



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Proefschrift: drie stellingen - Voorrang bij verhaal. Rechtvaardigingen en verklaringen

Uden, R.C.P. van

Citation

Uden, R. C. P. van. (2025). Proefschrift: drie stellingen - Voorrang bij verhaal. Rechtvaardigingen en verklaringen. *Wpnr: Weekblad Voor Privaatrecht, Notariaat En Registratie*, 2025(7515), 719-722. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4285722>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4285722>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Proefschrift

Drie stellingen

Mr. dr. R.C.P. van Uden, *Vorrang bij verhaal. Rechtvaardigingen en verklaringen*.¹

Promotores: prof. mr. W.H. van Boom en prof. mr. E. Koops

Het proefschrift is op 21 november 2024 verdedigd aan de Universiteit Leiden.

Inleiding

Indien een schuldenaar zijn schulden niet betaalt, dan loopt hij het risico dat zijn schuldeisers betaling forceren door het nemen van verhaal op zijn goederen. Zij zullen dan overgaan tot het leggen van verhaalsbeslag, de uitoefening van zekerheidsrechten of het aanvragen van faillissement. Deze acties zijn elk erop gericht goederen van de schuldenaar (voor zover zij niet al uit geld bestaan) te gelde te maken om de opbrengst vervolgens uit te keren aan de hiervoor in aanmerking komende schuldeisers. Indien deze opbrengst ontoereikend is om de vorderingen van deze schuldeisers volledig te voldoen, zijn regels nodig om deze situatie van schaarste het hoofd te bieden: hoe dient de opbrengst te worden verdeeld? Deze verdelingsregels zijn primair neergelegd in titel 3.10 BW (art. 3:276 e.v.) en zij voorzien in diverse voorrangsposities, onder meer voor pand- en hypotheekhouders en de belastingdienst. Zij vormen het onderwerp van mijn proefschrift, waarbij het onderzoek wordt afgebakend tot de verdeling van (de opbrengst van) de goederen van gefailleerde ondernemingen.

Het proefschrift trapt af met de vraag waarom bepaalde schuldeisers zich eigenlijk met voorrang mogen verhalen op de goederen van hun schuldenaar. Deze vraag wordt vanuit twee invalshoeken bestudeerd. In de eerste plaats wordt onderzocht welke wetenschappelijke theorieën de toekenning van voorrang bij verhaal rechtvaardigen. Ten tweede wordt een historisch-verklarende studie verricht naar de omgang van de Nederlandse wetgever met de regels inzake voorrang bij verhaal. Hierop ziet de eerste hierna te bespreken stelling. Beide invalshoeken worden vervolgens met elkaar vergeleken, waarna het handelen van de wetgever binnen dit onderwerp wordt geëvalueerd. Het proefschrift besluit met aanbevelingen voor de richting waarop de verdelingsregels bij verhaal zich – indachtig de bevindingen van het onderzoek – dienen te ontwikkelen. De tweede en derde te bespreken stelling betreffen de twee voornaamste aanbevelingen.

Stelling I

De wetgever heeft bij de ontwikkeling van het verhaalsrecht de weg van de minste weerstand genomen

De regels over voorrang bij verhaal omvatten van oudsher zowel voorrangsposities voor private (rechts)personen als voor de staat. Dat geeft het preferentiestelsel een duaal karakter, hetgeen zichtbaar is in de wettelijke regeling ervan. De privaatrechtelijke voorrechten zijn overzichtelijk geregeld in de algemene regeling van titel 3.10 BW, terwijl de publiekrechtelijke voorrechten (veelal verbonden aan fiscale vorderingen) verspreid over diverse bijzondere wetten worden geregeld. Onder de vigour van het Burgerlijk Wetboek van 1838 was dit niet anders. Vanaf in ieder geval de jaren 30 van de vorige eeuw staat dit stelsel onder druk. Een wildgroei aan bevoorrechte belastingen en socialeverzekeringspremies, elk bij afzonderlijke bijzondere wet geregeld en zonder daarbij de vereiste aandacht voor de inpassing in de bestaande rangorde van vorderingen in acht te nemen, heeft er dan toe geleid dat het overzicht in het preferentiestelsel ver te zoeken is.² Bovendien heeft deze ontwikkeling de verhaalspositie van veel van de andere preferente schuldeisers, die lager in de rangorde staan, verslechterd.³

Deze fundamentele problemen worden door Meijers niet geadresseerd in zijn Ontwerp voor het nieuwe Boek 3 BW. Meijers beperkt zich tot het doorlichten van de privaatrechtelijke

1. R.C.P. van Uden, *Vorrang bij verhaal. Rechtvaardigingen en verklaringen* (Recht en Praktijk, nr. InsR22), Deventer: Wolters Kluwer 2024, ISBN: 978-90-13-17802-9. In de voetnoten wordt verwezen naar de paragraafnummers uit dit proefschrift, waarin verdere verwijzingen te vinden zijn.
2. Zie § 4.3.2 en § 4.3.3.
3. Zie § 4.4 en § 4.5.1.2.

voorrechten; de buiten het BW geregelde publiekrechtelijke voorrechten laat hij buiten beschouwing. Mogelijk hield deze keuze verband met Meijers' bij uitstek pragmatische houding in het hercodificatieproject, boven alles gericht op het produceren van een *invoerbaar* wetsontwerp.⁴ Het tevens betrekken van onderdelen van publiekrecht in het ontwerp, dat ook de (politieke) betrokkenheid van andere ministeries dan van Justitie zou vergen, is dan (te) riskant. Hoe het ook zij, deze keuze van Meijers wordt niet goed ontvangen bij de behandeling van het ontwerp in de Tweede Kamer in 1958. De vaste commissie voor Justitie is namelijk wel uit op een reflectie van het gehele preferentiestelsel, inclusief de 'al te zeer verschoven' verhouding tussen de belastingdienst en de andere preferente schuldeisers, en zij mist daarom een centrale regeling van *alle* preferenties.⁵ Hierop wordt door de minister van Justitie de commissie bevoorrechtiging van vorderingen (de Commissie-Houwing) ingesteld, met de taak om de voorrechten aan een grondig onderzoek te onderwerpen. De commissie levert een genuanceerd rapport af met een conceptwettekst voor een alomvattende regeling van de voorrechten in titel 3.10 BW, waarin stevig is gesnoeid in de privaat- en publiekrechtelijke voorrechten, het fiscale voorrecht aanzienlijk in rang is verlaagd, het fiscale bodemrecht wordt uitgebreid en de onderlinge rangorde van de algemene voorrechten wordt herzien.⁶

Regeringscommissaris Snijders kiest er evenwel, onder druk van met name het ministerie van Financiën en uit vrees voor (verdere) vertraging van het hercodificatieproject, voor om de wijzigingen in de ontwerpstekst van titel 3.10 te beperken tot alleen het hoogst noodzakelijke: het overnemen van alleen de schrappingsvoorstellen inzake de privaatrechtelijke voorrechten. Voor de overige, 'ingrijpende vernieuwingen' bevindt de parlementaire behandeling zich in zijn opvatting in een te ver gevorderd stadium.⁷

Deze 'ingrijpende vernieuwingen' blijven vervolgens maar doorgeschoven worden, vanwege de politieke gevoeligheid van het fiscale voorrecht en bodemrecht. Eerst wordt een interdepartementale werkgroep opgetuigd met de opdracht een kabinetsstandpunt voor te bereiden over *alle* publiekrechtelijke voorrechten, met inbegrip van het fiscale bodemrecht, en aldus het werk van de Commissie-Houwing deels over te doen. Dit leidt uiteindelijk weliswaar tot de indiening van een wetsvoorstel dat voorgaande vernieuwingen bevat,⁸ maar waarvan de parlementaire behandeling al snel stopt. Waar de fiscale verhaalspositie in de daaropvolgende decennia in de politieke belangstelling komt, schiet de rege-

ring steeds in de reflex dat meer onderzoek nodig is of klinkt het geluid dat de (onverminderd) sterke fiscale verhaalspositie om budgettaire redenen niet kan worden gemist.⁹ Het gevolg is dat de fundamentele problemen waarmee het preferentiestelsel nu bijna honderd jaar geleden kampte, nog steeds niet zijn opgelost. Door de politieke gevoeligheid van de fiscale verhaalspositie lag de focus van de wetgever vooral op voortzetting van het bestaande, waarbij vernieuwingen uit de weg zijn gegaan.

Stelling II

Het fiscale bodemrecht en het bodemvoorrecht moeten worden afgeschaft en de rang van het algemene fiscale voorrecht moet worden verlaagd

In het proefschrift zijn de argumenten van de wetgever voor de sterke fiscale verhaalspositie geïdentificeerd, waarna deze op hun dragende kracht zijn beoordeeld.¹⁰ Van de geïdentificeerde argumenten acht ik, tezamen met de Commissie-Houwing, alleen het argument overtuigend dat fiscale voorrang een soepel invorderingsbeleid mogelijk maakt. Doordat de belastingdienst is verzekerd van voorrang bij verhaal, kan zij ondernemingen bij tijdelijke financiële moeilijkheden (ruimer) uitstel van betaling verlenen. De andere argumenten, zoals dat de belastingdienst voor bepaalde belastingen in feite aan kredietverlening doet, dat sommige belastingschulden reeds door derden betaalde belastingen betreffen, en dat de staat met zekerheid op haar inkomsten moet kunnen rekenen, overtuigen niet. Deze argumenten missen namelijk onderscheidend vermogen. Zij zijn evengoed voor andere

4. Zie § 4.5.1.2.

5. *Parl. Gesch. BW Boek 3* 1981, p. 843-844.

6. Zie § 4.5.2.

7. Zie § 4.5.3.2.

8. Wetsvoorstel bevoorrechtiging van vorderingen (*Kamerstukken* 22 942).

9. Zie § 4.7-4.9. Terwijl de fiscale verhaalspositie ondertussen wel verder wordt versterkt, met name door invoering van art. 22bis Iw 1990.

10. Zie § 4.3.1, § 4.5.2 en § 5.3.2.2.

schuldeisers te maken, aan wie dergelijke voorrang niet toekomt. Bovendien roept het laatstgenoemde argument de principiële vraag op of de verantwoordelijkheid voor overheidsinkomsten wel hoort te worden afgewenteld op de toevallige medeschuldeisers van een insolvente belasting-schuldige, waaronder ook de minder hoog bevoorrechte medeschuldeisers.

Met betrekking tot specifiek het bodemrecht en het bodemvoorrecht geldt verder dat de hieraan verbonden hoge voorrang boven zekerheidsge-rechtigden leidt tot negatieve welvaartseffecten. Deze voorrang leidt er namelijk toe dat bodem-zaken voor financiers onbetrouwbaar onderpand voor krediet vormen, hetgeen ten koste gaat van de kredietbeschikbaarheid voor ondernemin-gen.¹¹ Bezien vanuit de rechtseconomie leidt deze hoge voorrang zodoende tot onwenselijke inefficiëntie.

Gelet op het voorgaande pleit ik voor afschaffing van het fiscale bodemrecht en bodemvoorrecht, en voor rangverlaging van het algemene fiscale voorrecht. Bij gebrek aan overtuigende argu-menten voor hoge voorrang bij verhaal dient immers onder ogen te worden gezien dat die hoge voorrang dan van tafel moet. Het algemene fiscale voorrecht zou dan qua rang meer in lijn met de andere algemene voorrechten moeten worden gebracht. Naar huidig recht is dat voor-rang op basis van de plaats in de wet (art. 3:281 lid 2 BW), maar gelet op de uiteenlopende belan-gen achter de verschillende algemene voorrech-ten acht ik het (in navolging van de Commissie-Houwing) passender om de algemene voorrechten paritair te rangschikken.¹²

De afschaffing van het bodemrecht en bodem-voorrecht leidt tot een herverdelingsvraag. De enkele afschaffing heeft namelijk als neveneffect dat de verhaalspositie van de zekerheidsgerechtigden verbetert. Gelet op de problematisch lage uitkeringspercentages in faillissementen en de omstandigheid dat ik geen rechtvaardiging zie voor een sterkere verhaalspositie van zekerheidsge-rechtigden, acht ik het wenselijk dat afschaffing leidt tot een betere verhaalspositie van de andere, ongesecureerde, schuldeisers. Dat is te realiseren door – en hiermee loop ik vooruit op de volgende stelling – invoering van een vorm van *fixed fraction priority*, naar Brits model: een verplichte afdracht aan de faillisse-mentsboedel ter grootte van een (bij wet vast te leggen) percentage van de aan de zekerheidsge-rechtigden toekomende uitwinningsopbrengst van alle bezwaarde goederen, dat grosso modo overeenkomt met het bedrag dat zekerheidsge-rechtigden nu gemiddeld (via de curator) aan de belastingdienst dienen af te staan.¹³

Stelling III

De wetgever dient over te gaan tot de introductie van *fixed fraction priority* ten laste van de zekerheidsge-rechtigden

Een van de centrale lijnen in het proefschrift betreft de plaats van de zekerheidsge-rechtigden in de rangorde bij verhaal. Waar de wetgever aandacht heeft voor deze voorrangspositie, ligt de focus vooral op het behouden (of vergroten) van de kredietbeschikbaarheid voor onderne-mingen.¹⁴ Dit verklaart de hoge voorrangspositie die aan deze schuldeisers toekomt.

De rechtseconomie laat evenwel zien dat deze hoge voorrang ook een negatieve kant heeft, namelijk welvaartsverlies voor de zogenaamde *non-adjusting creditors*.¹⁵ Dit zijn schuldeisers die zich niet kunnen aanpassen aan het extra kredietrisico dat hen wordt opgedrongen doordat hun schuldenaar ten bate van een andere – veelal bancaire – schuldeiser zekerheidsrechten heeft gevestigd, en ook niet goed zijn toegerust om dit verhoogde kredietrisico te dragen. Het duidelijkste voorbeeld hiervan betreft de benadeelden door een door de schuldenaar gepleegde onrecht-matige daad – en in het bijzonder de particulie-ren en kleine ondernemingen onder hen –, die ongewild schuldeiser zijn geworden.¹⁶ Hier ligt ruimte om tot een economisch efficiëntere uit-komst (een hogere maatschappelijke welvaart) te komen, namelijk door maatregelen te treffen die per saldo een welvaartsstijging opleveren. De introductie van partiële voorrang (*fixed fraction priority*) voor deze groep schuldeisers boven de

11. Zie § 5.3.1.

12. De kosten van de faillissementsaanvraag (art. 3:288 sub a BW) uitgezonderd. Ik betoog namelijk dat deze kosten – in afwijking van het huidige recht – als kosten van executie in de zin van art. 3:277 lid 1 BW dienen te worden gerangschikt. Zie § 5.3.2.1.

13. Zie § 5.4.2.

14. Zie met name § 4.3.2.

15. Zie § 3.3.

16. Zie § 5.3.1.

zekerheidsgerechtigden, is zo'n maatregel. Zij verbetert de verhaalspositie van de *non-adjusting creditors*, maar beperkt tegelijkertijd de nadelen voor de zekerheidsgerechtigden. Weliswaar verslechtert hun verhaalspositie, maar zij behouden hun voorrang op een deel van de uitwinningsopbrengst uit hun onderpand en zij hebben bovendien rechtszekerheid over de omvang van dit deel (nl. de uitwinningsopbrengst minus een (wettelijk vastgesteld) percentage).

Gelet op deze efficiëntieverbetering pleit ik voor de introductie van deze partiële voorrang, waarbij ik in de nadere uitwerking hiervan de door INSOLAD in 2012 voorgestelde afdrachtsregeling als vertrekpunt neem.¹⁷ Mijn voorstel om-

helst een procentuele afdracht van de uitwinningsopbrengst van alle goederen waarop een zekerheidsrecht of een tot zekerheid strekkende eigendomsaanspraak rust, die uit twee delen bestaat. Het ene deel betreft een (nader te bepalen) percentage dat – na de gebruikelijke omslag in de algemene faillissementskosten – exclusief toekomt aan de te begunstigen categorieën *non-adjusting creditors*. Het andere deel ziet op het hiervoor uitgewerkte percentage wegens de afschaffing van het fiscale bodemrecht en bodemvoorrecht, dat vervolgens in het faillissement van de schuldenaar conform de reguliere rangorde dient te worden verdeeld.

Mr. dr. R.C.P. van Uden*

17. Zie § 5.4.

* Universitair docent civiel recht aan de Universiteit Leiden.
(r.c.p.van.uden@law.leidenuniv.nl)