

8 december 2024

**Consultatiereactie Leasing Nederland-NVL
inzake de
herijking van het bodemrecht**

Inleidende beschouwingen over deze consultatie

Hieronder treft u de inbreng aan van Leasing Nederland-NVL inzake de in het Consultatiedocument voorgestelde beleidsrichtingen ter herijking van het bodem(voor)recht. Wij zijn het ministerie erkentelijk voor de geboden kans om onze visie te delen. Deze inzending dient samen gelezen te worden met de op 25 maart 2024 gepubliceerde *position paper* bodem(voor)recht¹.

Leasing Nederland-NVL is de branchevereniging van de in Nederland gevestigde leasemaatschappijen, die zich met name richten op het leasen van bedrijfsmiddelen in de zakelijke markt. Met bedrijfsmiddelen bedoelen we objecten als trucks en trailers, grondverzetmachines, maar ook (industriële) machines, drukpersen, kopieermachines en andere 'bodemzaken'. Geschat wordt dat het totaal volume aan bodemzaken in de boeken van leasemaatschappijen ongeveer een kwart van het totale exposure bedraagt, namelijk ca. 5-6 miljard euro.

Vooraleer in te gaan op de voorgestelde beleidsrichtingen wil Leasing Nederland-NVL een aantal punten aankaarten die relevant zijn voor het inhoudelijk debat.

1. Deze consultatie beschouwen wij als een preliminaire consultatie om 'het net op te halen' bij de diverse stakeholders, maar niet als een definitieve consultatie van een concreet wetsvoorstel. Meer dan een eerste inventarisatie kan deze consultatieronde volgens ons niet opleveren. Ruim dertig jaar geleden heeft de overheid al een breed debat aangekondigd over het bodemrecht. Deze consultatie beschouwen wij dan ook als een eerste aanzet tot het inhoudelijke debat zelf.

2. Er is onduidelijkheid wat met de resultaten van deze consultatie zal gebeuren. In de veronderstelling dat een meerderheid van de inzendingen positief zou zijn voor één bepaalde beleidsrichting, is het dan de bedoeling dat het ministerie die bepaalde beleidsrichting verder zal gaan uitwerken?

¹ Deze position paper is hier te vinden: <https://leasing-nederland.nl/2024/03/25/leasebranche-wil-einde-aan-bodemvoorrecht-van-de-fiscus/>

3. De initiatiefnemer van de consultatie is het ministerie van Financiën, dat vanzelfsprekend het verantwoordelijke ministerie is voor fiscale wetgeving en daarmee het bodem(voor)recht. Zoals zal blijken uit onze reactie (onder) heeft dit dossier een veel bredere impact, waarbij ook de ministeries van Justitie&Veiligheid en Economische Zaken betrokken dienen te worden.

4. In het verlengde van het bovenstaande punt, dient het dossier bodem(voor)recht veel breder bekeken te worden dan alleen als invorderingsinstrument. Het heeft impact op kredietverlening, de afwikkeling van faillissementen en de positie van de curator, de Europese wens tot harmonisatie van het faillissementsrecht (en het uitfaseren van zogenaamde 'exoten', dit zijn instrumenten die niet algemeen voorkomen in de EU-landen) en de breed gedragen wens tot minder regeldruk, etc. Het is dan ook niet verstandig het bodemrecht als een op zichzelf staand dossier te behandelen. Er dient rekening te worden gehouden met aspecten die gaandeweg nauw verbonden zijn geraakt met het bodemrecht. Met name wijzen wij op het vraagstuk van de vergoeding van de curator. Na de wetwijziging van 1992 oefent de curator het voorrecht van de belastingdienst uit op grond van 57 lid 3 Fw, en dat heeft als gevolg dat de opbrengst voor het bodemvoorrecht 'door de boedel loopt' en de curator die opbrengst ook mede kan aanwenden om zijn salaris ten laste van het boedelactief te voldoen. Dit is een apart vraagstuk dat separaat behandeld dient te worden en waarbij diverse stakeholders belanghebbende zijn.

5. De energietransitie heeft voor gevolg dat bedrijven, inclusief MKB, forse investeringen zullen moeten doen in nieuwe - groene - bedrijfsmiddelen. Dat zijn vaak bodemzaken. Iedere maatregel die de financiering van dergelijke objecten moeilijker maakt, zal ongunstig uitpakken voor het realiseren van de door het kabinet vastgelegde klimaatdoelstellingen. Het past daarbij niet om de toegang tot financiering voor bedrijven lastiger te maken.

6. Uit het consultatiedocument blijkt dat het ministerie ook zelf nog onzeker is over de vermeende opbrengst van het bodem(voor)recht - *if any* - maar ook over de maatregelen die het bodem(voor)recht zouden kunnen vervangen. Het zou buitengewoon onlogisch zijn als het ene instrument vervangen wordt door een ander instrument met nog meer kosten, consequenties en onzekerheden voor marktpartijen en bedrijven.

7. De gekozen vraag/antwoord structuur van de consultatie zorgt ervoor dat in de opbouw van de argumentatie soms sprake kan zijn van enige overlap. Wij hopen op begrip van de lezer hiervoor.

Hieronder gaan wij in op de drie beleidsrichtingen zoals door het ministerie voorgesteld.

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

I. Wat is uw algehele beeld bij deze beleidsrichting?

Deze beleidsrichting leidt tot een vergroting van de verhaalsmogelijkheden van de Belastingdienst omdat het bodem(voor)recht zou gelden voor de opbrengst van **alle** roerende zaken van de belastingschuldige. Zoals aangegeven in onze position paper bodem(voor)recht van maart 2024 pleit de equipment leasebranche voor de afschaffing van het bodem(voor)recht (zie verder). Deze regel levert een groot aantal nadelen op, terwijl de vermeende voordelen voor het Rijk in de praktijk zeer gering zijn.

Het bodem(voor)recht is een uiterst complex instrument dat de financiering van het MKB en andere bedrijven belemmert, dat in de kern onrechtvaardig en discriminerend is, en financiers zoals leasemaatschappijen een nodeloze en disproportionele administratieve last oplegt die voor de afnemers kostprijsverhogend werkt. De opbrengst van het bodem(voor)recht voor de schatkist is nooit hard aangetoond en naar alle waarschijnlijkheid gaat het om zeer beperkte bedragen. In Europees verband is het bodem(voor)recht een relikwie uit vroeger tijden, die in andere landen niet voorkomt. Het schaadt het vestigingsklimaat en dus de concurrentiepositie van Nederland.

Niet alleen levert het bodem(voor)recht vrijwel niets op voor het Rijk, het zorgt er ook voor dat de schaarse capaciteit bij de Belastingdienst niet ingezet kan worden voor wellicht nuttiger zaken.

II. In welke mate zullen de bij deze beleidsrichting voorgestelde maatregelen bijdragen aan een gelijkwaardiger, minder complex en voorspelbaarder speelveld?

De voorgestelde verandering van de basis van het bodemrecht van 'bodemzaken' tot 'roerende zaken' lijkt op het eerst gezicht minder complexiteit op te leveren, maar dat is niet het geval. Discussies over wat wel en niet een bodemzaak is, zouden tot het verleden behoren. Echter, er zullen weer nieuwe definitiediscussies ontstaan, maar nu over de afbakening van roerende en onroerende zaken met alle onzekerheden van dien en procedures ontstaan. Daarnaast worden de bestaande discussies of een bodemzaak roerend en een zelfstandige zaak is, of juist deel uitmaakt van een onroerende zaak en daardoor niet meer zelfstandig is, en dus niet valt onder het bodem(voor)recht, niet opgelost.

Er wordt in deze beleidsrichting voorgesteld om het bodemrecht alleen toe te passen als de executiewaarde van de zaak een bepaalde waarde te boven gaat, of als de openstaande belastingschuld een bepaald bedrag te boven gaat. Doel van deze maatregelen is de in het antwoord

op vraag I genoemde vergroting van de verhaalsmogelijkheden weer te beperken. Dit leidt echter tot nieuwe complexiteit en met name **onvoorspelbaarheid** voor financiers van roerende zaken. Immers de executiewaarde van een zaak en ook de belastingschuld van een belastingschuldige/klant van een financier op het moment dat de Belastingdienst bodembeslag legt, is voor een financier op het moment van het verstrekken van de financiering niet te voorspellen. Het is te verwachten dat op dat moment de belastingschuld juist (zeer) hoog zal zijn en daarmee op het 'peilmoment' boven de drempel uitkomt en dus alsnog het bodem(voor)recht geldt.

Bovendien maakt de drempel bij een executiewaarde een onderscheid tussen wel en niet 'gewoon' financierbare bodemzaken. Uitgaande van een niet al te hoge drempel zouden alleen relatief kleine investeringen in bodemzaken onder de grens vallen. Grotere investeringen (denk aan vergroening van een machine- of materieelpark) zijn dan weer vol in beeld. Dergelijk systeem levert een toename in de complexiteit op en maakt dat het bodem(voor)recht wel blijft gelden voor deze belangrijke financieringen. De bestaande complexiteit wordt vervangen door nieuwe complexiteit.

Daarmee is ook niet te voorspellen of het bodem(voor)recht op enig moment wel of niet zal gaan gelden, met als gevolg dat de zekerheidswaarde van de zaak voor de financier op het moment van de financieringsaanvraag **onzeker** is. Het maakt de waarde van roerende zaken als onderpand onzeker wat een enorme impact heeft op de financieringsmogelijkheden van (vooral MKB) ondernemingen. Deze impact is veel groter dan de bestaande impact van het bodem(voor)recht. Deze beleidsrichting zal de bestaande bezwaren tegen het bodem(voor)recht fors vergroten en zal naar verwachting volkomen averechts werken.

III. In welke mate zullen de bij deze beleidsrichting voorgestelde maatregelen resulteren in een verslechtering van het speelveld?

Deze maatregelen zullen het ongelijke speelveld niet verbeteren, integendeel, door de verbreding van de reikwijdte van het bodem(voor)recht tot alle roerende zaken, zullen meer financiers en ondernemingen getroffen door een verslechtering en onvoorspelbaarheid van hun zekerheidspositie. Andere financiers van bijv. vorderingen of onroerende zaken worden hierdoor niet getroffen. Dit onderscheid is objectief niet te rechtvaardigen.

IV. Waarom moet deze beleidsrichting wél of niet nader worden uitgewerkt?

Niet. Leasing Nederland-NVL raadt deze beleidsrichting ten zeerste af. Leasing Nederland-NVL stelt voor het bodem(voor)recht af te schaffen. Het bodem(voor)recht is in de juridische en fiscale literatuur veelvuldig besproken en geanalyseerd. Leasing Nederland-NVL heeft vastgesteld dat ook andere partijen en stakeholders voor afschaffing van het bodem(voor)recht pleiten. Het wordt tijd om dat nu ook daadwerkelijk te doen; uitstel van afschaffing van het bodem(voor)recht zal de

beslissing niet makkelijker maken en de schadelijke gevolgen blijven voortduren zolang het bodem(voor)recht niet is afgeschaft.

V. Welke specifieke elementen van deze beleidsrichting moeten in ieder geval wél of niet deel uitmaken van het verdere onderzoek naar de herijking van het fiscale bodem(voor)recht?

Zie het antwoord op vraag IV.

VI. Is het in uw ogen gerechtvaardigd en wenselijk om het begrip bodemzaken te moderniseren, indien wordt gekozen voor het bestendigen van het fiscale bodem(voor)recht?

Nee, zie het antwoord op vraag IV.

VII. In welke mate verwacht u dat het beleidsmatig vastleggen van een drempelbedrag een positieve bijdrage levert aan de financieringsmogelijkheden voor de ondernemers en continuïteit van ondernemingen?

Zie in het antwoord op vraag II.

VIII. Welke mogelijkheden ziet u om de meldingsregeling effectiever te maken?

In deze beleidsrichting wordt aangegeven dat ‘actieve controle door de Belastingdienst van de administratie van pandhouders en derde-eigenaren’ behulpzaam zou kunnen zijn. Wij vragen ons af wat de juridisch grondslag van een dergelijk controle zou zijn. Leasing Nederland-NVL vindt het absoluut onwenselijk dat de Belastingdienst hiermee een nieuw instrument in handen zou krijgen bovenop alle andere mogelijkheden waarover men beschikt om invordering te doen.

IX. In welke mate verwacht u dat als de meldingsregeling enerzijds wordt aangescherpt om niet-melden te ontmoedigen en anderzijds wordt versoerd dit een positieve bijdrage levert aan de financieringsmogelijkheden voor de ondernemers en continuïteit van ondernemingen?

De meldingsregeling maakt het voor een financier aanzienlijk moeilijker zich te verhalen op een bodemzaak c.q. roerende zaak. Niet alleen de wachtermijn na een gedane melding vormt al een beperking op de uitwinning, maar als de belastingdienst beslag legt, heeft deze daarmee altijd een voorsprong om zich als eerste te verhalen. Daardoor worden financieringsaanvragen van bodemzaken en in de toekomst mogelijk alle roerende zaken beschouwd als **ongedekt** risico, met als

gevolg een grote kans op een afwijzing of een aanzienlijk hoger rentetarief. Het aanpassen van de meldingsregeling zoals voorgesteld zal dit niet veranderen en alleen maar weer nieuwe onzekerheden en discussies veroorzaken.

X. Is het in uw ogen noodzakelijk om bij een modernisering van het fiscale bodem(voor)recht de rechtsbescherming te wijzigen, door bijvoorbeeld de mogelijkheid van administratief beroep te laten komen vervangen door een andere vorm van rechtsbescherming?

Wij zijn voorstander van een rechtsbescherming bij alleen de civiele rechter.

XI. Acht u het wenselijk dat de fiscale rechter een (grotere) rol gaat spelen bij juridische geschillen over het fiscale bodem(voor)recht of is het wenselijk dat juridische geschillen omtrent het fiscale bodem(voor)recht enkel worden voorgelegd aan de civiele rechter?

Wij zijn voorstander van een rechtsbescherming bij alleen de civiele rechter; bij voorkeur de voorzieningenrechter vanwege spoedeisendheid.

XII. Op welke manier moet volgens u bij deze beleidsrichting rekening gehouden worden met het belang bij een adequate financiering van de afwikkeling van faillissementen?

Een oneigenlijk gevolg van de afwikkeling van het bodem(voor)recht door de curator is dat deze zijn salaris mag verhalen op onder de meer de opbrengst van de bodemzaken. Dat zou in deze beleidsrichting niet veranderen. Een adequate financiering van de afwikkeling van faillissementen dient volledig los te staan van het bodem(voor)recht.

Beleidsrichting 2: het fiscale bodem(voor)recht vervangen door een nieuw bijzonder verhaalsrecht voor de Belastingdienst

I. Wat is uw algehele beeld bij deze beleidsrichting?

In alle drie de beleidsrichtingen die nu ter consultatie zijn voorgelegd geldt als uitgangspunt dat welk alternatief voor het bodem(voor)recht er ook bedacht wordt, inclusief de afschaffing ervan, budgetneutraliteit voor het Rijk voorop moet staan. Afschaffing van het bodem(voor)recht slaat geen (groot) gat in de schatkist. Integendeel, naar de overtuiging van Leasing Nederland-NVL levert afschaffen van het bodem(voor)recht een macro economisch voordeel voor de BV-Nederland op. Immers de opbrengst blijft al jaren grotendeels achter in het faillissement van de belastingschuldige en de financiële kosten van het bodem(voor)recht als systeem dienen te moeten worden meegewogen.

Leasing Nederland-NVL ziet dus geen noodzaak om het bodem(voor)recht te vervangen door bijvoorbeeld een directe afdrachtplicht van zekerheidsgerechtigden van een deel van de opbrengst van hun zekerheid aan de Belastingdienst. Dat zou een de facto niet bestaand gat dichten en per saldo leiden tot meer opbrengsten voor het Rijk. Dat kan niet de bedoeling zijn.

Leasing Nederland pleit, indien deze afdrachtplicht toch zou worden ingevoerd, voor een uitzondering van lease.

Operational lease en huurkoop

Bij vervanging van het bodem(voor)recht door een afdrachtplicht zijn er geen valide redenen om de eigenaar van een roerende zaak een afdrachtplicht op te leggen. Dat zou (opnieuw) een vergaande en ongefundeerde inbreuk zijn op het eigendomsrecht. Daarbij is evenmin relevant of de eigendom is gebaseerd op een huurovereenkomst/operationele lease of een huurkoop/financiële lease. Kortom: eigendom is eigendom en deze dient buiten scope voor enige afdrachtplicht te blijven.

Financial lease op basis van verpanding

Leasing Nederland staat ook voor een financiële lease op basis van verpanding afwijzend tegenover een generieke afdrachtplicht. Leasing is een relatief eenvoudig financieringsproduct dat vooral voor het MKB belangrijk en aantrekkelijk is. De leasener heeft geen extra onderpand of eigen vermogen nodig en kan zonder complexe aanvraagprocedures en contracten een investering in materieel (bedrijfsmiddelen) dat noodzakelijk is voor zijn bedrijf financieren.

Een leasemaatschappij is bij een financiële lease met een pandrecht op het leaseobject 'separatist'. Een separatist hoeft geen enkele afdracht of bijdrage te betalen aan de curator, tenzij de leasemaatschappij expliciet aan de curator verzoekt diensten voor de leasemaatschappij te verrichten. Dit is bepaald in de zogenaamde Separatistenregeling, een privaatrechtelijk convenant. Op basis hiervan geldt een boedelbijdrage die bepaald wordt bij nadere afspraken tussen de separatist en curator. De Separatistenregeling is opgesteld door de Nederlandse Vereniging van Banken en INSOLAD met medewerking van Recofa en werkt in de dagelijkse praktijk voor banken en curatoren goed. Leasing Nederland-NVL is (net zoals FAAN, de branche-organisatie voor factoringmaatschappijen die het MKB financieren op basis van pandrecht op vorderingen) bewust geen partij bij de Separatistenregeling. Dit komt omdat leasemaatschappijen als ware separatist zelf het uitwinningproces doen en bedrijfseconomisch de beste resultaten kunnen halen door hun netwerk in leaseobjecten en de tweede handsmarkt. Er is geen aanleiding om deze situatie te wijzigen.

Het beperken van de positie van de leasemaatschappij als separatist en het opleggen van een afdrachtplicht (of enige vergelijkbare regeling) heeft zwaarwegende negatieve gevolgen voor de financieringsmogelijkheden van bedrijven. Immers als de separatist/leasemaatschappij een deel van de opbrengst van zijn "zekerheid" (het leaseobject) zou moeten afstaan, neemt de risicopositie van de leasemaatschappij toe. Een leasemaatschappij zal dan dat risico (verhoogd met administratiekosten) voor **alle** te financieren objecten dienen te verdisconteren in ofwel een hogere prijs, ofwel door een lager bedrag te financieren op het leaseobject, ofwel door een financieel zwakkere klant helemaal geen lease meer te verstrekken. Immers de 'onderpandswaarde' van het leaseobject neemt door deze afdrachtplicht af en gelijktijdig neemt het verliesrisico voor de leasemaatschappij toe. Het probleem hier is dat een afdracht die zich materialiseert in 'slechts' enkele gevallen per jaar, te weten ingeval van faillissement, een impact heeft op het acceptatiebeleid **voor alle aanvragen**.

Dit toenemende verliesrisico speelt bij lease een wezenlijk belangrijker rol dan bij banken die als financier van de kredietnemer een algemene 'subjectfinanciering' verstrekken. De leasemaatschappij is een objectfinancier en financiert door zijn specifieke kennis van (de markt van) het leaseobject veelal 100% van de investering. Dat is een groot voordeel voor de kredietnemer, aangezien deze geen eigen middelen hoeft vast te leggen om de investering in het bedrijfsmiddel te kunnen realiseren.

Om dezelfde reden maakt de leasemaatschappij bij een faillissement van de lessee meestal geen of maar zeer beperkt gebruik van de diensten van de curator. De leasemaatschappij neemt het leaseobject zelf in en maakt dat via de eigen kanalen en kennis van de markt te gelde. Zo is de

leasemaatschappij in staat een optimale opbrengst te verkrijgen. In het geval de volledige vordering van de leasemaatschappij niet kan worden verhaald op het leaseobject, resteert een ongesecureerde concurrente vordering op de boedel.

Zou een afdracht verplicht worden, dan komt de 100% financieringsoplossing onder grote druk te staan, hetgeen de kern van het leaseproduct raakt. De leasemaatschappij heeft niet, zoals financiers (banken) die niet 100% op specifieke objecten financieren en/of mede op basis van de financiële goedgeheid van de kredietnemer krediet verstrekken, een buffer in zijn zekerhedenpositie die een lagere opbrengst als gevolg van een verplichte afdracht kan opvangen. Een afdrachtplicht zal leiden tot een toename van de verliezen die leasemaatschappijen lijden op hun leases. Dit zal dus direct leiden tot hogere prijzen in de leasemarkt en/of minder leasefinancieringen.

Voor het geval invoering van een generieke afdrachtplicht zou worden overwogen, dan wijzen wij op voorhand op het invoeringsscenario van dergelijke afdracht. Zou deze gelden voor bestaande contracten, of enkel van toepassing zijn voor nieuwe contracten? Indien bestaande contracten *in scope* zouden zijn, kan dit een onmiddellijke impact hebben in de vorm van voorzieningen die moeten worden aangelegd op de portefeuille, en dus ook op het kapitaalbeslag van leasemaatschappijen en banken.

Verder zal introductie van een afdrachtplicht bij veel leasemaatschappijen leiden tot aanpassingen van kapitaalverplichtingen hetgeen de negatieve effecten verder zal versterken. Mocht een wettelijke (opbrengst)afdrachtplicht toch worden overwogen, dan pleit Leasing Nederland op basis van bovenstaande argumenten voor een nultarief voor lease.

Om afbakeningsproblemen tussen een financiële lease met een pandrecht en een bancaire lening te voorkomen, geeft Leasing Nederland het volgende in overweging. Een leasemaatschappij vestigt vrijwel altijd een specifiek pandrecht op alleen het gefinancierde object, terwijl banken standaard werken met een algemeen of generiek pandrecht op alle roerende zaken. Dat onderscheid (dat ook in de vrijstellingsregeling meldingsplicht die in de Leidraad Invordering staat) geeft een helder onderscheidend criterium: als een financier slechts een specifiek pandrecht heeft op een object, staat daarmee vast dat hij dat specifiek heeft gefinancierd en daarmee is het een pandlease met een nultarief.

Speciek vs. generiek pandrecht

Een 'specifiek pandrecht' is een (stil/vuistloos) pandrecht op een specifieke roerende zaak in het kader van de (aankoop-)financiering van die zaak waarbij als zekerheid alleen een pandrecht op deze roerende zaak wordt gevestigd.

Een 'generiek pandrecht' is een (stil/vuistloos) pandrecht op (vrijwel) “alle roerende zaken” van de kredietnemer als zekerheid voor “al hetgeen” de stil pandhouder (de bank) op enig moment (nu of in de toekomst) te vorderen heeft.

II. In welke mate zullen de bij deze beleidsrichting voorgestelde maatregelen bijdragen aan een gelijkwaardiger, minder complex en voorspelbaarder speelveld?

In zijn algemeenheid geeft deze beleidsrichting een minder complex speelveld, immers de voorgestelde afdrachtsregeling voor pandhouders en derde-eigenaren die geen reële eigendom hebben, lijkt eenvoudiger dan de huidige regeling van het bodem(voor)recht. Echter de voorspelbaarheid daarvan staat of valt met het niet (vaak) aanpassen van het afdrachtspercentage. Als dat gewijzigd kan worden in lagere regelgeving zal dit percentage naar verwachting vaker verhoogd worden om algemene budgettaire redenen. Dus wijziging zou alleen moeten kunnen bij wet in formele zin (via Tweede en Eerste Kamer), waarbij vanwege de voorspelbaarheid en de langjarige financieringen die daarop zijn gebaseerd, uiterste terughoudendheid geboden is.

III. In welke mate zullen de bij deze beleidsrichting voorgestelde maatregelen resulteren in een verslechtering van het speelveld?

De verslechtering zit in de verruiming van dit nieuwe bijzondere verhaalsrecht ten opzichte van het bestaande bodem(voor)recht, doordat het geldt voor **alle** roerende zaken. Dat maakt dat de zekerheidswaarde van alle roerende zaken afneemt met het nog te bepalen percentage. Dat heeft niet alleen invloed op de zekerheidswaarde van bestaande zekerheden, maar ook van nog te vestigen zekerheden voor nieuwe financieringen. Voor leasing zal dat tot gevolg hebben dat het te financieren bedrag per leaseobject daalt. Zie ook hierboven bij het antwoord op vraag I.

Hierboven is reeds aangegeven dat een dergelijke maatregel een impact kan hebben op het kapitaalbeslag bij financiële instellingen. Er treedt immers een wijziging op van het risicoprofiel van leningstransacties met bedrijven. Het gevaar is niet denkbeeldig dat de kredietverlening van banken ten aanzien van bedrijven, en met name het MKB, onder grote druk komt te staan. Dit geldt niet enkel voor het acceptatiebeleid, maar kan ook impact hebben op de kostprijs voor bedrijven van

kredietverlening. Dergelijke gevolgen zijn zeer onwenselijk als het gaat om het ondersteunen van investeringen door bedrijven.

IV. Waarom moet deze beleidsrichting wél of niet nader worden uitgewerkt?

Niet. Zie het antwoord op vraag I hierboven.

V. Welke specifieke elementen van deze beleidsrichting moeten in ieder geval wél of niet deel uitmaken van het verdere onderzoek naar de herijking van het fiscale bodem(voor)recht?

Zie het antwoord op vraag I hierboven.

VI. In welke mate zal de keuze voor alle bedrijfsgebonden activa of roerende zaken bijdragen aan een minder complex en voorspelbaar speelveld?

Zie het antwoord op vraag II hierboven. In aanvulling daarop geven wij (als deze beleidsrichting nader zou worden uitgewerkt) de voorkeur aan 'roerende zaken' boven 'bedrijfsgebonden activa'. Roerende zaken is immers een bekende term uit het Burgerlijk Wetboek en een nieuwe term geeft alleen maar nieuwe afbakeningsdiscussies.

VII. Op welke manier moet volgens u bij deze beleidsrichting rekening gehouden worden met het belang bij een adequate financiering van de afwikkeling van faillissementen? Is het in uw ogen wenselijk dat bij het nieuwe bijzondere verhaalsrecht een rol voor de curator is weggelegd?

Een gevolg van de afschaffing van het bodem(voor)recht is wel dat de curator die het faillissement van een belastingschuldige afwikkelt minder middelen in de faillissementsboedel overhoudt om zijn eigen kosten te voldoen. Een dergelijke afschaffing zou de zogenaamde 'lege boedelproblematiek' in bepaalde typen faillissementen vergroten. Het is goed op te merken dat dit effect van het bodem(voor)recht (het financieren van faillissementsafwikkeling) een onbedoeld neveneffect is van de wettelijke regeling van het bodem(voor)recht zoals dat in 1992 is ingevoerd. Daar was het bodem(voor)recht niet voor bedoeld. Verder merken we ook op dat dit neveneffect niet, of slechts ten dele wordt bereikt. Anders gezegd: bij boedels die (werkelijk) leeg zijn, zijn er in de praktijk geen bodemzaken zodat die boedels 'arm' blijven terwijl 'rijke' boedels langs deze weg alleen maar rijker worden. Het bodem(voor)recht vandaag de dag is dus beslist geen effectief middel om de 'lege boedelproblematiek' te bestrijden. Zoals wij hiervoor al opmerkten dient een adequate financiering van de afwikkeling van faillissementen volledig los te staan van het bodem(voor)recht.

Gezien het maatschappelijke belang van ordentelijke afwikkeling van faillissementen, is een alternatieve regeling nodig voor de salariëring van de curator. De vraag is of dat dan zou moeten gebeuren in de vorm van een verplichte afdrachtplicht van zekerheidsgerechtigden van een deel van de opbrengst van hun zekerheid aan de curator. Leasing Nederland-NVL vindt van niet.

Leasing Nederland-NVL onderschrijft dus de relevantie om een oplossing te vinden voor de lege boedelproblematiek. Het maatschappelijke en economische belang bij een goede afwikkeling van faillissementen is groot. Dit rechtvaardigt dat de overheid – zo nodig – een structurele bijdrage levert als er sprake is van een lege boedel en een afwikkeling van het faillissement daardoor wordt belemmerd. Dit geldt eens te meer nu door de wetgever zelf het takenpakket van de curator, met name op het gebied van fraudebestrijding, juist is verzwaaard. Ook de wijze waarop thans wordt omgegaan met milieu- of andere bestuursrechtelijke verplichtingen legt een extra taak op de curator die vele malen ruimer is dan de oorspronkelijk aan de curator in de Faillissementswet toegedichte taken. Er kan niet langer verdedigd worden dat de curator slechts een rol vervult in het kader van een algeheel beslag op de goederen van schuldenaar. De maatschappelijke belangen die een curator in ogenschouw dient te nemen brengen met zich dat het gerechtvaardigd is dat de daarmee gemoeide kosten ten laste van de maatschappij worden gebracht, en niet uitsluitend ten laste van de schuldeisers van de desbetreffende schuldenaar of van de curator van die schuldenaar.

Leasing Nederland-NVL is van mening dat er andere bronnen kunnen worden aangeboord om het salaris van de curator uit te betalen. Idealiter wordt met dit doel een financieringsfonds in het leven geroepen dat gevuld wordt met gelden uit nader te bepalen bronnen en dat de uitkering van het salaris verzorgt. Voor het vullen van dergelijk fonds kan gedacht worden aan de betaling van een bijdrage bij elke inschrijving van een onderneming in het Handelsregister. Er zijn echter andere mogelijkheden geopperd en te bedenken². Wij roepen de stakeholders op dit te inventariseren.

VIII. Kan een aanpassing van de Separatistenregeling volgens u een voldoende oplossing bieden voor de gevolgen die bij deze beleidsrichting bestaan voor de lege boedelproblematiek? Hoe kijkt u aan tegen een afdracht van een percentage aan de boedel door de pandhouder?

Zoals hiervoor in het antwoord op vraag I ook is aangegeven zou de Separatistenregeling naar ons oordeel gehandhaafd kunnen worden maar moet deze niet uitgebreid worden (of verplicht worden opgelegd) aan partijen die niet bij het opstellen van dit convenant betrokken zijn geweest en die

² Zie onder meer M. van Wingerden & H.J. Damkot, 'Voorstel tot systeemwijziging om belangenconflicten weg te nemen en de faillissementsafwikkeling harmonieuzer, voorspelbaarder en efficiënter te maken', in: B. Rikkert e.a. (red.), Het verdelingsvraagstuk, INSOLAD Jaarboek 2022, Wolters Kluwer 2022,

geen voordeel hebben van de werkzaamheden van curatoren omdat ze als separatist zelf effectiever de uitwinning ter hand nemen. In dit kader merken wij verder op dat er wel erg gemakkelijk wordt gesproken over de lege boedelproblematiek maar dat de omvang daarvan – ook niet door Insolad, de beroepsvereniging van curatoren die toch de eerst aangewezen partij is om de omvang daarvan onderbouwd in beeld te brengen – in kaart gebracht is. In algemene zin kan worden aangenomen dat de lege boedelproblematiek zich juist voordoet waar niet of nauwelijks activa voorhanden zijn.

IX. In welke mate verwacht u dat het vervangen van het fiscale bodem(voor)recht door een nieuw bijzonder verhaalsrecht een positieve bijdrage levert aan de financieringsmogelijkheden voor de ondernemers?

Zoals hiervoor ook is aangegeven zal dat in sterke mate afhangen van (1) de hoogte van het afdrachtspercentage van de opbrengst van de roerende zaken dat zal moeten worden afdragen en (2) van de voorspelbaarheid van dat percentage. Ten aanzien van de voorspelbaarheid verwijzen wij naar ons antwoord op vraag II hierboven.

Zoals hierboven is aangegeven pleiten wij voor een uitzondering, althans een nultarief, voor lease. Indien toch een afdrachtspercentage gaat gelden voor lease, zal dat ertoe leiden dat de leasefinanciering minder is en de klant (meer) eigen middelen moet inbrengen en/of dat de rente (die immers mede een vergoeding is voor het door de financier gelopen risico) hoger zal worden.

X. In welke mate verwacht u dat de voorgestelde afdrachtsverplichting uitvoerbaar is voor betrokken partijen?

Dat zal in sterke mate afhangen aan de daadwerkelijke methode van uitvoering. Het is de vraag of een afdracht direct aan de Belastingdienst goed uitvoerbaar is. Immers hoe moet een financier op de hoogte zijn van bestaande belastingschulden? Als dat via een meldplicht zou moeten gaan, is dat weer een extra administratieve belasting. Alternatief is wellicht dat deze afdracht door de financier aan de Belastingdienst bij een faillissement geheel via de curator loopt. Dus de curator int zowel het percentage van de Belastingdienst (dat hij vervolgens afdraagt) als zijn eigen percentage (als dekking voor zijn salaris). Nadeel hiervan is weer dat dit een extra taak voor de curator is.

Beleidsrichting 3: het fiscale bodem(voor)recht afschaffen en andere invulling positie Belastingdienst

I. Wat is uw algehele beeld bij deze beleidsrichting?

Wij zijn een voorstander van deze beleidsrichting. De argumenten voor afschaffing zijn als volgt samen te vatten:

1. De belangrijkste reden is dat dit instrument de financiering van het MKB nodeloos en disproportioneel belemmert, doordat het de financierer juridisch in een onzekere positie brengt en een ernstige inbreuk vormt op het eigendomsrecht c.q. zekerheidsrecht van financiers. De helft van de Europese (en ook Nederlandse) MKB bedrijven zijn aangewezen op financiering die *asset based* is en waarbij de gefinancierde goederen op enigerlei wijze zekerheid voor de financier verschaffen. Bij financiering van bodemzaken is die zekerheid er echter vaak niet en dat leidt er toe dat financiering niet of minder makkelijk en dan vaak tegen hogere kosten kan worden gerealiseerd. Het spreekt voor zich dat de 'BV-Nederland' hierdoor in haar belangen wordt geschaad.
2. Het bodem(voor)recht is in de kern een onrechtvaardig en discriminerend instrument omdat het zich vooral richt op bedrijven die uit de aard van hun activiteiten bodemzaken onder zich hebben, zoals bijvoorbeeld de maakindustrie, datacenters en agrarische bedrijven. Er was een tijd dat de agrarische sector en de maakindustrie het grootste deel van de bedrijvigheid in Nederland vormden, maar dat is vandaag de dag allang niet meer zo. Het bodem(voor)recht maakt bij de toepassing aldus een vreemd, willekeurig en niet te rechtvaardigen onderscheid tussen bedrijven van verschillende aard. Daar komt bij dat de maakindustrie en agrarische sector kapitaalintensief zijn en in grote mate afhankelijk van externe financiering.
3. De regelgeving rondom het bodem(voor)recht is complex. Die complexiteit geldt des te meer voor lease (zie de nadere uitwerking hiervan in genoemde position paper). Dit leidt tot een administratieve belasting terwijl er nooit echt zekerheid is of een gekozen model nu wel of niet waterdicht is. Dit alles leidt tot hogere (transactie- en risico)kosten van financiering van bedrijfsmiddelen, een langer en intensiever aanvraagproces en (indien van toepassing) vertraging van de afwikkeling bij insolventie of langdurige rechtszaken. Ook de Belastingdienst moet capaciteit en kennis voor het bodem(voor)recht reserveren, die (hoogstwaarschijnlijk) beter en met meer nut op andere terreinen van het belastingrecht aangewend kan worden.
4. De opbrengsten van het bodem(voor)recht voor het Rijk zijn - niettegenstaande herhaalde oproepen van diverse stakeholders om dit te inventariseren - nooit cijfermatig aangetoond door de Belastingdienst. Door de staatssecretaris is in de brief aan de Tweede Kamer van 16 september 2024

wordt verwezen naar een berekening in 2004, waaruit wordt afgeleid dat naar verwachting het budgettaire belang van het bodem(voor)recht (zowel binnen als buiten faillissement) en het fiscaal voorrecht liggen tussen de €700 tot €926 miljoen, en dat van het bodem(voor)recht alleen tussen de €406 tot €539 miljoen. Dat wordt ten zeerste betwijfeld (niet alleen door Leasing Nederland-NVL) en zonder deugdelijk onderzoek zou dit niet zonder meer als uitgangspunt kunnen worden genomen. Pas in deze consultatie wordt een nieuw onderzoek daarnaar aangekondigd dat in 2025 resultaten kan laten zien. Als de opbrengst aanzienlijk zou zijn, moet die toch relatief makkelijk in kaart te brengen zijn? Leasing Nederland-NVL vraagt zich verder af waarom dan ook niet wordt geprobeerd de financiële (economisch) nadelen van het bodem(voor)recht te becijferen. Het gaat niet alleen om de belangen van de belastingdienst maar ook om de belangen van alle stakeholders. Van belang zijn de macro-economische effecten. Het is de overtuiging van (niet alleen) Leasing Nederland-NVL dat de opbrengsten van het bodem(voor)recht voor het Rijk bij lange na niet opwegen tegen de financiële voordelen voor de BV-Nederland als het bodem(voor)recht niet zou gelden. Het bodem(voor)recht is om die reden *'penny wise, pound foolish'*.

5. Zoals ook aangegeven door diverse stakeholders is het algemeen bekend dat in de praktijk de opbrengsten van het bodem(voor)recht vaak en grotendeels 'door de boedel lopen'. Door de bestaande regels van het faillissementswet mag de curator, als er onvoldoende opbrengsten zijn om boedelschuldeisers te voldoen, zijn salaris verhalen op de opbrengst van de bodemzaken, waardoor en voor de Belastingdienst weinig of niets overblijft. Dat rechtvaardigt de stelling dat het bodem(voor)recht per saldo voor het Rijk helemaal niets of nagenoeg niets oplevert. Het bodem(voor)recht leidt dus tot de oneigenlijke situatie dat het salaris van de curator kan worden betaald, in die gevallen waar bodemzaken tot de boedel behoren. Dat de curator een essentiële rol speelt in de afwikkeling van faillissementen en het detecteren van fraude wordt door niemand betwist, echter de vergoeding hiervoor dient op een andere wijze geregeld te worden.

6. Het instrument kan de toets van moderne wetgeving niet doorstaan en is in Europees verband een unicum wat niet alleen aan buitenlandse investeerders moeilijk uit te leggen is, maar ook haaks staat op een uniforme Europese insolventieregeling.

7. Het bodem(voor)recht schaadt de concurrentiepositie van Nederlandse bedrijven in genoemde sectoren omdat het bij het financieren van cruciale productiemiddelen een forse beperking oplevert. Het vestigingsklimaat van Nederland staat onder druk en een complexe regeling zoals het bodem(voor)recht versterkt dat. Daarentegen zou afschaffing van het bodem(voor)recht de voorspelbaarheid van financieringen en de afwikkeling daarvan bevorderen en een positieve bijdrage leveren aan het vestigingsklimaat.

Nu er een redelijke unanimiteit is dat het bodem(voor)recht een rem op de financiering van het MKB zet en zelfs een blokkade kan zijn, vele partijen in het kredietproces met extra administratief werk en kosten opzadelt, terwijl de opbrengst voor het Rijk (nagenoeg) nihil is, dan kan de conclusie enkel zijn dat afschaffing zich opdringt.

II. In welke mate zullen de bij deze beleidsrichting voorgestelde maatregelen bijdragen aan een gelijkwaardiger, minder complex en voorspelbaarder speelveld?

Zoals eerder aangegeven geeft alleen deze beleidsrichting een gelijkwaardiger, niet-complex en voorspelbaar speelveld. Immers bodemzaken/roerende zaken worden op dezelfde manier behandeld als vorderingen en onroerende zaken en er bestaan geen fiscale belemmeringen meer op de financiering en lease/huur van deze zaken. Dat zal leiden tot verruimde en goedkopere financieringsmogelijkheden op bodemzaken, waaronder met name machines.

III. In welke mate zullen de bij deze beleidsrichting voorgestelde maatregelen resulteren in een verslechtering van het speelveld?

Helemaal niet, integendeel.

IV. Waarom moet deze beleidsrichting wél of niet nader worden uitgewerkt?

Zie het antwoord op vraag I en II hierboven. In aanvulling daarop merken wij op de beleidsrichting 3 wel een wat dreigende toon heeft ten aanzien van een strenger invorderingsbeleid. De vraag is of dat nodig is. Immers eerst zal moeten worden vastgesteld wat de opbrengst van het bodemrecht nu echt is. Dat zal zoals wij eerder hebben aangegeven naar onze verwachting een laag bedrag zijn, waarvoor elders in de landsbegroting ruimte kan worden gevonden. Bovendien heeft de Belastingdienst met een algeheel voorrecht op alle goederen van belastingplichtigen al een hele bijzondere positie die gerechtvaardigd is en niet betwist wordt.

V. Welke specifieke elementen van deze beleidsrichting moeten in ieder geval wél of niet deel uitmaken van het verdere onderzoek naar de herijking van het fiscale bodem(voor)recht?

Wel: volledige afschaffing zonder vervanging door een ander verhaalsrecht. Niet: strenger invorderingsbeleid inclusief de mogelijkheid een faillissement aan te vragen zonder een steunvordering, dat beschouwen wij als een inbreuk op de rechtsbescherming van ondernemingen.

VI. Is het in uw ogen gerechtvaardigd en wenselijk om de Belastingdienst de mogelijkheid te bieden om een faillissementsaanvraag zonder steunvordering te doen?

Nee, dit zou in de praktijk tot meer faillissementen kunnen leiden, wat geheel onwenselijk is en indruist tegen de nadrukkelijke wens van de overheid om faillissementen te voorkomen en waardevernietiging tegen te gaan.

VII. In welke mate verslechtert volgens u de positie van de Belastingdienst bij afschaffing van het fiscale bodem(voor)recht en beschikt de Belastingdienst reeds over mogelijkheden om deze verslechtering te compenseren? Heeft u hierbij ideeën voor flankerende maatregelen, anders dan die reeds zijn genoemd in hoofdstuk 10?

Zie hierboven het antwoord op vraag IV.

VIII. In welke mate verwacht u dat enerzijds afschaffing van het fiscale bodem(voor)recht en anderzijds een strenger invorderingsbeleid invloed heeft op de financieringsmogelijkheden voor de ondernemers en continuïteit van ondernemingen?

Zie hierboven in antwoord op vraag II: Dat zal leiden tot verruimde en goedkopere financieringsmogelijkheden op bodemzaken, waaronder met name machines. Een strenger invorderingsbeleid zal dat niet of nauwelijks beperken.

IX. Op welke manier moet volgens u bij deze beleidsrichting rekening gehouden worden met het belang bij een adequate financiering van de afwikkeling van faillissementen?

Zie het antwoord op vraag VII bij beleidsrichting 2.

Tot zover onze inbreng in deze consultatie. Wij kijken uit naar het vervolg.

Namens Leasing Nederland-NVL,
de secretaris,
P.-J. Bentein