

Ministerie van Financiën
Korte Voorhout 7
2511 VB
Den Haag

Uw referentie

26943

Onze referentieFWA/FWA
EUM/700458144.1**Ingediend op website**

9 december 2024

Betreft: Consultatie herijking fiscale bodem(voor)recht

Geachte dame, geachte heer,

DLA Piper Nederland N.V. heeft met belangstelling kennisgenomen van het consultatiedocument aangaande de herijking van het fiscale bodem(voor)recht. Hierin zet u drie mogelijke beleidsrichtingen uiteen. Op 16 september 2024 nodigde u geïnteresseerden uit om hierop te reageren. Graag maken wij gebruik van deze mogelijkheid.

Hierna delen wij graag eerst enkele bespiegelingen van algemene aard ten aanzien van het bodem(voor)recht. Vervolgens zullen wij onze gedachten bij de drie gesuggereerde beleidsrichtingen delen. Als separaat punt vragen wij graag uw aandacht voor een tijdige evaluatie van welke beleids optie dan ook gekozen en uitgewerkt zal worden. Tot slot volgt onze conclusie.

1 Algemene opmerkingen

Uit het consultatiedocument blijkt niet eenduidig wat de aanleiding is voor de voorgenomen wetwijziging. De inleiding vermeldt slechts dat in 1990 het "*toenmalig kabinet [...] van mening [was] dat het bodemvoorrecht en principale diende te worden herzien in het kader van de totstandkoming van een nieuw Burgerlijk Wetboek*". Onduidelijk blijft hiermee waarom het huidige kabinet het bodem(voor)recht wil herzien.

Deze onduidelijkheid wreekt zich bij een beoordeling van de drie opties omdat niet goed is te bepalen naar welke maatstaf zij moeten worden beoordeeld. Het is voor ons dus niet duidelijk of de drie beleidsrichting hoofdzakelijk naar hun mate van uitvoerbaarheid moeten worden getoetst, of dat budgettaire belangen de belangrijkste drijfveer zijn van de voorgenomen wijziging.

Het komt ons voor dat bij gebrek aan een uitgesproken keuze om de budgettaire positie van de belastingdienst ten opzichte van andere *stakeholders* te wijzigen, het uitgangspunt moet zijn dat de positie van de belastingdienst gelijk blijft. Met andere woorden, nu de consultatie niet uitnodigt tot een debat over de verdeling van de waarde van activa in faillissement, moet deze verdeling zoveel als mogelijk in stand blijven. De herijking zou dus primair tot doel moeten hebben het bodem(voor)recht te versimpelen, en niet om de positie van de belastingdienst te verbeteren.

advocaten
notarissen
belastingadviseurs

DLA Piper Nederland N.V. is ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 34207878.

DLA Piper Nederland N.V. is onderdeel van DLA Piper, een wereldwijde juridische dienstverlener, die haar diensten verleent door middel van verschillende zelfstandige en afzonderlijke juridische entiteiten.

Een lijst met vestigingen en relevante wet- en regelgeving kan worden ingezien op dlapiper.com.

Algemeen Telefoonnummer:
+31 20 541 9888

In dat perspectief onderschrijven wij de wens om het bodem(voor)recht te moderniseren en te komen tot een voor belastingplichtigen meer voorspelbaar en minder complex speelveld. Wij gaan er in het hiernavolgende vanuit dat de consultatie (enkel) ziet op een herijking van de regeling die op dit moment is opgenomen in artikel 21 lid 2 tweede deel Invorderingswet 1990.

Hierbij weegt voor ons mee dat het bodem(voor)recht in de huidige vorm aansluit bij een economie die met name gestoeld is op de maak- en landbouwindustrie en dus in steeds mindere mate aansluit bij de huidige Nederlandse economie. Een trend die reeds in aanloop naar het Wetsvoorstel 22 942 gesignaleerd werd en zich naar verwachting zal voortzetten.

Ook speelt mee dat een blik op de jurisprudentie leert dat er niet alleen ruimschoots geprocedeerd wordt over de juiste invulling van het bodem(voor)recht, maar ook dat het bodem(voor)recht onder omstandigheden terzijde gezet kan worden.

Op voorhand merken wij tot slot op dat wij het uitgangspunt toejuichen dat de Belastingdienst reële eigendom in alle scenario's zal blijven respecteren. Dit lijkt ons een zeer welkom en noodzakelijk uitgangspunt, ook vanuit rechtstatelijk perspectief

2 De drie beleidsrichtingen

I Modernisering van het fiscale bodem(voor)recht

Onderdeel van deze beleids optie, zo begrijpen wij, omvat de introductie van het begrip "*bedrijfsgebonden activa*" of zelfs "*alle roerende zaken*" ter vervanging van het begrip bodemzaken .

In algemene zin merken wij op dat het begrip bodemzaken inmiddels, na vele jaren, min of meer uitgekristalliseerd lijkt in de jurisprudentie. Introductie van een nieuw, ruimer, begrip zoals bedrijfsgebonden activa, zal vermoedelijk leiden tot meer (afbakening)discussies en procedures. Onze inschatting is dat dit een aanzienlijke druk zal leggen op de uitvoeringscapaciteit van de Belastingdienst alsmede meer druk zal leggen op belastingplichtigen.

Voor allebei de voorgestelde begrippen geldt dat zij leiden tot een vergaande uitbreiding van het aantal zaken waar de belastingdienst met voorrang verhaal op mag nemen. Dit heeft twee gevolgen. Ten eerste verandert voor financiers het speelveld door de voorgestelde beleidsrichting. Effectief komt deze uitbreiding immers ten laste van hun zekerheidsrechten en wordt hun onderpand dus minder waard. Het is de vraag hoe dit zich verhoudt tot fundamentele beginselen zoals eerbiediging van eigendom. Daarbij leidt de wijziging specifiek voor banken ertoe dat zij op grond van Europese regelgeving meer kapitaal voor hun financiering moeten aanhouden omdat het onderpand minder waard zal zijn. Dit alles leidt tot het tweede gevolg: kosten voor financiering worden effectief duurder door de voorgestelde wijziging. Er zal daarmee ook minder financiering beschikbaar zijn voor bedrijven. Het speelveld voor schuldenaren en *stakeholders* wijzigt dus ingrijpend.

Een zodanige verstrekkende ingreep vereist een even goed onderbouwde rechtvaardiging, en die ontbreekt geheel. Op voorhand zien wij een dergelijke rechtvaardigingsgrond ook niet.

Onderdeel van het voorstel is verder aan te knopen bij een bepaalde drempelwaarde ten aanzien van de executiewaarde. Als dit gebeurt, wordt het aantal zaken waar het recht op ziet ingeperkt en wordt voornoemd probleem dus wellicht wat minder pregnant. Het lijkt ons wel voer voor waarderings- en afbakeningsdiscussies. En wat als de Belastingdienst de executiewaarde op voorhand te hoog inschat, terwijl de executieopbrengst onder de drempelwaarde blijkt te liggen?

Wij verwelkomen de idee om de wachtermijn te verkorten naar twee weken. Dit komt tegemoet aan de belemmeringen die de huidige wachtermijn opwerpt voor ondernemingen om zich te reorganiseren op een moment in de tijd wanneer de bedrijfscontinuïteit, bijna per definitie, in het geding is. Wel vragen wij om in overweging te nemen de termijn die volgt op een mededing van de ontvanger dat hij geen actie zal ondernemen (dan wel het uitblijven van een reactie) in stand te houden op vier weken. Twee weken zal onder omstandigheden naar onze inschatting te veel druk leggen op het commerciële (verkoop)proces waardoor de voorgenomen transactie mogelijk niet tot optimale resultaten leidt.

II Het fiscale bodem(voor)recht vervangen door een nieuw bijzonder verhaalsrecht voor de Belastingdienst

Bij de tweede beleidsrichting speelt in sterkere mate het probleem dat de voorgestelde herijking verregaand ingrijpt in de positie van schuldeisers met zekerheidsrechten, waaronder financiers. Het tweede voorstel spreekt immers over een direct verhaalsrecht van de belastingdienst op een "goed" en geeft naar haar aard de belastingdienst dus ook een voorrecht op bijvoorbeeld verhypothekerd onroerend goed en verpande vermogensrechten. Deze verbreding van de strekking, leidt in nog grotere mate dan de eerste beleidsregel tot een verschuiving in de verdeling van opbrengst van in zekerheid gegeven onderpand. Een verschuiving waar ook het huidige tweede voorstel in het geheel geen aanleiding voor noemt of rechtvaardiging voor geeft. Dit terwijl de verschuiving grote nadelen kent, niet op de laatste plaats voor de financierbaarheid van bedrijven.

Het is goed dat het voorstel onderkent dat de tweede beleidsrichting ten koste komt van de afdracht aan de boedel. De voorgestelde oplossing is "*de pandhouder ook een vast percentage aan de curator te laten afdragen, waarbij dit niet (geheel) ten koste gaat van het deel dat aan de Belastingdienst toekomt.*" Deze oplossing is minder wenselijk. Dit voorstel zal immers de waarde van onderpand nóg verder doen verminderen en de kosten van financiering navenant verder doen oplopen. De toegang tot financiering komt hiermee dus nog verder onder druk te staan.

III Het fiscale bodem(voor)recht afschaffen en een andere invulling positie Belastingdienst

Specifiek met betrekking tot het creëren van de mogelijkheid voor de Belastingdienst om een faillissement aan te vragen zonder steunvordering, merken wij het volgende op.

In het consultatiedocument wordt gesproken over een strenger invorderingsbeleid. Het komt ons voor dat de discretionaire bevoegdheid die inherent aan dit voorstel aan de Belastingdienst lijkt te worden toegekend, zal stuiten op (praktische) bezwaren waaronder de (uitvoerings)capaciteit van de Belastingdienst. Immers, wanneer eerder (en dus vermoedelijk ook vaker) tot een faillissementsaanvraag overgegaan kan worden zal dit een groter beslag leggen op de personele capaciteit van de Belastingdienst. In afwezigheid van het vereiste van een steunvordering zullen aanvullende richtlijnen en *best practices* ontwikkeld moeten worden om op andere gronden over te gaan tot een faillissementsaanvraag. Het lijkt uitermate gewenst om, gelijk aan de huidige situatie, voldoende waarborgen in te bouwen teneinde te bewerkstellingen dat een faillissementsaanvraag als instrument consistent, enkel als een ultimum remedium en weloverwogen wordt ingezet. Daarbij merken wij op dat de tijdsbesparing die resulteert uit het versimpelen van invordering vanwege het afschaffen van een bodem(voor)recht de capaciteitsproblematiek mogelijk deels zal ondervangen.

Wij trekken in twijfel dat deze beleidsrichting noodzakelijkerwijs negatieve budgettaire gevolgen zal hebben. Zoals het consultatiedocument zelf opmerkt, zal de enkele dreiging van een eenzijdige faillissementsaanvraag tot gevolg hebben dat de belastingdienst in gesprek kan komen met de belastingplichtige. Dit gesprek kan eraan bijdragen dat de belastingdienst vóór faillissement een substantieel deel van haar vordering verhaald krijgt, al dan niet via een afbetalingsregeling. Dat wat de belastingdienst ontvangt, wordt dan bovendien bekostigd met de *cashflow* en komt dus niet direct ten laste van het aan financiers verstrekte onderpand.

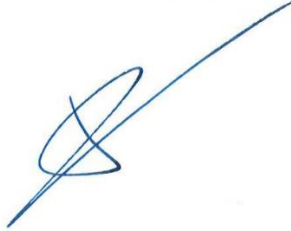
Wél heeft ook deze beleidsregeling mogelijk gevolgen voor de positie van curatoren. Als het bodem(voor)recht integraal wordt afgeschaft, zal vermoedelijk vaker sprake zijn van een lege boedel.

Na de implementatie van een eventuele herziening zou onzes inziens een evaluatie moeten worden uitgevoerd om de effectiviteit van de nieuwe regelingen te beoordelen, om eventuele onbedoelde gevolgen te identificeren en verdere aanpassingen te doen indien nodig.

3 Tot slot

Wij zijn overtuigd dat de herziening van het fiscale bodem(voor)recht een belangrijke stap is naar een efficiënter en eerlijker systeem. Wij hopen dat onze suggesties en opmerkingen nuttig zijn en dat er rekening wordt gehouden met onze inbreng bij de verdere ontwikkeling van het voorstel.


Hoogachtend,



Frank van de Wakker
Advocaat

T: +31 20 541 9932
Frank.vandeWakker@dlapiper.com

DLA Piper Nederland N.V.



Luca van Silfhout
Senior Tax Advisor

T: +31 20 541 9644
Luca.vanSilfhout@dlapiper.com

DLA Piper Nederland N.V.