

# Rapport

Een onderzoek naar de beslissing op een beroepschrift tegen gelegd (bodem)beslag op zaken waarvan niet de belastingschuldige de eigenaar is maar Fust BV<sup>1</sup>.

## Oordeel

Op basis van het onderzoek vindt de Nationale ombudsman de klacht over de directeur Belastingen van de Belastingdienst niet gegrond.

**Datum: 27 augustus 2018**

**Rapportnummer: 2018/061**

---

<sup>1</sup> Fust BV is een gefingeerde naam.

## **SAMENVATTING**

Fust BV is het niet eens met de beslaglegging/het verhaal door de Belastingdienst op zaken die niet aan de belastingschuldige maar aan Fust BV in eigendom toebehoren. De Nationale ombudsman is van oordeel dat de directeur Belastingen van de Belastingdienst in redelijkheid kon beslissen dat geen sprake is van reële eigendom van Fust BV die op grond van het invorderingsbeleid wordt ontzien. Van belang is artikel 22.8.10 van de Leidraad Invordering 2008. De beslagen zaken zijn door Fust BV aan de belastingschuldige in bruikleen verstrekt en er is sprake van een afnamebeding ten behoeve van Fust BV. Onder de omstandigheden van dit geval kon de directeur op basis daarvan besluiten om niet af te zien van beslag/verhaal op de bewuste zaken. De Nationale ombudsman volgt Fust BV niet in haar stelling dat het karakter van de (bruikleen)zaken maakt dat de Belastingdienst zich daarop niet zou mogen verhalen. Evenmin volgt de Nationale ombudsman Fust BV in haar grief dat zij onvoldoende tijd heeft gehad om het beroep op de directeur tijdig in te kunnen dienen en/of tijdig bij de Belastingdienst (de belastingdeurwaarder) verzet te kunnen instellen tegen de beslaglegging. In een slotbeschouwing gaat de Nationale ombudsman nog in op de omstandigheid dat Fust BV bij de behandeling van het beroep niet door de directeur is gehoord. De Nationale ombudsman vindt het in een situatie als die van Fust BV wenselijk dat de gelegenheid wordt geboden om desgewenst te worden gehoord.

## **WAT IS DE KLACHT?**

Fust BV klaagt erover dat de directeur Belastingen van de Belastingdienst afwijzend heeft beslist op haar beroep tegen de inbeslagneming van zaken waarvan niet de belastingschuldige de eigenaar is maar Fust BV.

## **WAT GING ER AAN DE KLACHT VOORAF?**

Fust BV exploiteert een bierbrouwerij. In de bedrijfsuitoefening, de horeca, wordt vaak gebruik gemaakt van bruikleenovereenkomsten waarbij bierbrouwerijen zoals Fust BV tap- en koelmaterialen en gemerkte c.q. branded (buiten)reclamematerialen ter beschikking stellen aan de bruikleener, doorgaans de horecaexploitant.

Fust BV heeft met horecaonderneming de Burcht<sup>2</sup> een dergelijke bruikleenovereenkomst gesloten. Aan de Burcht zijn tap- en koelmaterialen om niet in bruikleen verstrekt alsmede een 'branded' tapzuil en binnen- en buitenreclame (zie Achtergrond, onder 5).

De Burcht is op 20 juni 2017 failliet gegaan. Daaraan voorafgaande is door de Belastingdienst bodembeslag<sup>3</sup> gelegd op de in de Burcht aanwezige bedrijfsinventaris.

---

<sup>2</sup> Dit is een gefingeerde naam.

<sup>3</sup> Zie voor bodembeslag Achtergrond, onder 1 en 2.

Dat gebeurde op 11 december 2015, 11 februari 2016, 23 maart 2016, 10 mei 2017 en 8 juni 2017. Daaronder bevonden zich ook de in bruikleen verstrekte materialen die eigendom zijn van Fust BV.

De beslaglegging ten laste van de Burcht is op 3 juli 2017 aan Fust BV betekend. De reden daarvan was dat onder de beslagen zaken zich zaken bevonden die waarschijnlijk aan Fust BV in eigendom toebehoorden. In de aan Fust BV gerichte akte van betekening is onder meer opgenomen:

In het proces-verbaal van beslag zijn zaken opgenomen die waarschijnlijk van u zijn. Daarom wordt dit beslag ook aan u betekend (art. 435, lid 3, Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering). U kunt in beroep gaan tegen de beslaglegging op uw zaken. U moet dan binnen zeven dagen na beslaglegging een beroepschrift indienen bij de (ontvanger van de) Belastingdienst (...). De directeur van de Belastingdienst zal uw beroepschrift behandelen.

Op 5 juli 2017 heeft Fust BV beroep aangetekend tegen de beslaglegging op haar zaken. Zij verzocht de Belastingdienst om haar eigendom te respecteren en de bruikleenzaken buiten het beslag te houden.

Op 22 augustus 2017 bood Fust BV de Belastingdienst een bedrag van € 500 voor de afkoop van het beslag dat was gelegd op haar zaken.

Eveneens op 22 augustus 2017 nam de directeur Belastingen van de Belastingdienst (hierna: de directeur) een beslissing op het beroep van Fust BV. De directeur verklaarde het beroep niet ontvankelijk omdat het niet tijdig, dat wil zeggen binnen zeven dagen na de beslaglegging, was ingediend. Wel werd het beroep ambtshalve beoordeeld. Van het horen werd afgezien omdat het beroep kennelijk niet ontvankelijk werd beoordeeld. In de uitspraak werd in algemene zin ingegaan op het bodembeslag, met name op de begrippen 'bodem' en 'stofferings'. De directeur wees het beroep af. Kort gezegd was de reden daarvoor de economische verhouding tussen Fust BV en de belastingschuldige. Deze maakte – aldus de directeur – dat geen sprake is van reële eigendom van Fust BV die moet worden ontzien. De directeur overwoog:

Uit het geheel van de beschikbare gegevens is mij gebleken dat de economische verhouding tussen (Fust BV; N.o.) en de belastingschuldige van dien aard is dat de belastingschuldige in feite de vrije beschikkingsmacht over zijn bedrijf en de beslissingsbevoegdheid, die normaliter bij het ondernemerschap past, geheel of ten dele mist omdat hij deze feitelijk moet overlaten aan (Fust BV; N.o.) zonder wie de bedrijfsvoering (of een deel daarvan) zoals die plaatsvindt niet denkbaar is. Dit blijkt met name uit het feit dat de zaken waarop het beroep betrekking heeft, ter beschikking zijn gesteld aan de belastingschuldige, terwijl daarnaast tussen (Fust BV; N.o.) en de belastingschuldige een overeenkomst is gesloten waarin een afnameverplichting of afnamebeding ten behoeve van (Fust BV; N.o.) is opgenomen. Dit blijkt uit artikel 4 van de "Afnameovereenkomst Fustbier". De inbeslaggenomen zaken, tegen welk beslag het

beroep is gericht, bevonden zich tijdens de inbeslagneming op de bodem van belasting/premieschuldige en dienen tot stoffering zoals bedoeld in artikel 22, lid 3, waardoor verhaal (...) ondanks de rechten van derden mogelijk is.

De Belastingdienst liet Fust BV op 23 augustus 2017 weten dat werd overgegaan tot executie van de zaken tenzij een beter bod werd gedaan dan € 500.

De advocaat van Fust BV diende op 24 augustus 2017 verzet<sup>4</sup> in bij de Belastingdienst (de belastingdeurwaarder). De Belastingdienst liet weten dat het verzet niet tijdig was ingediend. Aangegeven werd dat Fust BV alsnog een reëel bod kon doen. Als dat niet gebeurde zou worden overgegaan tot openbare verkoop.

Op 18 oktober 2017 zijn de zaken van Fust BV op een openbare verkoop verkocht.

### **WAT WAS DE AANLEIDING VOOR DE KLACHT BIJ DE NATIONALE OMBUDSMAN?**

Fust BV is het met de beslissing van de directeur niet eens. Volgens haar gaat de directeur er ten onrechte van uit dat aan de bruikleenovereenkomst een afnamebeding/-overeenkomst is verbonden. Er is een kale bruikleenovereenkomst die door beide partijen opzegbaar is met een opzegtermijn van een week en in bijzondere gevallen zelfs zonder opzegtermijn. Bij het einde van de overeenkomst dienen de zaken ter keuze van Fust BV retour gegeven te worden dan wel aangekocht te worden door de bruiklener (i.c. de Burcht). Naast de bruikleenovereenkomst is op 20 november 2014 ook een afnameovereenkomst fustbier gesloten. Deze overeenkomst is aangegaan voor de duur van vijf jaar en waarbij een minimale hoeveelheid af te nemen fustbier is afgesproken. Op grond van deze overeenkomst is het de contractspartner (belastingenschuldige 'de Burcht') alleen toegestaan om bier van het merk van Fust BV te verkopen alsmede de door haar toegestane andere bieren. Het benodigde tapbier dient afgenomen te worden bij de door Fust BV aan te wijzen leverancier. De bruikleenovereenkomst en de afnameovereenkomst zijn twee aparte overeenkomsten en dienen ook los van elkaar gezien te worden. De bruikleenovereenkomst kan opgezegd worden, terwijl de afnameovereenkomst blijft bestaan omdat de horeca-exploitant bijvoorbeeld een eigen tapinstallatie aangeschaft heeft of dient aan te schaffen omdat Fust BV heeft opgezegd omdat de exploitant (bijvoorbeeld) de bruikleengoederen niet goed gebruikt. De exploitant is dus in geen enkel opzicht verplicht om gebruik te maken van de bruikleenzaken van Fust BV. Dit is volledig zijn/haar eigen keuze. Het is voor de bruiklener dus zeer goed mogelijk om de exploitatie met afnamebeding te drijven zonder de door Fust BV in bruikleen verstrekte goederen. De bruikleenverhoudingen tussen de bruiklener en Fust BV staan geenszins in de weg van de vrije beschikkingsmacht van de bruiklener over zijn bedrijf en belemmeren evenmin de beslissingsbevoegdheid die bij zijn ondernemerschap past.

---

<sup>4</sup> Zie Achtergrond, onder 3.

Fust BV wijst in dit verband op de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 2 augustus 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:6084, zie Achtergrond, onder 4). Hierin speelde onder meer de vraag wanneer sprake is van een afnamebeding als bedoeld in de Leidraad Invordering 2008. Uit die uitspraak volgt volgens Fust BV dat dat het geval is als de derde de bruiklener een afnameovereenkomst oplegt en daarvan dusdanig profiteert dat hij medeverantwoordelijk gehouden kan worden voor de schulden. Zoals hierboven aangegeven vindt Fust BV dat de Belastingdienst de overeenkomsten ten onrechte aan elkaar verbindt. Daarnaast is er volgens Fust BV geen sprake van een dusdanig profijt van Fust BV waardoor zij medeverantwoordelijk gehouden kan worden voor de belastingschulden van de bruiklener (belastingsschuldige 'de Burcht').

Fust BV merkte nog op dat de Belastingdienst haar met het ten onrechte voorbijgaan aan de reële eigendom geen andere keuze laat dan het van de ontvanger terugkopen van haar eigendommen zonder dat daar een valide juridische grond voor bestaat. Als Fust BV haar zaken niet terugkoopt dan loopt zij het risico dat de zaken met haar merknaam verkeerd ingezet gaan worden. Fust BV noemt de mogelijkheid van gebruik tegen overheidsrichtlijnen in en gebruik voor criminele doeleinden (bier verkopen onder valse vlag). In dit verband wees Fust BV er op dat in de bruikleenovereenkomst uitdrukkelijk staat vermeld dat de zaken uitsluitend bestemd zijn om door de bruiklener gebruikt te worden in de betreffende horecaonderneming, en dus niet elders. Het doel daarvan is inzet op plaatsen waar een communicatieve toegevoegde waarde wordt gezien, maar juist niet op plaatsen die – mede wegens overheidsrichtlijnen - niet passend zijn zoals plaatsen waar veel jeugd aanwezig is.

Volgens Fust BV heeft c.q. kreeg zij onvoldoende tijd om beroep bij de directeur in te dienen. Iedere belastingdeurwaarder – aldus Fust BV – weet dat de bruikleenzaken eigendom van de brouwerij zijn (vgl. uitingen op de tap, bierviltjes, buitenreclame, parasols enzovoort). Het is daarom noodzakelijk en zorgvuldig dat de Belastingdienst het bodembeslag direct aan de brouwerij (hier Fust BV) laat betekenen, zodat tijdig beroep kan worden ingesteld bij de directeur en tijdig verzet kan worden ingesteld bij de Belastingdienst (de belastingdeurwaarder) zodat de beslagtittel van executoriaal naar conservatoir gaat en de Belastingdienst de brouwerij voor de civiele rechter kan c.q. dient te betrekken, zodat er een volledige rechtsgang gevolgd kan worden om het reële eigendom aan te tonen en de zaken retour te krijgen (zie Achtergrond, onder 3). Het beroep bij de directeur lijkt bij voorbaat kansloos, een rechtsmiddel bestaat niet wat in een democratische rechtstaat een unicum is. Andere EU-landen kennen geen bodembeslag zodat het bodembeslag zelf ook een unicum is. Beslag op jouw eigendommen voor de belastingschuld (omzetbelasting en/of loonbelasting) van een ander met wie je slechts een bruikleenovereenkomst hebt zonder enige afnameverplichting. Dat is niet aan de normale Nederlander uit te leggen.

De Belastingdienst heeft volgens Fust BV belang bij het afwijzen van een beroep omdat hij daarmee ten laste van een derde gelden kan incasseren, ofwel door openbare veiling dan wel bij de als zeer onrechtvaardig ervaren "afkoop" van het beslag waarbij de Belastingdienst in de meeste gevallen hogere bedragen vraagt dan een openbare veiling

oplevert. Een transparante procedure dan wel beleid voor de onderhandse afkoop ontbreekt volgens Fust BV. Volgens haar kan 'men' blij zijn contact met een deurwaarder te kunnen krijgen en de tijd om iets normaal af te handelen ontbreekt onder de druk van de openbare veiling. Er is hier geen transparant en gemotiveerd voorstel tot afkoop gedaan en alle voorstellen van Fust BV werden afgewezen. Fust BV stelt dat ook alle andere (Nederlandse) brouwerijen dezelfde problemen met het bodembeslag en de houding van de Belastingdienst hebben.

### **HOE REAGEERDE DE DIRECTEUR BELASTINGEN VAN DE BELASTINGDIENST?**

Onder andere op 8 juni 2017 is er ten laste van belastingschuldige een beslag roerende zaken gelegd. Dit beslag is op 3 juli 2017 (het moment waarop de ontvanger bekend werd met de rechten van derden) aan Fust BV betekend. Een beroepschrift van Fust BV is door de Belastingdienst op 6 juli 2017 ontvangen. Het was de ontvanger niet eerder bekend dat er zaken van derden in het geding waren. Ook de bestuurder van belastingplichtige heeft de derden niet van de beslagen op de hoogte gebracht. Fust BV was in deze casus één van de vijf zogenaamde derden, en die zijn in beeld gekomen na uitspraak faillissement op 20 juni 2017. Fust BV was op 3 juli 2017 op de hoogte van het beslag. Als zij tijdig verzet had willen aantekenen had ze dat uiterlijk 11 juli 2017 kunnen doen. Met medewerkers van de advocaten van Fust BV is uitgebreid contact geweest via telefoon, mail en per brief. Dit is echter pas gaan spelen nadat op het beroepschrift door de directeur (22 augustus 2017!) is beslist. In de contacten met de advocaten van Fust BV is uitgebreid contact geweest (zoals hierboven gemeld per telefoon, mail en brief) over een bod op de beslagen zaken. Men wilde echter alleen spreken over een symbolisch bedrag. De zaken waar het hier om gaat waren 5 parasols met de aanduiding van de naam van Fust BV. Daarnaast betreft het een tapinstallatie compleet met lekbakken. Aan Fust BV is de mogelijkheid geboden om de zaken als “derde-eigenaar” te kopen. Zoals aangegeven was men dat feitelijk niet van plan. Ook toen er uiteindelijk een openbare verkoop is gehouden van de genoemde zaken heeft Fust BV niet van de gelegenheid gebruik gemaakt om mee te bieden en zo de zaken in “eigen huis” te houden. Zij vond het blijkbaar toch niet zó belangrijk. Nu Fust BV niet over een serieus bod wilde nadenken moest zoals voorgeschreven er openbaar verkocht worden.

Het verkopen van een café-inventaris waaronder een tapinstallatie is iets wat haast wekelijks plaatsvindt en het in het openbaar verkopen van parasols met een reclameuiting zijn geen zaken waarvan de ontvanger zou moeten afzien van verkoop. Gezegd moet worden dat Fust BV slechts gereageerd heeft de zaken terug te willen hebben en daarvoor een symbolisch bedrag over te hebben en het daarnaast belachelijk vond dat zaken waarvan zij eigenaar was verkocht zouden worden voor schulden van een ander. Fust BV is voldoende in de gelegenheid geweest om zich de zaken toe te eigenen middels een marktconform bod. In eerste instantie na de uitspraak van de directeur en later bij de openbare verkoop. Beide mogelijkheden heeft Fust BV aan zich voorbij laten gaan.

Dat de bruikleenovereenkomst en het afnamebeding/-verplichting in twee afzonderlijke contracten is geregeld is – aldus de directeur – niet van belang. De contracten behoren bij elkaar, of liggen in elkaars verlengde. In de “Afnameovereenkomst Fustbier” staat onder “In aanmerking genomen” dat Fust BV voor haar rekening de bierinstallatie inbouwt en dat daarmee voor Fust BV een substantiële investering is gemoeid. In artikel 4.1 wordt de restrictie opgelegd dat er uitsluitend producten van Fust BV gebruikt mogen worden, of (vervangende) producten die door haar worden aangewezen. In artikel 3.1 staat als voorwaarde opgenomen dat er gedurende 5 jaar 625 hectoliter bier moet worden afgenomen met een ondergrens van 125 hectoliter per jaar. Met de restrictie dat er alleen producten van Fust BV gebruikt mogen worden en met de voorwaarde dat er minimaal 625 hectoliter moet worden afgenomen is de afnameverplichting en het afnamebeding een feit.

Dat belastingschuldige niet verplicht is om de zaken in bruikleen te nemen, is niet relevant en geen voorwaarde voor het toegepaste bodemrecht. Dat Fust BV de zaken in bruikleen geeft, kan niet los gezien worden van de afnameverplichting en het afnamebeding. Fust BV geeft immers aan dat de in bruikleen gegeven zaken een substantiële investering voor haar betekenen. Naar goed zakelijk gebruik dient een investering rendement op te leveren. Dit rendement wordt behaald door het afnamebeding en de afnameverplichting. Het is volgens de directeur ondenkbaar dat Fust BV de tapinstallatie om niet in bruikleen geeft zonder daar een tegenprestatie voor te wensen of voorwaarden aan te verbinden.

De directeur wees er op dat in artikel 22.8.10 van de Leidraad Invordering 2008 (zie Achtergrond, onder 2) niet is opgenomen dat er sprake moet zijn van een verplichting tot bruikleen. Het feit dat er een combinatie is van bruikleen en een afnamebeding/afnameverplichting volstaat om geen terughoudend beleid toe te passen.

Tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam is sprongcassatie ingesteld door de Belastingdienst/de Staatssecretaris van Financiën. Vooralsnog wordt in voorkomende gevallen het huidige beleid van artikel 22.8.10 van de Leidraad Invordering 2008 toegepast.

Verder gaat het om zaken die onder enige titel door Fust BV (de derde) beschikbaar zijn gesteld en de Burcht (de horeca-ondernemer) hiermee voor de vrije beschikkingsmacht voor een deel afhankelijk is van Fust BV (de derde) omdat hij dit feitelijk moet overlaten aan die derde (in casu het soort product en de verplichte afnamehoeveelheid). Hierdoor is een deel van de bedrijfsvoering zoals die plaatsvindt niet denkbaar zonder Fust BV. De directeur merkt hierbij op dat de verkoop van dranken een wezenlijk onderdeel uitmaakt van de omzet en winst van een horeca-onderneming.

Fust BV heeft pas na de uitspraak van de directeur (22 augustus 2017) een bod neergelegd. In de laatste week van augustus 2017 is uitgebreid met Fust BV c.q. diens advocaten gecommuniceerd over het doen van een bod. Uiteindelijk zijn de zaken op 18 oktober 2017 executoriaal verkocht.

## REACTIE FUST BV

In reactie op het verslag van bevindingen wees Fust BV nog op de uitspraak van het Hof Den Bosch van 14 maart 2006 inzake stil pandrecht<sup>5</sup> (zie Achtergrond, onder 7). De kern van de uitspraak is volgens Fust BV dat een stil pandrecht herkenbaar kan zijn aan de brouwerijuitstraling. Fust BV merkt op dat dit ook geldt voor bruikleengoederen in een horecabedrijf omdat tap- en koelmaterialen zeker voor 90% in bruikleen van de brouwerij zijn en het makkelijk herkenbaar is aan de uitstraling van welke brouwerij deze zijn (in casu bierviltten/parasols/tapkranen).

## WAT IS HET OORDEEL VAN DE NATIONALE OMBUDSMAN?

Het redelijkheidsvereiste houdt in dat overheidsinstanties de verschillende belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is.

### Het bodemrecht

Het bodemrecht houdt kort gezegd in dat de Belastingdienst ter invordering van (bepaalde) belastingsschulden verhaal heeft op alle roerende zaken die duurzaam op de 'bodem' van de belastingsschuldige in gebruik zijn, ongeacht van wie die zaken zijn. Uit overwegingen van billijkheid wordt het eigendomsrecht van een derde in de regel ontzien in die gevallen waarin sprake is van reële eigendom van de derde.

In dit geval staat niet ter discussie dat de Belastingdienst voor het verhaal op de belastingsschuldige het bodemrecht toekomt. En evenmin dat Fust BV het eigendomsrecht heeft van de hier relevante beslagen zaken. De vraag die moet worden beantwoord is of de Belastingdienst op grond van het toepasselijke beleid af moest zien van beslag/verhaal op de zaken waarvan Fust BV het eigendomsrecht heeft.

De directeur heeft deze vraag ontkennend beantwoord. Hij stelt, onder verwijzing naar artikel 22.8.10 van de Leidraad Invordering 2008, dat sprake is van een situatie waarin ook als sprake is van reële eigendom van een derde het terughoudende beleid niet wordt toegepast (zie Achtergrond, onder 1 en 2). Het gaat dan om de economische verhouding tussen Fust BV en belastingsschuldige, de Burcht. Die maakt – aldus de directeur – dat laatstgenoemde in feite de vrije beschikkingsmacht over zijn bedrijf en de beslissingsbevoegdheid die normaal bij het ondernemerschap past, geheel of ten dele mist. Dit omdat hij deze feitelijk moet overlaten aan Fust BV zonder wie de bedrijfsvoering (of een deel daarvan) zoals die plaatsvindt niet denkbaar is. De directeur onderbouwt dit met de constatering dat de zaken waarop het beslag rust aan de Burcht ter beschikking zijn gesteld, terwijl daarnaast tussen Fust BV en de Burcht een overeenkomst is gesloten waarin een afnameverplichting of afnamebeding ten behoeve van Fust BV is opgenomen.

---

<sup>5</sup> ECLI:NL:GHSHE:2006:AW4158.



Het draait hier om artikel 22.8.10 van de Leidraad Invordering 2008. In dit artikel is geregeld in welke situaties geen sprake is van een terughoudend beleid in het geval er reële eigendom van een derde kan zijn. In dit geval is met name relevant dat zich dit (onder meer) voordoet als zaken door een derde ter beschikking zijn gesteld aan de belastingschuldige, terwijl daarnaast tussen de derde en de belastingschuldige een overeenkomst is gesloten waarin een afnameverplichting of afnamebeding ten behoeve van de derde is opgenomen.

De uitleg van voornoemd artikel die de directeur hanteert, is de volgende. Als er een combinatie is van bruikleen en een afnamebeding/afnameverplichting volstaat dat om af te zien van toepassing van het terughoudende beleid. Wel begrijpt de Nationale ombudsman uit de reactie van de directeur op de klacht dat dan wel geldt dat de verschillende contracten bij elkaar moeten horen of in elkaars verlengde moeten liggen.

De verwijzing van Fust BV naar de uitspraak van de rechtbank Rotterdam (zie Achtergrond, onder 4) begrijpt de Nationale ombudsman als dat de directeur aan bedoeld artikel een onjuiste dan wel te beperkte uitleg geeft. In zijn uitspraak overwoog de rechtbank – onder verwijzing naar eerdere jurisprudentie – dat de aanwezigheid van een afnamebeding in een overeenkomst op zichzelf onvoldoende is om een inbreuk op de eigendom van de derde ten behoeve van wie het afnamebeding is gesloten te rechtvaardigen. Doel en strekking van de bepaling is dat de derde die de belastingschuldige een afnamebeding oplegt en daarvan profiteert medeverantwoordelijk kan worden gehouden voor de belastingschulden en dat het daarom gerechtvaardigd is dat de Belastingdienst verhaal uitoefent op de bodemzaken van die derde. Of dat het geval is, hangt af van in welke mate en/of in welke zin en of met welke frequentie de derde van het afnamebeding profiteert. Volgens Fust BV is geen sprake van de situatie dat zij van het afnamebeding een dusdanig profijt heeft dat zij medeverantwoordelijk gehouden kan worden voor de belastingschulden van de Burcht.

Duidelijk is dat de rechtbank een uitleg geeft van het hier spelende beleid op grond waarvan de directeur oordeelt dat het terughoudende beleid niet van toepassing is. Echter, door de Belastingdienst/de Staatssecretaris van Financiën is tegen deze uitspraak van de rechtbank sprongcassatie ingediend. De Belastingdienst is het namelijk met de uitspraak van de rechtbank niet eens. Uit de uitspraak van de rechtbank begrijpt de Nationale ombudsman dat de Belastingdienst – anders dan de rechtbank – vindt dat de uitleg die de rechtbank geeft alleen heeft te gelden voor gevallen waarin sprake is van een indirect afnamebeding (zie overweging 4.11. van de uitspraak van de rechtbank). En dus naar de Nationale ombudsman begrijpt niet in een geval als dat van Fust BV. De directeur heeft aangegeven dat hangende de procedure bij de Hoge Raad het beleid op basis van de uitleg van de directeur wordt voortgezet. De Nationale ombudsman gaat er van uit dat de directeur hierbij doelt op situaties waarin sprake is van een direct afnamebeding. Anders gezegd, de uitleg die de rechtbank aan het beleid geeft in zijn uitspraak wordt (in een geval als dat van Fust BV) niet gevolgd door de Belastingdienst.

De vraag is of de Belastingdienst c.q. de directeur in redelijkheid hangende de procedure bij de Hoge Raad kan volharden in de eigen uitleg van het beleid in plaats van het volgen van de uitleg van de rechtbank. Hoewel de Nationale ombudsman vindt dat het goed denkbaar zou zijn dat de Belastingdienst de uitleg van de rechtbank zou volgen hangende de cassatieprocedure is het een realiteit dat de uitspraak van de rechtbank niet onherroepelijk vast staat en ter beoordeling voorligt aan de Hoge Raad. Daarmee bestaat de mogelijkheid dat uiteindelijk de uitspraak van de rechtbank niet zal worden gevolgd. Naar het oordeel van de Nationale ombudsman kan de directeur niet de bevoegdheid worden ontzegd om onder de omstandigheid dat hij het niet eens is met een uitspraak van de rechtbank en daartegen beroep in cassatie is ingesteld hangende die laatste procedure van zijn eigen uitleg uit te gaan.

Dan is de volgende vraag of de Nationale ombudsman vindt dat de directeur in redelijkheid kon komen tot zijn beslissing waarop de klacht ziet. De Nationale ombudsman beoordeelt deze vraag vanuit de behoorlijkheid. Hij geeft geen juridische uitleg van het beleid (artikel 22.8.10 van de Leidraad Invordering 2008) zoals de rechter dat doet.

Op grond van de feiten en omstandigheden van dit geval is de Nationale ombudsman van oordeel dat de directeur in redelijkheid heeft kunnen komen tot zijn beslissing. De in artikel 22.8.10 van de Leidraad Invordering 2008 genoemde situatie doet zich hier feitelijk voor. De beslagen zaken zijn door Fust BV aan de Burcht in bruikleen verstrekt en er is sprake van een afnamebeding ten behoeve van Fust BV. De directeur kan voorts in redelijkheid worden gevolgd in zijn stelling dat de omstandigheid dat Fust BV de zaken in bruikleen heeft gegeven niet los kan worden gezien van de afnameverplichting en het afnamebeding. De omstandigheid dat in de "Afnameovereenkomst Fustbier" (onder meer) is neergelegd dat Fust BV voor haar rekening de bierinstallatie inbouwt en dat daarmee voor haar een substantiële investering is gemoed alsmede de restricties in het gebruik van producten en een kwantitatieve voorwaarde ten aanzien van de afname van bier (zie Achtergrond, onder 6) geven voor die conclusie voldoende grond. Met de directeur gaat de Nationale ombudsman er van uit dat naar goed zakelijk gebruik een investering rendement dient op te leveren dat in dit geval wordt behaald door het afnamebeding/afnameverplichting. In redelijkheid kan de directeur dan ook worden gevolgd in zijn standpunt dat het ondenkbaar is dat Fust BV de tapinstallatie om niet in bruikleen geeft zonder daar een tegenprestatie voor te wensen of voorwaarden aan te verbinden. Onder die omstandigheid valt te billijken dat de directeur op grond van het bepaalde in artikel 22.8.10 van de Leidraad Invordering 2008 heeft besloten om niet af te zien van verhaal op de bruikleenzaken van Fust BV.

Voor zover Fust BV stelt dat het karakter van de bruikleenzaken maakt dat de Belastingdienst zich daarop niet zou mogen verhalen, kan zij daarin naar het oordeel van de Nationale ombudsman niet worden gevolgd. Hoewel de argumenten van Fust BV begrijpelijk zijn, komt de Belastingdienst verhaal toe op deze zaken. Belangrijk vindt de Nationale ombudsman dat over het terugkopen van de zaken contact is geweest tussen (de advocaten van) Fust BV en de Belastingdienst. Fust BV heeft niet weersproken dat zij

in contacten met de Belastingdienst heeft aangegeven slechts bereid te zijn tot betaling van een symbolisch bedrag. Ook overigens is niet gebleken dat van de zijde van Fust BV een marktconform bod is gedaan. Zo spreekt Fust BV van een gedaan bod van € 500. Dit bedrag staat niet in verhouding tot de waarde zoals die volgt uit de bruikleenovereenkomst c.q. het overzicht van de bruikleengoederen (Zie Achtergrond, onder 5). Evenmin heeft Fust BV op de openbare verkoop meegeboden op de bruikleenzaken. Onder die omstandigheid kan niet worden gezegd dat de verkoop door de Belastingdienst als niet behoorlijk moet worden beoordeeld. Wel maakt de Nationale ombudsman de kanttekening dat denkbaar was geweest dat de Belastingdienst een concrete verkoopprijs aan Fust BV had genoemd. Dat weegt tegen de achtergrond van de plaatsgevonden contacten echter niet zo zwaar dat moet worden gezegd dat de Belastingdienst met het achterwege laten daarvan tekort is geschoten.

Op dit punt is de onderzochte gedraging behoorlijk.

### **De mogelijkheid van beroep op de directeur/verzet bij de belastingdeurwaarder**

Fust BV stelt dat zij onvoldoende tijd heeft gehad om het beroep op de directeur tijdig in te kunnen dienen en/of tijdig bij de Belastingdienst (de belastingdeurwaarder) verzet te kunnen instellen tegen de beslaglegging.

#### *Het beroep op de directeur*

De Nationale ombudsman constateert dat de Belastingdienst op het moment dat hem bekend werd dat Fust BV rechten had op de beslagen zaken het beslag aan Fust BV heeft betekend. Dat is conform artikel 435, lid 3, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (zie Achtergrond, onder 3.). De Nationale ombudsman volgt Fust BV niet in haar stelling dat de belastingdeurwaarder in geval van bruikleenzaken als hier aan de orde direct uit eigen beweging het bodembeslag aan Fust BV had moeten betekenen. Niet viel uit te sluiten dat de bewuste zaken wel degelijk eigendom waren van belastingschuldige. Dat volgt al uit het feit dat de mogelijkheid bestaat dat de Burcht na afloop van de bruikleenovereenkomst de zaken, in elk geval die genoemd in artikel 1 van de bruikleenovereenkomst aankoopt (zie Achtergrond, onder 5.). Er zijn geen aanwijzingen dat de Belastingdienst eerder dan 3 juli 2017 concrete aanwijzingen had dat Fust BV rechten op de beslagen zaken kon doen gelden. Dan valt niet in te zien dat de Belastingdienst op dit punt een verwijt kan worden gemaakt. Hoe dan ook, feitelijk is het beroepschrift inhoudelijk door de directeur behandeld. In zoverre is Fust BV met het niet tijdig (kunnen) indienen van het beroep niet in haar (proces)belangen geschaad.

Ook op dit punt is de onderzochte gedraging behoorlijk.

#### *Het verzet bij de belastingdeurwaarder*

Dat Fust BV onvoldoende tijd zou hebben gehad om verzet ex artikel 435, lid 3, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in te kunnen stellen, volgt de Nationale ombudsman niet. Zoals de directeur aangeeft, bestond voor Fust BV de mogelijkheid om

binnen acht dagen na de betekening op 3 juli 2017 aan haar van het beslag op de zaken daartegen verzet aan te tekenen bij de belastingdeurwaarder (zie Achtergrond, onder 3).

Ook op de punt is de onderzochte gedraging behoorlijk.

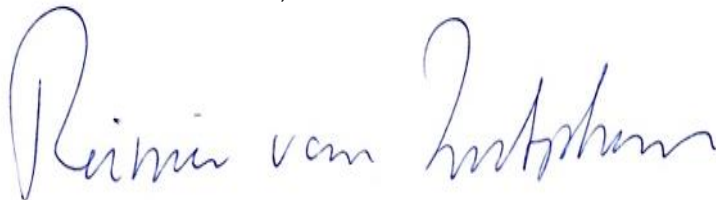
## **CONCLUSIE**

De klacht over de onderzochte gedraging van de directeur Belastingen van de Belastingdienst is niet gegrond.

## **SLOTBESCHOUWING**

De Nationale ombudsman constateert dat de omstandigheid dat het beroepschrift van Fust BV niet tijdig (dat wil zeggen binnen zeven dagen na de beslaglegging) werd ontvangen de directeur heeft gebracht tot de beslissing om af te zien van het horen. Hoewel strikt genomen van het horen kan worden afgezien bij het dan 'kennelijk niet ontvankelijke' beroepschrift vindt de Nationale ombudsman het in een situatie als hier speelt, bodembeslag en een derde rechthebbende die pas na het verstrijken van de beroepstermijn kennis krijgt van het gelegde beslag, wenselijk om desgewenst wel te horen. De directeur wordt daarom in overweging gegeven om in een situatie als hier speelt bij een te laat ingediend beroep de derde die in beroep is gegaan toch de gelegenheid te bieden om desgewenst te worden gehoord.

De Nationale ombudsman,



Reinier van Zutphen

## ACHTERGROND

### 1. Bodembeslag

Het bodembeslag is geregeld in artikel 22 van de Invorderingswet 1990. Het gaat om inbeslaggenomen zaken die zich bevinden op de bodem van de belastingschuldige en dienen tot stoffering van de bodem. Verhaal op die zaken is ondanks de eventuele rechten van anderen mogelijk. Het invorderingsbeleid voorziet in een terughoudend beleid wanneer sprake is van reële eigendom van een derde. Reële eigendom wordt behoudens bijzondere situaties geëerbiedigd. Onder reële eigendom van de derde wordt verstaan de situatie waarin de zaken zowel juridisch eigendom zijn van de derde, als in economisch opzicht in overwegende mate aan hem toebehoren<sup>6</sup>.

### 2. Leidraad Invordering 2008

Artikel 22.8.10 van de Leidraad Invordering 2008 geeft de criteria voor de beslissing op het beroepschrift tegen de inbeslagneming van bodemzaken. Kort weergegeven (en voor zover hier relevant) geldt het volgende. Er zijn situaties waarin geen sprake is van een terughoudend beleid, hoewel sprake kan zijn van reële eigendom van de derde in bovenbedoelde zin. Het betreft onder meer de volgende situaties:

Zaken die door de derde onder enige titel ter beschikking zijn gesteld aan de belastingschuldige, terwijl daarnaast tussen de derde en de belastingschuldige een overeenkomst is gesloten waarin een afnameverplichting of afnamebeding ten behoeve van de derde is opgenomen. Met een overeenkomst tussen de derde en de belastingschuldige als bedoeld in de vorige volzin wordt gelijkgesteld een overeenkomst die door de derde met een andere partij is afgesloten en die door belastingschuldige van de derde wordt overgenomen.

(...)

Zaken die door de derde onder enige titel ter beschikking zijn gesteld, terwijl zodanige afspraken zijn gemaakt tussen de belastingschuldige en de derde dat de belastingschuldige – hoewel hij formeel zelfstandig ondernemer is en hij daardoor risico's draagt – in feite de vrije beschikkingsmacht over zijn bedrijf en de beslissingsbevoegdheid die normaliter bij het ondernemerschap past, geheel of ten dele mist. Dit komt omdat hij dit – in een van de situatie afhankelijke mate – feitelijk moet overlaten aan die derde, zonder wie de bedrijfsvoering (of een deel daarvan) zoals die plaatsvindt, niet denkbaar is.

<sup>6</sup> Zie voor een meer uitgebreide behandeling van het fiscaal bodemrecht onder meer: J.J. Vetter, A.J. Tekstra en M.H.M van Oers, Invordering van belastingen, Deventer: Kluwer, 2016, 9<sup>e</sup> druk, hoofdstuk 14.

**In artikel 22.3 van de Leidraad Invordering 2008 is het volgende opgenomen:**

**Overbetekening bodembeslag**

Als de ontvanger bekend is met de omstandigheid dat zaken mogelijk in eigendom toebehoren aan een derde, dan is hij op grond van artikel 435, derde lid, Rv verplicht bij beslaglegging op die zaken, dit beslag binnen acht dagen na de beslaglegging aan die derde te doen betekenen door de belastingdeurwaarder.

Bij deze overbetekening moet de derde schriftelijk worden gemeld dat hij de mogelijkheid heeft een beroepschrift tegen de inbeslagneming te richten aan de directeur.

De ontvanger gaat onmiddellijk tot betekening aan de derde over als hij op enig later tijdstip – maar vóór de geplande verkoopdatum – kennis krijgt van het feit dat de in beslag genomen zaken mogelijk eigendom zijn van die derde. Als tussen het moment van de betekening aan de derde en de vastgestelde verkoopdatum minder dan acht dagen liggen, gaat de ontvanger over tot het vaststellen van een nieuwe verkoopdatum.

**3. Artikel 435 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering:**

1 Het staat aan de executant vrij te gelijker tijd beslag te leggen op alle voor beslag vatbare goederen, waartoe hij bevoegd is zijn vordering te verhalen.

2 Hij is verplicht een beslag dat strekt tot verhaal op een goed dat aan een ander dan de schuldenaar toebehoort, en dat ten laste van die ander wordt gelegd, binnen acht dagen aan de schuldenaar te betekenen.

3 Wordt een beslag van de in het vorige lid bedoelde strekking ten laste van de schuldenaar gelegd, dan is de beslaglegger verplicht het binnen acht dagen aan de ander te betekenen of, zo hij diens recht niet kent, onverwijld nadat hij van dat recht kennis heeft gekregen. Indien de ander, voordat acht dagen na deze betekening zijn verstreken, schriftelijk aan de deurwaarder mededeelt zich tegen het verhaal op zijn goed te verzetten, geldt het beslag jegens hem slechts als conservatoir en kan de executie jegens hem slechts plaatsvinden uit hoofde van een tegen hem verkregen executoriale titel om deze executie te dulden.

4. De Rechtbank Rotterdam overwoog in haar uitspraak van 2 augustus 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:6084):

4.3. (...) Ingevolge artikel 21 Iw heeft 's Rijk schatkist een voorrecht op alle goederen van de belastingschuldige dat boven alle voorrechten gaat, met uitzondering van pand en hypotheek. Het bodemrecht van artikel 22 IW strekt er met name toe het fiscaal voorrecht te realiseren op de roerende zaken waarmee de bodem is geëxploiteerd en de belastingschulden zijn ontstaan (de bodemzaken), ook als die roerende zaken aan anderen dan de belastingschuldige toebehoren. Het onverkorte verhaal door de Ontvanger op bodemzaken is evenwel beleidsmatig ingeperkt door de bepalingen van de Leidraad Invordering 2008 (hierna: de Leidraad). Ingevolge artikel 22.8.10 van de

Leidraad wordt bij de beslissing van de directeur op een beroepsschrift ex artikel 22 lid 3 lw het eigendomsrecht van een derde ontzien in die gevallen waarin sprake is van reële eigendom van de derde, dat wil zeggen dat de zaken zowel juridisch eigendom zijn van de derde als in economisch opzicht in overwegende mate aan hem toebehoren. Er is dan sprake van terughoudend beleid. Dit terughoudend beleid geldt niet als de economische verhouding tussen de belastingschuldige en de zaken aanleiding geeft deze als zijn zaken aan te merken. Verhaal is dan gerechtvaardigd. Daarvan geeft de Leidraad enkele voorbeelden. Daarnaast zijn er zes situaties waarin geen sprake is van een terughoudend beleid, hoewel sprake kan zijn van reële eigendom van de derde. Het betreft onder meer:

- Zaken die door de derde onder enige titel ter beschikking zijn gesteld aan de belastingschuldige, terwijl daarnaast tussen de derde en de belastingschuldige een overeenkomst is gesloten waarin een afnameverplichting of afnamebeding ten behoeve van de derde is opgenomen. Met een overeenkomst tussen de derde en de belastingschuldige wordt gelijkgesteld een overeenkomst die door de derde wordt overgenomen (de afnamebedingregel).

De Leidraad bevat aldus twee voorwaarden voor de toepasselijkheid van de afnamebedingregel. Ten eerste dienen de desbetreffende (bodem)zaken door de derde (de eigenaar van de die zaken) onder enige titel – zoals huur, pacht of bruikleen – ter beschikking te zijn gesteld aan de belastingschuldige. Ten tweede dient tussen de derde en de belastingschuldige een overeenkomst te zijn gesloten waarin een afnamebeding of een afnameverplichting ten behoeve van de derde is opgenomen. Indien aan die voorwaarden is voldaan, kan de Ontvanger verhaal nemen zonder dat er nog andere voorwaarden vervuld dienen te worden. In het onderhavige geval zijn deze twee voorwaarden vervuld, zodat de door CCEP-NL aan Denovo ter beschikking gestelde apparatuur door het bodembeslag is getroffen.

4.4. Niet in geschil is dat CCEP-NL de reële eigendom heeft van de beslagen apparatuur. Evenmin is in geschil dat in het onderhavige geval aan de eerste voorwaarde van de afnamebedingregel (onder enige titel ter beschikking stellen) is voldaan.

4.5. CCEP-NL betwist dat sprake is van een afnameverplichting of een afnamebeding, althans een afnamebeding in de zin van de Leidraad (de tweede voorwaarde van de afnamebedingregel).

4.6. Deze zaak betreft derhalve de vraag in hoeverre een bodembeslag onder een belastingschuldige de reële eigendom van een derde raakt en meer in het bijzonder de uitleg van de in artikel 22.8.10 Leidraad opgenomen afnamebedingregel die een uitzondering vormt op de regel dat reële eigendom van een derde wordt ontzien.

4.7. De regeling van de Leidraad is recht in de zin van artikel 79 Wet op de rechterlijke organisatie, zodat hieraan ook door de rechter kan worden getoetst (Hof Arnhem

23 juli 1996, ECLI:NL:GHARN:1996:AW0276 (Oranjeboom), Gerechtshof Leeuwarden 21 maart 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007;629). Het is de taak van de rechter om te onderzoeken of de beleidsregels neergelegd in de Leidraad worden nageleefd en eventueel de beleidsregel nader uit te leggen (HR 28 maart 1990, NJ 1991, 118).

4.8. De rechtbank stelt daarbij voorop dat het bodemrecht niet in strijd is met het ongestoorde genot van het eigendomsrecht als gecodificeerd in art. 1 lid 1 Eerste protocol bij het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens, zij het dat dit recht proportioneel dient te worden toegepast (EHRM 23 februari 1995, BNB 1995/262 Gasus/Nederland).

Uit de wetsgeschiedenis volgt en dit is ook vaste rechtspraak dat de Ontvanger bij de uitoefening van het bodemrecht met de belangen van derden rekening dient te houden.

4.9. Met het oog op de belangen van derden is in de Leidraad een terughoudend beleid geformuleerd met betrekking tot door bodembeslag getroffen zaken die reëel eigendom van een derde zijn, dat wil zeggen zowel in juridische als economische zin aan een derde toebehoren. Op dit terughoudend beleid zijn echter enkele uitzonderingen gemaakt. Daarmee is beoogd frustratie van het bodemrecht te voorkomen. Frustratie van dat recht kan zich voordoen indien banken of andere financiers en bedrijven de belastingschuldige zaken ter beschikking stellen onder eigendomsvoorbehoud en deze zaken dienen als zekerheid op de belastingschuldige ter voldoening van zijn vorderingen aan die banken of andere financiers of bedrijven.

4.10. In de rechtspraak (Gerechtshof Leeuwarden 21 maart 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007;629, Rechtbank Zutphen 16 februari 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BP6130, Gerechtshof Amsterdam 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3258), is, mede tegen de achtergrond van de onder r.o. 4.6 – 4.8 genoemde uitgangspunten, dat de aanwezigheid van een afnamebeding in een overeenkomst op zich zelf onvoldoende is om een inbreuk op de eigendom van de derde ten behoeve van wie het afnamebeding is gesloten te rechtvaardigen. Doel en strekking van in de Leidraad opgenomen uitzondering met betrekking tot het afnamebeding is dat de derde die de belastingschuldige een afnamebeding oplegt en daarvan profiteert medeverantwoordelijk kan worden gehouden voor de belastingschulden en dat het uit dien hoofde gerechtvaardigd is dat de Ontvanger verhaal uitoefent op de bodemzaken van die derde. Of de derde daarvan profiteert hangt af van in welke mate en/of in welke zin en/of met welke frequentie de derde van het afnamebeding profiteert.

4.11. De Ontvanger heeft betoogd dat de onder 4.10 genoemde rechtspraak ziet enkel op de situatie dat sprake is van een indirect afnamebeding. Daarin volgt de rechtbank de Ontvanger niet. Een redelijke uitleg van het beding tegen de achtergrond van het voorgaande brengt met zich dat zowel indien sprake is van een direct afnamebeding als wanneer sprake is van een indirect afnamebeding moet worden bezien of de derde voor de belastingschulden medeverantwoordelijk kan worden gehouden.



4.12. Nu CCEP-NL dat gemotiveerd heeft weersproken, kan niet worden aangenomen dat zij zodanig van het aan [de heer Y] opgelegde afnamebeding profiteert dat zij voor diens belastingschulden medeverantwoordelijk kan worden gehouden. De stelplicht en de bewijslast dienaangaande rusten op de Ontvanger. Nu de Ontvanger in deze procedure deze stelling niet, althans onvoldoende, onderbouwd heeft ingenomen, zal de Ontvanger niet worden toegelaten tot het bewijs dienaangaande.

4.13. Nu niet in geschil is dat CCEP-NL reëel eigenaar is van de beslagen apparatuur, dient ten opzichte van haar het terughoudend beleid als bedoeld in de Leidraad te worden toegepast en dient het bodemrecht niet te worden uitgeoefend. CCEP-NL hoeft derhalve het verhaal van de Ontvanger op de apparatuur niet te dulden. Dit betekent dat de vordering dient te worden afgewezen.

5. In de bruikleenovereenkomst van 20 november 2014 tussen Fust BV en de Burcht is opgenomen:

#### Artikel 1

Fust BV stelt aan bruiklener, om niet, ten titel van bruikleen ter beschikking de navolgende goederen:

- 2x 3-kraans biertapinstallatie Compleet
- 1x 2-kraans biertapinstallatie Compleet
- Barblad 250 x 50 met spoelbak
- Snelkoeler 3/4 pk x 87 liter
- Snelkoeler 3/4 pk 150 liter
- DSI-kraan
- Pythonpomp groot
- 6-kraans nylon
- Fustkoppeling
- Diverse klein- en montagemateriaal

PM: 2x 3-kraans Fust Tapzuilen

1x 2-kraans Fust Tapzuil

Deze goederen, met een geschatte waarde van € 9.500,00 inclusief installatiekosten en exclusief de eventueel geplaatste Fust BV bierzuil (-en) en binnen- en buitenreclame, zijn uitsluitend bestemd om door bruiklener gebruikt te worden

in de door hem/haar geëxploiteerde horecaonderneming de Burcht gevestigd aan (...) en blijven eigendom van Fust BV. De werkelijke factuurwaarde kan hiervan afwijken. Een kopie van de factuur wordt aan deze overeenkomst toegevoegd en geldt als bestanddeel daarvan.

(...)

#### Artikel 4

Deze overeenkomst is door beide partijen opzegbaar op een termijn van een week en in bijzondere gevallen zonder enige termijn,

**Artikel 5**

Bij het einde van deze overeenkomst dient de bruiklener de goederen aan te kopen tegen de oorspronkelijke factuur waarde inclusief installatiekosten zoals vermeld in artikel 1 verminderd met een afschrijving van 10% voor elk verstreken jaar na ingangsdatum van deze (bruikleen)overeenkomst. De restwaarde bedraagt nimmer minder dan 20% van de hierboven vermelde aanschafwaarde. Of wel bij einde van deze overeenkomst ter keuze van Fust BV de goederen in onbeschadigde staat te retourneren waarbij de hieraan verbonden demontage- en/of transportkosten voor rekening van bruiklener zijn.

(...)

Het overzicht van de bruikleengoederen opgemaakt door Fust BV luidt:

<b>Biertechnische installatie</b>	11.893,30 €
Complete taptechniek zie bruikleenovereenkomst	
2x 3 kraans en 1x 2 kraans	
Barblad 250 x 50 met spoelbak	
Snelkoeler 3/4 pk 87 liter	
Snelkoeler 3/4 pk 150 liter	
Pythonleiding en pomp	
Diverse klein- en montagematerialen	
PM Fust Tapzuilen	
<b>Buitenreclame</b>	4.421,76 €
3x Fust parasol 4 meter met grondvoet	
4x Fust parasol 3 meter met voet	
1x Banner	
Fust glaswerk	
Overige Fust branded materialen	
	Excl. Btw 16.314,76 €
	btw 21 % 3.426,10 €
	Totaal incl. btw 19.740,86 €

6. In de Afnameovereenkomst van 20 november 2014 tussen Fust BV en de Burcht is het volgende opgenomen:

In aanmerking genomen:

dat contractpartner voor de opslag en het tappen van bier wenst te beschikken over een biertechnische-installatie en Fust BV heeft verzocht een dergelijke installatie te plaatsen dan wel over te nemen van- en betaald aan derden ten behoeve van de door contractpartner geëxploiteerde horecagelegenheid;

dat Fust BV zich bereid heeft verklaard een dergelijke biertechnische-installatie met de daartoe behorende leidingen voor haar rekening in de door contractpartner geëxploiteerde horecagelegenheid te installeren dan wel aan te passen, en op basis

van bruikleen ter beschikking wil stellen. Hiermee is voor Fust BV een substantiële investering gemoeid dat de noodzakelijke bouwkundige en andere technische voorzieningen die nodig zijn om deze biertechnische-installatie deugdelijk te kunnen installeren voor rekening van contractpartner zijn.

verklaren te zijn overeengekomen als volgt:

(...)

#### Artikel 3 Duur en beëindiging

3.1 Deze overeenkomst wordt aangegaan voor de periode van **vijf** achtereenvolgende jaren, ingaande per datum ondertekening van deze overeenkomst, uitgaande van een gezamenlijk overeengekomen totale afname van tenminste **625** hectoliter fustbier met een minimale ondergrens van **125** hectoliter per kalenderjaar,

(...)

#### Artikel 4 Drankenafname

4.1 Met inachtneming van (het overige in deze overeenkomst) bepaalde, staat contractpartner er tegenover Fust BV voor in, dat:

in het pand bier van uitsluitend het merk Fust alsmede de bieren zoals vermeld op de aangehechte lijst zal worden verkocht of ten verkoop in voorraad wordt gehouden, met dien verstande dat Fust BV het recht heeft (een) vervangend(e) merk(en) aan te wijzen; het voor het bedrijf benodigde tapbier tot nader order zal worden betrokken van Fust BV danwel de door haar aangewezen leverancier tot nader X. gevestigd aan (...)

de door Fust BV gewenste (Fust BV) reclame aan en in de horecagelegenheid aangebracht mag worden. Over de aard en omvang van de buitenreclame, die -voor zover niet anders overeengekomen- in bruikleen ter beschikking wordt gesteld, dient met contractpartner en eventuele overige betrokkenen overleg gepleegd te worden. Voorts is contractpartner op verzoek van Fust BV, verplicht alle ter beschikking gestelde reclamematerialen (zowel binnen- als buitenreclame) alsmede de Fust Tapzuilen aan Fust BV te retourneren, waarbij eventuele demontage- en/of transportkosten voor rekening van de contractpartner zijn.

(...)

7. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch overwoog in haar uitspraak van 14 maart 2006 (ECLI:NL:GHSHE:2006:AW4158):

#### 12.2.1. (...)

Naar 's hofs oordeel was [geïntimeerde] niet te goeder trouw ten aanzien van het bestaan van het oudere stille pandrecht van [appellante]. Een bedrijfsfinanciering door een brouwerij komt in de praktijk veelvuldig voor (zo vaak zelfs dat bij de invoering in 1992 van het stille pandrecht, de zgn. brouwerijcontracten daarvoor als standaard voorbeeld werden genomen).

Een professionele verhuurster van bedrijfsruimtes als [geïntimeerde] weet dit, dan wel wordt geacht dit te weten, en dient derhalve hier op bedacht te zijn. Met name ten aanzien van de inventaris van een horeca-gelegenheid, die naar haar aard niet bestemd

is voor doorverkoop, maar juist om in die horeca-gelegenheid te blijven, heeft te gelden dat daarop vaak een (stil) onderpand ten gunste van een financier is gevestigd.

12.2.2. Een extra argument voor het niet bestaan van goede trouw aan de zijde van [geïntimeerde] vindt het hof in de omstandigheid dat een professionele verhuurster als [geïntimeerde], die ter voldoening van de huurachterstand genoegzaam neemt met de inbetalinggeving van de bedrijfsinventaris (met een kleine bijbetaling), nader had moeten informeren of deze bedrijfsinventaris niet al ten gunste van een andere crediteur was belast, temeer nu – onbetwist – de pizzeria vol hing met reclames van [appellante]. Met name dat laatste had een professionele verhuurster als [geïntimeerde] aan het denken moeten zetten, immers nu ook [geïntimeerde] op betaling moest wachten, was zeer wel denkbaar dat andere crediteuren hetzelfde overkwam. Anders dan de rechtbank is het hof derhalve van oordeel dat onder de gegeven omstandigheden van [geïntimeerde] wel verwacht kon worden dat zij nader onderzoek zou plegen.