

## Week 5 Hoorcollegeaantekeningen Handelsrecht

### HC 7, 13-05-2019, Faillissement I

#### Introductie

De Faillissementswet is gemaakt in 1893. Deze wet wordt dus al meer dan 100 jaar gebruikt. Er is één hele belangrijke wijziging geweest in de **Faillissementswet**. Dit is de regeling over schuldsanering. De Faillissementswet bevat verschillende rechtsinstrumenten. Dit zijn het faillissement, surseance van betaling en de Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp). Deze wet regelt dus meer dan alleen het faillissement. Het zal beter kunnen worden omschreven als insolventierecht. Buiten de Faillissementswet om wordt ook vaak een onderhands akkoord gesloten. Dit wordt ook wel genoemd, een buitengerechtigd akkoord of een buitengerechtigde schuldregeling. Het is een aanbod van de schuldenaar om bijv. 10% van de vordering te voldoen. Maar alle concurrente schuldeisers moeten hiermee instemmen. Specifiek voor bedrijven, die in financiële moeilijkheden verkeren, is er een wetsvoorstel die ziet op buitengerechtigde akkoorden. Maar met welk instrument krijg je nu een schone lei? Stel dat alle schuldeisers instemmen met het akkoord, dan kun je verder met een schone lei. Als een schuldenaar wordt toegelaten tot de schuldsanering, dan moet je drie jaar lang zoveel mogelijk afdragen. En als je dan na drie jaar aan alle verplichtingen hebt voldaan, krijg je na drie jaar een schone lei. De bedoeling van de surseance is, dat je uitstel van betaling krijgt. In de praktijk wordt niet vaak een akkoord bij surseance gesloten. Vaak wordt deze geweigerd en treedt het faillissement in. De surseance is eigenlijk een soort voorportaal van het faillissement. Als er wel een akkoord wordt gesloten, dan is er wel een soort schone lei voor de schuldenaar. Hoe zit het dan bij faillissement? Vaak blijven restantschulden bestaan. Er is eigenlijk nooit echt sprake van een schone lei. Daarom is het Wetsvoorstel schuldsanering natuurlijke personen in werking getreden om natuurlijke personen de kans te geven na drie jaar op een schone lei als ze aan bepaalde verplichtingen voldoen.

#### Belangrijkste regels

We kennen algemene regels betrekking tot het insolventierecht. Dit geldt voor alle rechtsinstrumenten van de Faillissementswet. We kennen twee belangrijke regels uit boek 3:

- Art. 3:276 BW → Een schuldeiser kan zijn vordering op alle goederen van zijn schuldenaar verhalen, tenzij ... alle schuldeisers tegelijk hun vorderingen verhalen, dan geldt het recht van de sterkste, maar dit is niet de bedoeling, daarom is de volgende regel in werking getreden:
- Art. 3:277 BW → Schuldeisers onderling hebben in beginsel gelijke rechten. Men spreekt over het **paritas creditorum-beginsel**. Dit is het beginsel van gelijke behandeling. Dit geldt voor concurrente schuldeisers. Maar er gelden uitzonderingen. Er zijn schuldeisers met een recht van voorrang. We noemen deze **preferente schuldeisers**. Ze hebben voorrang boven de concurrente schuldeisers. We kunnen separatisten onderscheiden van bevoorrechte schuldeisers.
  - o **Separatisten** kunnen hun rechten uitoefenen, als of er geen faillissement is. Hier onder vallen de hypotheekhouder, de pandhouder en de retentor.
  - o **Bevoorrechte schuldeisers** ontleen hun voorrecht uit de wet. Veel voorrechten staan in boek 3 (art. 3:288 BW). Een aannemer, een werknemer en de fiscus hebben een bevoorrechte positie. De fiscus ontleent zijn voorrecht aan art. 21 Invorderingswet.

In de Faillissementswet staan de spelregels voor de curator, hoe een faillissement moet worden afgewikkeld. Maar wat is nu de verhouding tussen het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet? Het insolventierecht maakt onderdeel uit van het privaatrecht. Er moet dus altijd worden gekeken naar het burgerlijk recht.

Het faillissement heeft geen gevolgen voor de inhoud van bestaande overeenkomsten. Maar heeft wel doorgaans invloed op de uitvoering van overeenkomsten. Stel dat er sprake is van een eenmanszaak met twee werknemers en deze failliet. Wat gebeurt er dan met de arbeidsovereenkomsten van de werknemers? De arbeidsovereenkomst blijft in stand, deze loopt dus door. De failliet moet loon doorbetalen aan de werknemer. Maar de curator heeft de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst op

te zeggen. De curator moet zorgen dat er zoveel mogelijk in de boedel komt ten behoeve van de pre-faillissementsschuldeisers. Het loon verschuldigd over het opzegtermijn is boedelschuld en hoeft niet ter verificatie worden ingediend.

Bij een faillissement wordt er **algemeen beslag** gelegd op het gehele vermogen van de schuldenaar. Op sommige spullen kan geen faillissementsbeslag rusten. We kennen de zogenaamde **beslagvrije voet**. Als er geen beslag kan worden gelegd, dan kan de failliet hier over beschikken. Alleen de spullen die van waarde zijn, worden door de curator in beslag genomen. Het moet dus boven de niet-bovenmatige boedel liggen. Onder het faillissement valt het vermogen, wat hij daarvoor heeft, of tijdens het faillissement heeft verworven. Het beslag wordt gelegd ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Het faillissementsbeslag wordt gelegd op de vorderingen tot het moment van de faillietverklaring. Die schuldeisers zijn dus beschermd.

Het faillissement kent **twee hoofdfuncties**:

1. Executie van het vermogen,
2. Teneinde om het netto saldo te verdelen over de pre-faillissementsschuldeisers met inachtneming van ieders recht. Van de bruto opbrengst wordt als eerste het bedrag van de boedelschulden afgetrokken. Hieronder vallen: het salaris van de curator, de overige faillissementskosten en de overige boedelschulden. Als alle boedelschulden zijn voldaan, kom je toe aan uitkering aan de pre-faillissementsschuldeisers. Er is een heel systeem bedacht om de schuldeisers te voldoen en de boedel te verdelen.

### **De fasen van het faillissement**

Het faillissement kent **twee fasen**: de conservatoire fase en de executoriale fase van het faillissement.

De conservatoire fase omvat:

- Boedelonderzoek door curator;
- Indiening vorderingen ter verificatie;
- De curator verricht **executiehandelingen** tijdens de conservatoire fase op grond van art. 101 Fw;
- Er vindt doorgaans geen verificatievergadering plaats vanwege:
  - Opheffing van het faillissement ex art. 16 Fw of;
  - Vereenvoudigde afwikkeling van het faillissement ex art. 137a e.v. Fw.

De executoriale fase omvat:

- De boedelvereffening door de curator na het intreden van de staat van insolventie (art. 173 Fw); of
- Contractuele vereffening.

Maar tegenwoordig klopt het schema niet meer, zodra de curator wordt aangesteld gaat hij direct executeren. In de conservatoire fase verricht de curator dus executiehandelingen. Op de verificatievergadering wordt vastgesteld hoeveel de schuldeisers krijgen uitgekeerd. Maar vaak in de praktijk vindt er helemaal geen verificatievergadering plaats, omdat er vaak ontzettend weinig activa is en alleen maar de bevoorrechte pre-faillissementsschuldeisers kunnen worden voldaan. Het komt ook veel voor dat het faillissement wordt opgeheven op grond van art. 16 FW. Soms wordt er een akkoord aangenomen op de verificatievergadering, dan is daarmee ook de verificatie ten einde gekomen.

Soms wordt het faillissement opgeheven. Dit is als er niet voldoende baten in de boedel zijn. De rechtbank beveelt de **opheffing** (16 Fw). Er wordt slechts een deel uitgekeerd aan de boedelschuldeisers. De concurrente pre-faillissementsschuldeisers worden niet voldaan, daarom heeft het geen zin om een verificatievergadering te houden.

Voor de verdeling van de opbrengsten is de rangorde van belang. Eerst worden de boedelschuldeisers voldaan. Dan worden de preferente pre-faillissementsschuldeisers via een bepaalde rangorde voldaan. Pas daarna kom je toe aan voldoening van de concurrente pre-faillissementsschuldeisers. De rechtspositie van de pand- en hypotheekhouder is gunstiger dan die van de andere schuldeisers met

recht van voorrang, tenzij de wet anders bepaalt. Zij hebben namelijk een recht van parate executie. Separatisten kunnen zich verhalen op de zekerheden, gelet op art. 182 Fw. Ze gaan dus voor alle pre-faillissementsschuldeisers. Het bodemrecht van de fiscus gaat voor het recht van pand en hypotheek, mits er sprake is van een bodemzaak.

### **Eisen en gevolgen faillissement**

Er zijn verscheidene **materiële vereisten** voor de faillietverklaring: (art. 1 lid 1 jo. 6 lid 3 Fw)

- Er moet een vorderingsrecht zijn van de verzoekende schuldeiser;
- De verzoeker moet een redelijk belang hebben (geen misbruik);
- Schuldenaar moet in de toestand verkeren van hebben opgehouden te betalen;
- Er moet altijd meer dan 1 schuldeiser zijn (pluraliteitsvereiste);
- Ten slotte moet er ten minste één opeisbare vordering zijn.

We kennen tevens verschillende **formele vereisten** voor de faillietverklaring:

- Hoorplicht;
- In sommige gevallen is medewerking van de echtgenoot of geregistreerd partner vereist;
- Er kan niet tegelijkertijd een verzoek tot surseance of schuldsanering worden ingediend.

De faillietverklaring kent verschillende **gevolgen voor de failliet**:

- De failliet is niet handelingsonbekwaam en evenmin handelingsonbevoegd, maar hij is wel beheersonbevoegd, gelet op art. 23 Fw en beschikkingsonbevoegd.
- In principe kan hij geen dus geen rechtshandelingen verrichten, tenzij de boedel is gebaat ex art. 24 Fw.
- Het faillissement heeft invloed op de inhoud van een overeenkomst. Maar het kan wel verandering brengen in de uitvoering van een contract ex art. 37 lid 2 Fw.
- Kan je als een failliet verklaarde procederen? Het is niet mogelijk om een beroep te doen op verrekening. Alleen de curator kan procederen. Als je in een arrest de letters q.q. ziet staan, dan heeft de curator geprocedeerd namens de failliet.
- Tot het moment van faillietverklaring is de schuldenaar bevoegd geweest om goederen te leveren en te verkopen. Het faillissement werkt met ingang van de dag van faillietverklaring. Het faillissement heeft beperkte terugwerkende kracht. Het werkt terug tot 00:00 van de dag van faillietverklaring.

Vaak is het niet duidelijk waarop het faillissementsbeslag berust. Ter illustratie drie voorbeelden:

1. De schuldenaar heeft in het zicht van faillissement een onroerende zaak dan wel roerende zaken verkocht: is er ook geleverd? De failliet is in principe beschikkingsonbevoegd. Maar als er pas wordt geleverd aan de failliet na de faillietverklaring valt dit in de boedel. Dit is dus gunstig voor de curator.
2. De schuldenaar heeft in het zicht van faillissement roerende zaken gekocht (is sprake van een eigendomsvoorbehoud?; kan de verkoper zich met succes beroepen op het recht van reclame ex art. 7:39 BW e.v.)? Er is geleverd, dus de failliet is eigenaar geworden. Maar voor hoe lang?, want de verkoper kan een beroep doen op het recht van reclame. De curator weet dus niet hoelang de roerende zaak tot de boedel behoort.
3. Is de roerende zaak nagetrokken, vermengd of heeft er zaakvorming plaatsgevonden? Het is niet duidelijk in zo'n geval of de zaak volledig aan de boedel toebehoort.

Omdat de curator soms niet weet hoe het precies zit, moet hij even tijd hebben om alles uit te zoeken. Daarvoor is de **afkoelingsperiode** in het leven geroepen. Dit gebeurt op bevel van de rechter commissaris of op bevel van de rechtbank. Er is een tijdelijke afkoeling van bepaalde rechten. Zo hebben de pre-faillissementsschuldeisers geen verhaalsrecht. En hebben sommige pre-faillissementsschuldeisers geen recht om goederen op te eisen die zich in de macht van de gefailleerde of van de curator bevinden. De afkoelingsperiode kan in het leven worden geroepen gedurende het faillissement, de surseance en de schuldsaneringsregeling. De afkoelingsperiode duurt in principe twee maanden. Van de afkoelingsperiode kunnen de volgende schuldeisers hinder ondervinden:

- Separatisten (hypotheekhouder en pandhouder);
- Verkopers met recht van reclame ex art. 7:39 BW;
- Verkopers met eigendomsvoorbehoud ex art. 3:92 BW;
- Huurverkopers (leasing);
- Bruikleengevers;
- De fiscus (echter: wel bodembeslag mogelijk op bodemzaken in eigendom van bepaalde derden).

## HC 8, 14-05-2019, faillissement II

### Introductie

Het faillissement is een geheel beslag op het gehele vermogen van de schuldenaar ten behoeve van de schuldeisers. Het vermogen van de schuldenaar moet worden verkocht om de schuldeisers te voldoen. Het doel is dat alle schuldeisers worden voldaan, maar dat is erg lastig. Vermogensbestanddelen mogen niet aan de boedel worden onttrokken, omdat anders de schuldeisers zich nergens op kunnen verhalen. Er is in art. 23 Fw hiervoor een bescherming opgenomen. Vanaf het moment van faillietverklaring is de failliet beschikkings- en beheersonbevoegd. Alleen goederen die binnen het faillissement vallen, zijn vatbaar voor de schuldeisers. In principe kunnen geen scheiders geen beslag leggen tijdens het faillissement. Een uitzondering geldt voor de pandhouder en de hypotheekhouder. Art. 57 Fw bepaalt dat separatisten geen last hebben van het faillissement. Zij mogen de zaken verkopen, waarop het hypotheek- of pandrecht rust. Dit is het recht van parate executie. Andere schuldeisers moeten hun vorderingen ter verificatie bij de curator indienen. Het is de curator die de opbrengst van die goederen gaat verdelen. In art. 20 Fw staat welke goederen in de boedel van de failliet vallen. Het ziet alleen op het faillissement van natuurlijke personen. Het faillissement werkt terug tot op de zelfde dag (de 00:00 uur regel). Dit vloeit voort uit art. 23 lid 1 Fw. Als je bijvoorbeeld om 14:00 failliet bent verklaard, maar om 11:00 een kastje hebt geleverd, dan ben je in beginsel beschikkingsonbevoegd, aangezien het faillissement dus terug werkt. Art. 35 lid 1 Fw zegt ook dat de failliet niet meer kan leveren na faillietverklaring. Maar het derde lid biedt bescherming voor de wederpartij. Als de wederpartij niet afweet van het faillissementsvonnis en het goed om niet heeft verkregen, dan wordt hij beschermd door het derde lid en is de levering geldig.

De hoofdregel is dat de boedel niet aansprakelijk is voor verbintenissen van de failliet die na de datum faillissement zijn ontstaan. Maar als de boedel is gebaat, dan is de boedel wel aansprakelijk. Dit vloeit voort uit art. 24 Fw. Een derde heeft bevrijdend betaald als hij aan de schuldenaar heeft betaald en die aan zijn curator het door heeft betaald (art. 52 lid 3). Maar vaak zal de schuldenaar dit geld opmaken. Maar in dat geval heeft de wederpartij niet bevrijdend betaald, tenzij hij niet kon weten dat het faillissement is gepubliceerd. Maar tegenwoordig digitale publicatie, dus eigenlijk altijd nog een keer betalen. Betaalt de wederpartij voor datum van faillissement, dan in beginsel bevrijdend betaald. Maar de curator kan aantonen dat de wederpartij al afwist van een aanvraag voor faillissement, dan heeft de wederpartij niet bevrijdend betaald (art. 52 lid 1 Fw).

### Wederkerige overeenkomsten

Wat is de invloed van het faillissement op bestaande overeenkomsten? De hoofdregel vinden we terug in art. 37 Fw. In principe heeft het faillissement **geen invloed op bestaande overeenkomsten**. Maar de wederpartij kan een termijn stellen aan de curator waarin de curator moet zeggen of hij de verbintenis nakomt of dat hij de verbintenis niet in stand laat. Maar als hij voor het laatste kiest, kan hij niet opeens na 4 week nog nakoming vorderen. Doet hij dat wel, dan kan de wederpartij de overeenkomst ontbinden. In Paprikakwekerij de Koekoek was het de vraag of impliciete gestanddoening ook genoeg is. In die zaak zei de curator dat hij wel wilde betalen voor toekomstige kosten maar niet voor de achterliggende. Er was hier toen geen sprake van gestanddoening, omdat er geen actieve houding van de curator was. Impliciete gestanddoening kennen we niet. Toen heeft de rechter artikel 24 Fw toegepast. De boedel was gebaat, doordat hij extra paprika's kon verkopen door het gebruik van de energie en daarom was een boedelschuld ontstaan. Art. 37 Fw is niet van toepassing als één van de partijen al volledig heeft gepresteerd.

Er gelden speciale regelingen voor huurovereenkomsten en arbeidsovereenkomsten, dit is geregeld in de artikelen 39 en 40 Fw.

**Art. 39 Fw** geeft een bevoegdheid aan de curator om de huurovereenkomst op te zeggen. De curator moet een opzegtermijn van 3 maanden in acht nemen. Hij mag afwijken van het opzegtermijn in de huurovereenkomst. Het zorgt er voor dat de schulden kleiner worden en onnodig oplopen. De verhuurder krijgt zo als nog wel inkomsten gedurende deze drie maanden. De huur over het opzegtermijn (over de 3 maanden) is boedelschuld. Deze vordering hoeft hij dus niet ter verificatie in te dienen. De vordering ten aanzien van de schuld voor datum faillissement moet wel ter verificatie worden ingediend.

**Art. 40 Fw** ziet op een arbeidsovereenkomst. De curator kan de arbeidsovereenkomst opzeggen met inachtneming van een opzegtermijn van maximaal 6 weken. De werknemer heeft zo tijd om een nieuwe baan te vinden en als nog loon te krijgen over deze 6 weken. De curator heeft geen ontslagvergunning nodig, maar wel toestemming van de rechter-commissaris ex art. 68 lid 2 Fw. Het loon dat verschuldigd is over de opzegtermijn, dus na faillietverklaring, is een boedelschuld. Er geldt hiervoor een bepaald voorrecht ten opzichte van een concurrente schuldeiser ex art. 3:288 sub e BW. Een vordering over achterstallig loon moet men ter verificatie indienen en kan men aanspraak maken op een voorrecht ex art. 3:288 sub e BW.

### **Positie van schuldeisers**

De boedelschuldeisers hebben een bijzondere positie. Zij hoeven hun vorderingen niet ter verificatie in te dienen. Ze hebben voorrang boven alle geverifieerde schuldeisers. En de afkoelingsperiode van art. 63a Fw kan niet aan hen worden tegengeworpen. **Boedelschulden** kunnen op verschillende manieren ontstaan:

- Ze kunnen ontstaan krachtens de wet ex art. 39 lid 1 of 40 lid 2 of ex art. 24 Fw;
- Boedelschulden kunnen ontstaan doordat zij door de curator in zijn hoedanigheid zijn aangegaan (bijvoorbeeld kosten van een makelaar of inschakeling van een accountant);
- Een boedelschuld kan ook het gevolg zijn van een handelen van de curator in strijd met een door hem in zijn hoedanigheid na te leven verbintenis of verplichting.

Soms is het boedelactief te ontoereikend om alle boedelschulden te voldoen. De hoofdregel is dat er een **pondspondsgewijze verdeling** plaatsvindt actief over boedelschuldeisers behoudens wettelijke voorrangregels. Uit het arrest **Ladder en Trappenfabriek Centrum beheer BV** volgt deze hoofdregel: Hoofdregel is dat de boedelschulden, nadat het salaris aan de curator is betaald, in beginsel naar evenredigheid van de omvang van elke schuld moeten worden voldaan behoudens de daarvoor geldende wettelijke regels van voorrang.

Een uitzondering op deze regel is het geformuleerd in het **arrest Ontvanger/Hamm q.q.**: de vraag in dit arrest was of de curator een betaling aan de failliet gedaan na de faillietverklaring direct ongedaan moet maken indien deze berust op een onmiskenbare vergissing? Ja, anders kan de curator profiteren van een fout van een ander. De curator die geconfronteerd wordt met een onmiskenbare vergissing dient die vergissing direct ongedaan te maken.

### **Bijzondere schuldeisers**

Sommige schuldeisers hebben geen last van het faillissement. Zij kunnen in feite buiten het faillissement blijven doordat zij een beroep doen op hun bijzondere positie. De schuldeiser is tevens schuldenaar van de failliet: verrekening. Of verrekening mogelijk is moet worden beoordeeld aan de hand van art. 53 en 54 Fw. De pand- en hypotheekhouder hebben een separatistenpositie. Soms kan de schuldeiser een beroep doen op het reclamerecht: revindicatie. De retentor heeft tijdens het faillissement soms een recht van parate executie.

In art. 57 lid 1 Fw is de **bijzondere goederenrechtelijke positie van de pand- en hypotheekhouder** geregeld. De separatisten kunnen zich op het goed verhalen, waarop een zakelijk recht rust, alsof er

geen faillissement was. Het zekerheidsobject kan worden verkocht zonder over een executoriale titel te beschikken. Bij gebruikmaking van een separatistenpositie hoeven zij niet bij te dragen in de faillissementskosten ex art. 182 lid 1 Fw. De curator kan een redelijke termijn stellen ex art. 58 lid 1 Fw. De curator kan zelf het goed verkopen als de termijn verstrijkt. De pandhouder of hypotheekhouder houdt het recht op de opbrengst, maar moet wel meedelen in de faillissementskosten. Ze doen dan mee in de rangorde. De separatistenpositie gaat dan dus verloren.

In art. 7:39 BW is het **recht van reclame** geregeld. Als iemand het recht van reclame uitoefent dan wordt de koop ontbonden en eindigt het recht van de koper. Het reclamerecht geldt van rechtswege. Het eigendomsvoorbehoud moet worden bedongen en geldt niet van rechtswege. Het reclamerecht moet binnen de termijn worden ingediend, die is neergelegd in art. 7:44 BW. Als ware vraag je het goed dus gewoon terug, ondanks dat er een faillissement is. Je hoeft dus niet mee te doen in de rangorde. Het reclamerecht kent wel een termijn in tegenstelling tot het eigendomsvoorbehoud.

Een schuldeiser kan ook een **retentierecht** hebben. De schuldeiser verliest dit retentierecht niet door faillietverklaring van de schuldenaar ex art. 60 lid 1 Fw. De schuldeiser kan het goed onder zich houden tot de andere partij de vordering voldoet. De curator heeft een bevoegdheid, die een normale schuldeiser niet heeft. De curator kan het goed opeisen en verkopen. Hij moet wel de vordering voldoen aan de schuldeiser. Maar wat als de curator niks doet, moet de schuldeiser dan jarenlang het goed onder zich houden. De schuldeiser kan de curator een termijn bieden voor het opeisen van het goed of het betalen van de vordering. Doet de curator dit niet en doet hij niks, dan kan de retentor het goed verkopen en moet hij het overschot geven aan de curator (lid 3). De retentor heeft dus dan een soort recht van parate executie.

### **Rangorde schuldeisers**

De opbrengst wordt verdeeld conform de rangorde in faillissement. Er gelden enkele wettelijke vuistregels. Art. 3:277 BW zegt dat schuldeisers gelijk worden behandeld (**paritas creditorum**). Er geldt dus een gelijke onderlinge verhouding tussen de schuldeisers, behoudens de door de wet erkende redenen van voorrang. Dit is de hoofdregel. Maar eigenlijk zijn dit de laagst geschikte schuldeisers. Want er gelden veel andere regels voor bijzondere schuldeisers. De pand- en hypotheekhouder hebben een **recht van voorrang** (3:278 lid 1 BW). Voorrechten vloeien voort uit de wet, ze rusten of op bepaalde goederen of op alle tot de vermogen behorende goederen. Pand- en hypotheekrecht gaan boven voorrecht (3:279 BW). Ze staan dus altijd op de eerste plaats, tenzij de wet anders bepaalt. De bijzondere voorrechten vinden we terug in de art. 3:282-3:284 BW).

**Voorrechten** ontstaan dus alleen uit de wet, gelet op art. 3:278 lid 2 BW. Ze rusten op opbrengsten van bepaalde goederen (3:283 BW) of op alle goederen (3:288 BW en art. 21 Invorderingswet). Art 21 lid 2 heeft een rangorderegels voor het algemene voorrecht van de fiscus.

Een pandrecht op een roerende zaak kennen we in twee verschijningsvormen: 3:236 en 2:237 BW. We onderscheiden een vuistpandrecht (goed moet in de macht worden gebracht van degene die het geld verstrekt heeft) van een stil pandrecht. Een fiscus kan boven de pandhouder gaan als het gaat om een stil pandrecht. Maar de hypotheekhouder gaat wel altijd voor!

De fiscus heeft een bijzondere positie op grond van art. 21 Invorderingswet. Hij heeft een voorrecht op alle goederen van de belastingschuldige (lid 1). Dit voorrecht gaat boven alle andere voorrechten (lid 2). Maar er geldt een uitzondering voor de art. 3:287, 3:288 onder a en 3:284 BW. Het voorrecht gaat boven het stille pandrecht als het te verhalen goed een roerend goed betreft en het goed dient ter stoffering van een huis of landhoef en het goed zich op de bodem van de belastingschuldige bevindt en strekt ter voldoening van een in art. 22 lid 3 Invorderingswet genoemde belastingschuld (**bodemvoorrecht**). De fiscus kan dus boven de stil pandhouder gaan, als er sprake is van een pandrecht, dat rust op een zaak, die voldoet aan de bovengenoemde eisen. Het is dan dus ook nooit een vuistpandrecht, omdat anders het goed zich bij de bank zal bevinden. De fiscus gaat nooit boven en vuistpandrecht, alleen boven een stil pandrecht. Een stil pandhouder gaat dus niet altijd voor een fiscus, als er sprake is van een pandrecht op een bodemzaak

Boedelschulden hoeven dus niet ter verificatie te worden ingediend. Deze gaan altijd voor. Binnen de faillissementsschulden kennen we een rangorde:

- Retentierecht; art. 3:290 e.v. BW, 60 lid 2 Fw;
- Pand en hypotheek, slechts in geval van art. 58 Fw;
- Fiscus, tenzij....; art. 21 Invorderingswet 1990;
- Bijzondere voorrechten;
- Algemene voorrechten;
- Concurrente vorderingen;
- Achtergestelde vorderingen.