelaars etc.) anderzijds.
- 4.7 In het Consultatiedocument wordt terecht geconstateerd dat door de voorgestelde wijziging van 'bodempzaken' naar 'bedrijfsgebonden activa' dan wel 'roerende zaken', het bodem(voor)recht wordt verbreed. Omdat deze verbreding verder gaat dan alleen het bestendigen van de fiscale positie, wordt bij deze beleidsrichting voorgesteld om gelijktijdig een drempelbedrag in te voeren. Hoewel de voorgestelde verbreding primair een verdelingsvraagstuk betreft tussen de Belastingdienst en de financiers, heeft de voorgestelde drempel direct effect op de boedelfinanciering in negatieve zin. Hiermee wordt de (vaak) enige kans aan curatoren ontnomen om nog enig actief te kunnen realiseren in boedels met beperkt verpande roerende zaken.
- 4.8 Zolang er geen reële oplossing bestaat voor de lege boedel-problematiek, wijst INSOLAD deze beleidsrichting uitdrukkelijk van de hand.
- 5. Beleidsrichting 2: vervanging van fiscale bodem(voor)recht door nieuw bijzonder verhaalsrecht Belastingdienst**
- 5.1 In de tweede beleidsrichting wordt het fiscale bodem(voor)recht vervangen door een nieuw bijzonder verhaalsrecht waardoor de Belastingdienst recht krijgt op een percentage van de opbrengst van bedrijfsgebonden activa danwel roerende zaken. Bij een opeisbare vordering mag de Belastingdienst tot uitwinning van het desbetreffende actief overgaan. Het bijzonder verhaalsrecht ziet ook op goederen van derden. Na uitwinning dient de Belastingdienst, na inhouding van het percentage, de opbrengst over te maken naar de pandhouder of derde-eigenaar.
- 5.2 Als de pandhouder of derde-eigenaar zelf tot uitwinning overgaat, rust op hem de verplichting de Belastingdienst te informeren dat een goed wordt uitgewonnen. De Belastingdienst dient dat binnen vier weken kenbaar te maken of sprake is van een opeisbare vordering, de hoogte daarvan en of een beroep wordt gedaan op het bijzondere verhaalsrecht. Op die manier weet de pandhouder dan wel derde-eigenaar of en eventueel welk bedrag hij na de uitwinning moet overmaken naar de Belastingdienst. Net als bij beleidsrichting 1, wordt ook hier voorgesteld een

drempelbedrag op te nemen op grond waarvan de pandhouder of derde-eigenaar alleen verplicht is de Belastingdienst te informeren over het voornemen om tot uitwinning over te gaan als de waarde van de desbetreffende zaak een bepaald bedrag te boven gaat. Vergelijkbaar met de meldingsregeling van artikel 22bis Iw 1990 zou besloten kunnen worden dat handelingen die worden verricht in de normale uitoefening van het beroep of bedrijf van de belastingschuldige (zoals bijvoorbeeld vervangingsinvesteringen) buiten de reikwijdte van het nieuwe verhaalsrecht vallen.

- 5.3 Bij niet nakoming door de pandhouder of derde-eigenaar, is hij aansprakelijk voor het deel waar de Belastingdienst meent recht op te hebben door uitwinning van een bepaald goed, dan wel door deze niet-nakoming te kwalificeren als een economisch delict.
- 5.4 In het Consultatiedocument wordt ook kort stil gestaan bij de effecten van deze tweede beleidsrichting voor de boedel. Zo wordt aangegeven dat, nu sprake is van een rechtstreekse afdracht door de pandhouder, dit kan leiden tot een toename van de lege boedel-problematiek. Daarom zijn er bij deze beleidsrichting maatregelen om dat te voorkomen. Dit kan door hetgeen aan de Belastingdienst zou toekomen via de boedel te laten lopen danwel door de pandhouder ook een vast percentage te laten afdragen, waarbij dit niet (geheel) ten koste gaat van het deel dat aan de Belastingdienst toekomt.
- 5.5 INSOLAD heeft geen principiële bezwaar tegen vervanging van het huidige fiscale bodem(voor)recht door een afdrachts-/percentage regeling. De voorgestelde tweede beleidsrichting is echter te complex, op veel punten onduidelijk en leidt tot een vergroting van de lege boedel-problematiek. Hieronder volgt een – niet uitputtende – lijst van een aantal vragen, onduidelijk- en onwenselijkheden die deze beleidsrichting oproept.
- 5.6 Allereerst valt op dat ook in deze beleidsrichting ervoor is gekomen om het bodem(voor)recht te verruimen door het begrip 'bodemzaken' te vervangen voor 'bedrijfsgebonden actief' of 'roerende zaken'. Als 'tegenprestatie' voor deze verruiming wordt wederom een drempelbedrag voorgesteld. Om herhaling te voorkomen wordt verwezen naar hetgeen hierover in paragraaf 4.4 is opgemerkt. Daarnaast lijkt deze beleidsrichting de separatistenpositie van de pandhouder substantieel aan te tasten doordat een bijzonder verhaalsrecht wordt geïntroduceerd op grond waarvan de Belastingdienst gerechtigd is om tot uitwinning over te gaan, zodra zijn vordering opeisbaar is. Niet alleen de (separatisten)positie van de pandhouder wordt beperkt, maar ook de positie van de derde-eigenaar wordt gelimiteerd doordat de regeling niet beperkt is tot bodemzaken maar betrekking heeft op alle bedrijfsgebonden activa/roerende zaken, zodat nu veel meer partijen (bijvoorbeeld leveranciers van voorraden) geconfronteerd worden met deze regeling. INSOLAD vraagt zich sterk af of dit gerechtvaardigd en daarnaast wenselijk is.
- 5.7 Op grond van de tweede beleidsrichting rust op de pandhouder of derde-eigenaar de verplichting de Belastingdienst te informeren als de hij zelf tot uitwinning overgaat. Vervolgens dient de Belastingdienst binnen een redelijke termijn (4 weken) kenbaar te maken of sprake is van een opeisbare vordering, de hoogte daarvan en of de

Belastingdienst een beroep wenst te doen op het bijzondere verhaalsrecht. Thans geldt alleen een meldingsplicht met betrekking tot bodemzaken op grond van artikel 22bis lw 1990, zodat ook de meldingsplicht wordt opgerekt. Dit leidt tot extra administratieve lasten zowel aan de zijde van de pandhouder/derde-eigenaar als de Belastingdienst.

- 5.8 De regeling geldt ook voor derde-eigenaren als zij zelf tot "uitwinning" overgaan. De vraag is wat hiermee wordt bedoeld. Op grond van artikel 22bis lw 1990 dient alleen melding te worden gedaan indien een pandhouder of derde voornemens is zijn rechten uit te oefenen dan wel een feitelijke of rechtshandeling te verrichten met betrekking tot een bodemzaak, waardoor die zaak niet langer als zodanig zal kwalificeren. Aangezien in deze beleidsrichting afstand is genomen van de begrippen 'bodem' en 'bodemzaken', is onduidelijk wanneer sprake is van "uitwinning door een derde" waarvoor de meldingsplicht geldt.
- 5.9 In het Consultatiedocument wordt erkend dat de rechtstreekse afdracht door de pandhouder aan de Belastingdienst, kan leiden tot een toename van de lege boedelproblematiek. Concrete maatregelen om dit ongewenste effect op te vangen worden echter niet genoemd. Het blijft slechts bij enkele overwegingen die niet verder worden uitgewerkt. Aangezien deze beleidsrichting uitholling van artikel 57 lid 3 Fw tot gevolg heeft, moet hiervoor een deugdelijk en voldoende substantieel alternatief voor in de plaats komen.
- 5.10 Daarbij druist de voorgestelde tweede beleidsrichting in tegen het doel van het faillissement: het vermogen van de schuldenaar op onpartijdige wijze te verdelen onder dienst gezamenlijke schuldeiser:

“Juist de samenloop van executeerende of tot executie gerechtigde schuldeischers, het dringen en jagen om betaling te erlangen, de wedloop om iets van des schuldenaars vermogen machtig te worden, de conflicten die daarvan het gevolg zijn, het gevaar voor de niet even vervolgingszuchtige schuldeischers om geheel achter het net te visschen, zijn de omstandigheden die de instelling van het faillissement, de onpartijdige gerechtelijke inbeslagneming en verdeling van het vermogen des schuldenaars onder al zijne schuldeischers noodzakelijk maken en motiveeren” (MvT, Bijlagen Handelingen II 1890/91, 100, 3, p. 22).

- 5.11 Daarbij past niet dat de regie van de curator op het proces juist beperkter wordt door de voorgestelde afdrachtsregeling buiten de boedel in te voeren. INSOLAD benadrukt nogmaals dat een curator een onafhankelijke, door de rechtbank benoemde partij is die in het belang van de gezamenlijke schuldeisers de boedel afwikkelt en de concursus bewaakt. INSOLAD bepleit dat zoveel mogelijk voorkomen dient te worden dat schuldeisers buiten de curator om tot afwikkeling van hun positie over kunnen gaan. Waar in deze beleidsrichting pandhouders/derde-eigenaren en de Belastingdienst onderling en buiten de curator om tot uitwinning kunnen overgaan, is dat een ongewenste ontwikkeling die indruist tegen het principiële karakter van de taak en functie van de curator. INSOLAD geeft ter overweging om de taak (en 'regiefunctie') van de curator juist te verstevigen door de afwikkeling en uitwinning van zowel het algemene voorrecht als het pandrecht op roerende zaken volledig in handen van de

curator te leggen. Hierbij zouden artikel 57 lid 1 Fw en artikel 58 Fw aldus aangepast kunnen worden dat de executiebevoegdheid van de pand- en hypotheekhouders door het faillissement wordt geschorst en deze separatisten de curator juist een redelijke termijn kunnen stellen om tot afwikkeling en uitwinning over te gaan (in plaats van andersom).

6. Beleidsrichting 3: afschaffing fiscale bodem(voor)recht en andere invulling positie Belastingdienst

- 6.1 Op grond van de derde beleidsrichting wordt het fiscale bodem(voor)recht afgeschaft. Hiertegenover staat dat de Belastingdienst de bevoegdheid wordt gegeven om het faillissement van een belastingschuldige aan te vragen zonder steunvordering. Daarnaast zou de Belastingdienst al in een vroeg stadium in het invorderingsproces strenger moeten zijn.
- 6.2 Duidelijk is dat deze beleidsrichting zal leiden tot (verdere) toename van de lege boedel-problematiek. Ten eerste door de afschaffing van het fiscale bodemvoorrecht en ten tweede omdat er meer faillissementen zullen worden uitgesproken als gevolg van de ruimere aanvraagbevoegdheid van de Belastingdienst. Dit gevolg wordt ook expliciet in het Consultatiedocument benoemd: *"het is evident dat eventuele afschaffing van het fiscale bodem(voor)recht ook (aanzienlijke) gevolgen heeft voor de curatoren. De opbrengst van de uitwinning van bodemzaken gaat dan als sprake is van een faillissement immers niet meer via de boedel. Daarnaast leidt het introduceren van de mogelijkheid van een faillissementsaanvraag zonder steunvordering mogelijke tot meer faillissementen – al dan niet met lege boedels – aangezien de Belastingdienst geen minder ingrijpend instrument heeft om de vordering voldaan te krijgen en/of te voorkomen dat de schuldenlast verder oploopt"*.
- 6.3 Ondanks de onderkenning dat dit voorstel tot een toename van de lege boedel-problematiek leidt, ontbreekt het in het Consultatiedocument aan concrete voorstellen om dit effect op te vangen. Er wordt louter de suggestie gedaan dat het budgettaire gevolg voor de curatoren kan worden gecompenseerd door betrokkenen – die door de afschaffing van het fiscale bodem(voor)recht kunnen beschikken over (een grote gedeelte van) de opbrengst van de uitwinning van bodemzaken – een bijdrage te laten leveren. Dit is onvoldoende concreet.
- 6.4 Verder is onduidelijk waarom niet iedere schuldeiser, maar alleen de Belastingdienst, gerechtigd zou zijn het faillissement van de belastingschuldige aan te vragen zonder steunvordering.
- 6.5 Ten slotte wordt in het Consultatiedocument opgemerkt dat de Belastingdienst geen minder ingrijpende invorderingsmiddelen zou hebben. Dit is te kort door de bocht. De Belastingdienst heeft immers naast specifieke (publieksrechtelijke) bevoegdheid ook de bevoegdheden die gewone schuldeisers hebben als gevolg van het zogenoemde open systeem. Juist de Belastingdienst beschikt over talloze bevoegdheden om effectief te kunnen invorderen.

7. Conclusie

- 7.1 INSOLAD ondersteunt het initiatief tot de herijking van het fiscale bodem(voor)recht. INSOLAD meent dat de uitkomst van de hiervoor beschreven twee onderzoeken zeer behulpzaam kunnen zijn bij het vormgeven van de herijking van het fiscale bodem(voor)recht. Hoewel in de drie beleidsrichtingen onderdelen staan waar INSOLAD zich mogelijk in zou kunnen vinden, meent INSOLAD dat geen van de drie voorgestelde beleidsrichtingen een oplossing biedt voor de gesignaleerde knelpunten van de huidige regeling, en bovendien andere problemen in de bestaande insolventiepraktijk vergroot.
- 7.2 INSOLAD is graag bereid om met andere stakeholders in gesprek te gaan om te kijken of een alternatief gevonden kan worden (al dan niet aan de hand van onderdelen uit de voorgestelde drie beleidsrichtingen) dat breed gedragen wordt.
- 7.3 Ten slotte wordt opgemerkt dat INSOLAD ernstige bedenkingen heeft bij handhaving van de huidige regeling omtrent het bodemrecht (bodembeslag) en naar haar mening zou dit moeten worden afgeschaft. Er is immers geen enkele rechtvaardiging te bedenken waarom de goederen van een derde kunnen worden ontnomen, voor de fiscale schuld van een ander, louter en alleen omdat het bodemzaken zijn (lees: inventaris) zich bevinden op de 'bodem' van de belastingschuldige.
- 7.4 INSOLAD verzoekt u hierbij vriendelijk om uw aandacht voor bovenstaande punten en is uiteraard graag bereid deze nader toe te lichten.

Hoogachtend, namens INSOLAD,

Marlous de Groot

Bert Jansen

Bruno Tideman