



Internetconsultatie: Herijking fiscale bodem(voor)recht

Tilburg, 9 december 2024

Inleiding

De Factoring & Asset based financing Association Netherlands (“FAAN”) is de branchevereniging van factormaatschappijen in Nederland. Haar hoofddoelstelling is het versterken en verbeteren van een gezonde factoringmarkt in Nederland om de financierbaarheid van het Nederlandse bedrijfsleven te vergroten. De leden (deels verbonden aan de Nederlandse grootbanken en deels zelfstandige ondernemingen) bieden zogenaamde *asset based* werkkapitaalfinanciering aan: de door hen aangeboden financieringsvormen zijn direct gerelateerd zijn aan de financiering van vorderingen en voorraad van ondernemingen. De hoogte van de werkkapitaalfinanciering is volledig afhankelijk van de waarde en kwaliteit van de vorderingen en voorraad van de kredietnemer, die worden verpand aan de factormaatschappij. In nog geen 10% van de gevallen worden de vorderingen verkocht aan de factormaatschappij.

Per 30 juni 2024 was het financieringsvolume van factoring bijna EUR 7,8 miljard. Het aantal klanten bedroeg 7.567. 71% van die klanten valt op basis van hun jaaromzet onder de definitie van ‘mkb’er’ volgens de Rijksoverheid¹.

BELEIDSRICHTING 1

I. Wat is uw algehele beeld bij deze beleidsrichting?

FAAN is negatief over deze beleidsrichting. Als financier van vorderingen en voorraad heeft het huidige bodem(voor)recht, niet toevallig, nauwelijks invloed op een factoringfinanciering. De reikwijdte van het bodem(voor)recht wordt in deze beleidsrichting echter door het Ministerie van Financiën (hierna: het “Ministerie”) vergroot, terwijl er (i) geen rechtvaardigingsgrond voor bestaat en (ii) geen enigszins actueel empirisch onderzoek beschikbaar is naar de opbrengsten van het huidige bodem(voor)recht. Door de beoogde uitbreiding van het bodem(voor)recht heeft deze beleidsrichting een directe negatieve impact op factoringfinanciering en daarmee op de financiering van bedrijven in Nederland in het algemeen, en gelet op bovenstaande statistiek, mkb’ers in het bijzonder.

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

Niet, wat FAAN betreft. Deze beleidsrichting levert diverse, nieuwe problemen op. Zie daarvoor het antwoord op vraag III.

¹ <https://www.rvo.nl/onderwerpen/subsidiespelregels/ez/mkb-toets>.

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

Probleem 1: roerende zaken vs goederen

De grootste onduidelijkheid en daardoor grootste zorg van FAAN betreft de nieuwe reikwijdte van beleidsrichting 1. Het Ministerie schrijft onder paragraaf 8, 'reikwijdte': *"In dat verband kan het verhaalsrecht worden gekoppeld aan alle roerende zaken van de belastingschuldige. Door aan te sluiten bij het bestaande begrip roerende zaken uit het burgerlijk Wetboek zal er naar alle waarschijnlijkheid de minste ruimte zijn voor vraagstukken over welke goederen onder het verhaalsrecht vallen. Het begrip roerende zaken zorgt in vergelijking met het begrip bodemzaken en bedrijfsgebonden activa voor meer duidelijkheid"* [onderstreping FAAN].

Hoewel FAAN er vanuit gaat dat gelet op het eerste onderstreepte deel van bovenstaand citaat het Ministerie bedoelt het bodem(voor)recht in deze beleidsrichting van toepassing te laten zijn op 'roerende zaken' conform artikel 3:3 lid 2 BW jo. 3:2 BW, constateert FAAN dat het Ministerie vervolgens verwijst naar 'goederen' in ditzelfde citaat. Goederen zijn alle zaken én alle vermogensrechten op grond van artikel 3:1 BW. Als het Ministerie daadwerkelijk van plan is het bodemrecht uit te laten strekken tot zaken én vorderingsrechten, dan heeft dit catastrofale gevolgen op de financierbaarheid van ondernemingen in Nederland. Niet alleen factormaatschappijen, maar ook banken en investeringsmaatschappijen vestigen pandrechten op vorderingen van hun kredietnemers. Vorderingen zijn immers waardevolle en eenvoudig uit te winnen (namelijk door inning) zekerheden. Elke rechtvaardiging voor zo'n ingrijpende wijziging van het speelveld (ver buiten de huidige reikwijdte van het bodem(voor)recht) ontbreekt in het consultatiedocument. Hoewel FAAN graag zou aannemen dat bovenstaande verwijzing naar 'goederen' een *slip of the pen* is, wordt er maar liefst 14 keer naar 'goederen' verwezen in het consultatiedocument. FAAN roept het Ministerie dan ook op om in ieder geval duidelijk te maken dat vorderingen buiten de reikwijdte van deze, en alle andere beleidsrichtingen vallen.

Probleem 2: roerende zaken i.p.v. bodemzaken

Zoals het Ministerie zelf terecht al opmerkt in het consultatiedocument, zal het vervangen van het begrip 'bodemzaak' voor 'bedrijfsgebonden activa' leiden tot afbakeningsvraagstukken. Sterker nog, FAAN verwacht dat deze nieuwe definitie ongetwijfeld gaat leiden tot veel (kostbare) gerechtelijke procedures.

Als alternatief stelt het Ministerie daarom voor om het verhaalsrecht van de Belastingdienst te koppelen aan alle 'roerende zaken' van de belastingschuldige. Het begrip 'roerende zaken' zorgt volgens het Ministerie in vergelijking met het begrip 'bodemzaken' en 'bedrijfsgebonden activa' voor meer duidelijkheid. Daarbij lijkt het Ministerie over het hoofd te zien dat er ook onder het huidige recht afbakeningsvraagstukken spelen over de vraag of een zaak roerend of onroerend is.

Nog belangrijker is dat een uitbreiding van de reikwijdte van het bodem(voor)recht tot roerende zaken rechtstreeks impact heeft op voorraadfinanciering van ondernemingen door (voornamelijk) factoringmaatschappijen. Bij een voorraadfinanciering berekent de factormaatschappij voorafgaand aan de financiering wat de waarde van de voorraad is in een liquidatiescenario van de kredietnemer. Die voorraad vormt immers haar onderpand dankzij het verkregen pandrecht op die voorraad. Op basis van die liquidatiewaarde wordt de hoogte van de financiering berekend. Omdat de waarde van de voorraad fluctueert door de reguliere bedrijfscyclus van de kredietnemer, wordt de hoogte van de financiering periodiek, veelal maandelijks, dienovereenkomstig aangepast.

In deze voorgestelde beleidsrichting zal de factormaatschappij rekening moeten gaan houden met de te verwachten openstaande belastingschulden van de kredietnemer in diens faillissement, aangezien het alternatief voor het huidige bodem(voor)recht zich zal uitstrekken tot roerende zaken. Dit heeft een directe negatieve impact op de hoogte van de voorraadfinanciering. Een voorraadfinanciering is altijd gekoppeld aan een vorderingenfinanciering. Wanneer (verpande) voorraad wordt verkocht, komt daar een (verpande) vordering voor in de plaats. Daarom geeft de factormaatschappij als pandhouder haar pandrecht op de betreffende verkochte roerende zaak vrij wanneer die door de kredietnemer wordt verkocht in diens normale bedrijfsuitoefening, omdat zij daarvoor een pandrecht op de nieuw ontstane vordering voor in de plaats krijgt. Het is een veilige aanname dat de belastingschulden van een kredietnemer in financiële moeilijkheden hoger zullen zijn dan een goed draaiende onderneming. Een factormaatschappij, als zij überhaupt nog bereid is om in deze situatie een voorraadfinanciering te verstrekken, zal vanaf dag 1 dus rekening moeten houden met de verwachte vordering van de Belastingdienst in een faillissementsscenario. Nog los van het feit dat de hoogte van een dergelijke vordering vanaf dag 1 feitelijk niet in te schatten is, ook factormaatschappijen hebben geen glazen bol, is een dergelijke fiscale vordering er *going concern* ook feitelijk helemaal niet. Toch wordt de factormaatschappij gedwongen een *gestimate* te maken van de hoogte van een fiscale vordering in faillissement, zodat zij dat bedrag in mindering kan brengen op de voorraadfinanciering. Dat heeft natuurlijk een enorme impact op de hoogte van de voorraadfinanciering. Dat zal dan gebeuren bij de gehele portefeuille van kredietnemers van elke factoringmaatschappij. En dat terwijl op basis van statistische data aantoonbaar is dat slechts een zeer klein deel van de klanten van een factormaatschappij daadwerkelijk ooit zal failleren.

Als het Ministerie ondanks bovenstaande bezwaren door zou gaan met deze beleidsrichting, dan zou zij een uitzonderingspositie moeten verlenen aan *asset based financiers* zoals factormaatschappijen en leasemaatschappijen, die specifiek financieren op vorderingen en roerende zaken van ondernemingen.

Probleem 3: meldingsplicht

In het consultatiedocument erkent het Ministerie dat de huidige wachttijd van 4 weken te lang is om op een verzoek van een pandhouder om over te gaan tot executie van haar pandrecht op bodemzaken over te gaan en stelt zij daarom een termijn van 2 weken voor. Als het bodem(voor)recht echter wordt uitgebreid van 'bodemzaken' naar 'roerende zaken', dan zou dat dus betekenen dat een pandhouder van voorraden eerst een melding moeten doen bij de

Belastingdienst vóórdat zij haar pandrecht mag uitwinnen en vervolgens zou zij nog eens 2 weken moeten wachten op een antwoord van de Belastingdienst. Een dergelijk systeem werkt natuurlijk helemaal niet voor de executie van een pandrecht op voorraad. Het kunnen doordraaien van een onderneming, en daarmee verkoop van voorraad, is immers cruciaal voor de kansen van een succesvolle herstructurering of doorstart van een onderneming in moeilijkheden. Dan kan er niet gewacht worden op de Belastingdienst.

Bovendien is het voor een *asset based financier* onacceptabel dat zij geconfronteerd kan worden met een derde, in dit geval de Belastingdienst, die haar zou frustreren in de uitwinning van haar zekerheden. Los daarvan speelt het feit dat deze discretionaire bevoegdheid van de Belastingdienst zich moeilijk laat verenigen met de Capital Requirements Regulation, die voorschrijft dat financiers die vorderingen als ‘funded credit protection’ willen gebruiken ervoor moeten zorgen dat het onderpand robuust en effectief is en dat de financier ‘clear rights’ heeft over het onderpand, inclusief ‘the right to the proceeds from the sale of the collateral’. Deze beleidsrichting zal dus gezien deze regelgeving, ingrijpende gevolgen hebben voor de balansen van factoringmaatschappijen.

Probleem 4: drempelbedragen

Het Ministerie stelt in het consultatiedocument voor om te werken met drempelbedragen voor ofwel (i) de executiewaarde van ‘het goed’ (FAAN neemt aan: ‘de roerende zaak’) een bepaald bedrag te boven gaat of (ii) wanneer de openstaande belastingschuld een bepaald bedrag te boven gaat. Ten eerste zijn drempelbedragen per definitie willekeurig, en daarmee niet rechtvaardig. Daarnaast zal in het geval van voorraadfinanciering de waarde van voorraad naar verwachting altijd boven een fiscaal drempelbedrag uitkomen. Voorraadfinanciering bestaat namelijk alleen maar voor klanten met een waardevolle voorraad. Voor de hoogte van de openstaande belastingschuld verwijst FAAN naar wat zij heeft geschreven hierboven bij probleem 2.

Probleem 5: Europese wetgeving

FAAN wijst nog graag naar het voorstel van de Europese Commissie (de “EC”) voor een Richtlijn tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht². De EC merkt daar onder andere in op dat het ontbreken van geharmoniseerde insolventieregelingen al lang wordt gezien als een van de belangrijkste belemmeringen voor het vrije kapitaalverkeer in de EU en voor een grotere integratie van de kapitaalmarkten van de EU. Blijkens de motivering bij het voorstel wees in 2019 het IMF insolventiepraktijken aan als een van “de drie belangrijkste belemmeringen voor een grotere integratie van de kapitaalmarkt in Europa”, naast transparantie en kwaliteit van de regelgeving. Volgens de EC heeft het ontbreken van meer convergentie in de insolventieregelingen tot gevolg dat grensoverschrijdende beleggingen en grensoverschrijdende zakelijke relaties hun potentieel niet bereiken. Het vasthouden aan het typisch Nederlandse bodem(voor)recht staat haaks op dit initiatief van de EC en is bij uitstek een voorbeeld van een lokale regeling die grensoverschrijdende financiering van Nederlandse ondernemingen belemmert.

² https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8adadc6c-76e9-11ed-9887-01aa75ed71a1.0006.02/DOC_1&format=PDF.

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

Zie hiervoor het antwoord op vraag III. Deze beleidsrichting moet wat FAAN betreft niet nader worden uitgewerkt omdat zij een directe negatieve impact op de hoogte van de voorraadfinanciering voor ondernemingen heeft.

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?

In ieder geval moet het Ministerie vorderingen uitsluiten van de reikwijdte van het bodem(voor)recht door elke verwijzing naar 'goederen' te schrappen. Daarnaast zouden pandrechten van *asset based financiers* zoals factormaatschappijen leasemaatschappijen op de gefinancierde roerende zaken moeten worden uitgesloten van de reikwijdte van het aangepaste bodem(voor)recht. Als gezegd, die uitzondering is gerechtvaardigd omdat asset based financiers specifieke objectfinanciering verlenen voor werkkapitaalbehoefte van de kredietnemer en elke vorm van een afdrachtplicht rechtstreeks leidt tot lagere financiering voor iedere kredietnemer omdat de factormaatschappij wordt gedwongen dit risico in de financiering te verdisconteren, terwijl aantoonbaar slechts een zeer beperkt aantal ondernemingen uiteindelijk daadwerkelijk faillieert.

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?

Zover FAAN weet is Nederland het enige land in dat gebruik maakt van het begrip 'bodemzaken'. In zoverre acht FAAN het wenselijk om dat begrip te moderniseren, en wellicht af te schaffen. Maar niet op de wijze waarop nu wordt voorgesteld. Zie het antwoord op vraag III.

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?

FAAN verwacht dat een drempelbedrag geen positieve bijdraagt levert, zie haar antwoord op vraag III onder 'Probleem 4: drempelbedragen'.

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

Wat FAAN betreft werkt geen enkele vorm van een meldingsregeling in deze beleidsrichting, zie het antwoord op vraag III onder 'Probleem 3: meldingsplicht'.

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?

Niet, zie het antwoord op vraag III onder 'Probleem 3: meldingsplicht'.

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?

Gezien het feit dat het bij dit onderwerp gaat om vermogensrechtelijke begrippen en om de belangen van civiele partijen rond faillissement, ligt het op de weg om geschillenbeslechting bij de civiele rechter te laten. Het onzuiver gebruik van juridische begrippen als ‘goederen’ in het consultatiedocument, illustreert volgens FAAN dat dit onderwerp bij het Ministerie van Financiën, de Belastingdienst en/of de administratieve of fiscale rechter niet in de juiste handen is.

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?

Zie het antwoord op vraag X.

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?

Allereerst merkt FAAN op dat het bodem(voor)recht via de werking van artikel 57 lid 3 Fw in de praktijk leidt tot inkomsten voor de curator, maar dat de regeling van het bodem(voor)recht helemaal niet voor dat doel is opgezet. Zoals het Ministerie zelf schrijft in het consultatiedocument zorgt het fiscale voorrecht – en in het verlengde daarvan het fiscale bodem(voor)recht – voor een sterke(re) positie van de Belastingdienst bij de inning van belastinggelden. Daarom vindt FAAN dat een onderscheid gemaakt moet worden tussen de herijking van het bodem(voor)recht en de lege boedelproblematiek en dat vermenging van deze twee onderwerpen moet worden voorkomen.

FAAN heeft in 2019 zowel zelf als samen met Leasing Nederland (destijds: NVL) reeds in een tweetal position papers in 2019 onderschreven dat de problematiek van lege boedels een maatschappelijk probleem is dat moet worden opgelost. Maar ook dat zij als *asset based financiers* geen actieve bijdrage leveren aan de lege boedelproblematiek en dat zij als *asset based financiers* uitgezonderd zouden moeten worden van een eventuele afdrachtplicht omdat deze typen financiers de curator niet nodig heeft bij de executie van haar zekerheden. Of anders gezegd: zij hebben de curator niet of nauwelijks nodig. Zoals eerder in deze reactie opgemerkt hebben factormaatschappijen de curator niet nodig bij de executie van pandrechten op vorderingen. Zij innen die vordering eenvoudigweg zelf. Bij de executie van pandrecht op voorraad speelt de curator op grond van artikel 3:251 BW een rol en worden met de curator afspraken gemaakt over onder andere diens vergoeding, . Daarom is het opleggen van een verplichting aan factormaatschappijen tot een afdracht aan de boedel niet op zijn plaats. FAAN en Leasing Nederland hebben, onder verwijzing naar een position paper van NVL van 15 oktober 2018 indertijd al de volgende argumenten aangevoerd tegen een afdrachtverplichting:

(i) een afdrachtplicht maakt rijke boedels slechts rijker maar maakt arme boedels niet rijker, en (ii) er zijn adequate wel op het probleem zelf toegespitste oplossingen bedacht om lege boedels te bestrijden. Zo is al een adequate oplossing bedacht via het jaarrekeningenrecht, nl. door een ‘ijzeren cash’-storting of externe verzekering tot bijv. EUR 10.000 in te voeren. Ook is er een voorstel van Insolad zelf van 2008 dat uitgaat van een “verwijderingsbijdrage” die bij de jaarlijkse KvK-factuur geïnd zou worden om zo een fonds te voeden. Omdat de KvK

tegenwoordig geen facturen meer stuurt is gepleit voor de variant dat de “verwijderingsbijdrage” via de notarissen wordt geïnd bij oprichting en/of statutenwijziging.

Daarnaast is toen tevens al opgemerkt, en het is gebleken dat deze mening breed gedragen wordt, dat de kosten ontstaan door het privatiseren van de faillissementsfraudebestrijding (door extra taken bij curatoren neer te leggen als gevolg van de eerste vruchten van het wetgevingsprogramma) primair uit publieke fondsen gefinancierd dient te worden, en niet uit private fondsen door introductie van een regeling waarbij pandhouders een deel van hun opbrengst moeten afstaan.

Tot slot zouden de uitkomsten van het WODC onderzoek naar de lege boedelproblematiek, die volgens het consultatiedocument voor eind dit jaar nog worden verwacht, eerst moeten worden afgewacht. Door de lege boedelproblematiek nu te betrekken bij dit onderwerp, wordt afbreuk gedaan aan de complexiteit en omvang van dit maatschappelijke probleem. De lege boedelproblematiek vraagt om een integrale probleemanalyse. Pas daarna kan een gestructureerd en gemotiveerd debat plaatsvinden over mogelijke oplossingen.

BELEIDSRICHTING 2

I. Wat is uw algehele beeld bij deze beleidsrichting?

Het consultatiedocument spreekt van een ‘nieuw bijzonder verhaalsrecht’ voor de Belastingdienst, maar feitelijk gaat het om een afdrachtplicht van pandhouders. FAAN heeft eerder in 2019 al haar visie gegeven op deze afdrachtplicht. Vanzelfsprekend ligt bij FAAN leden als *asset based financiers* een afdrachtplicht voor pandhouders die op enigerlei wijze zijn betrokken in een faillissement zeer gevoelig. Elke vorm van een afdrachtplicht zal direct negatieve gevolgen hebben voor de hoogte van de financiering van een onderneming, omdat er zoals eerder uitgelegd een directe correlatie bestaat tussen de hoogte van de factoringfinanciering en de waarde van het onderpand. Een afdrachtplicht leidt tot een verlaagde waarde van het onderpand. Omdat statistisch slechts een heel klein deel van de klanten van *asset based financiers* failleren zal, is de economische schade van introductie van een wettelijke afdrachtplicht enorm. Anders gezegd: introductie van een afdrachtplicht voor *asset based financiers* zal direct leiden tot een uitwaaiër-effect: alle kredietnemers worden gekort in hun financiering.

Zoals eerder is aangegeven is 71% van de klanten van factormaatschappijen een mkb onderneming. De Rijksoverheid heeft op diverse manieren al laten zien dat zij de financiering van het mkb wil verbeteren, bijvoorbeeld door het recent nog aannemen wetsvoorstel opheffing verpandingsverboden door de Tweede Kamer³. Voor het klein mkb is zelfs eind 2023 een Nationaal Convenant MKB-financiering afgesloten door ‘de praktijk’ en is er recent nog een rapport met aanbevelingen ter verbetering van de mkb-financiering tot EUR 1 miljoen aangeboden door de gezant MKB-financiering⁴.

³ https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20240611/stemmingsoverzicht_tweede_kamer_4/document3/f=/vme1exl22bi5.pdf.

⁴ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2024/09/10/rapport-gezant-mkb-financiering>.

Deze voorgestane beleidsrichting, evenals de eerste beleidsrichting, staat haaks op deze initiatieven, die aantoonbaar en direct een negatief effect heeft op financiering van het mkb. Naar het oordeel van FAAN moeten *asset based financiers* daarom buiten beeld blijven indien deze beleidsrichting verder wordt uitgewerkt.

Tot slot heeft recent de heer Tekstra terecht aandacht gevraagd voor de meer principiële vraag wat de rechtvaardiging is voor een regeling waarbij de Belastingdienst ten laste van derde-eigenaren en zekerheidsgerechtigden van een bepaalde zaak, die de financiering van deze zaak (direct of indirect) hebben verstrekt, een bepaald percentage van die waarde te mogen ontvangen. In het consultatiedocument wordt die rechtvaardiging niet, althans niet overtuigend, gegeven⁵. De Belastingdienst heeft al een zeer bijzondere en sterke rechtspositie in het geval van faillissement van de belastingplichtige.

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

Niet, wat FAAN betreft. Zie daarvoor het antwoord op vraag III.

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

Het vervangen van het huidige complexe bodem(voor)recht voor een afdrachtplicht door derde-eigenaren en zekerheidsgerechtigden lijkt ogenschijnlijk in eerste instantie te leiden tot een minder complex speelveld omdat de kern van de regeling overzichtelijker is. Er doen zich echter vele vragen voor:

- Net als bij de eerste beleidsrichting worden de begrippen ‘goed’, ‘goederen’, ‘bedrijfsgebonden activa’ en ‘roerende zaken’ door elkaar heen gebruikt. Verwezen wordt naar het antwoord op vraag III ten aanzien van beleidsrichting 1.
- Het consultatiedocument stelt dat de Belastingdienst het recht krijgt om het ‘goed’ (gelet op de paragraaf erboven gaat FAAN ervan uit dat is bedoeld: de ‘zaak’) uit te winnen en een verhaalsrecht op een bepaald percentage van de opbrengst. Het restant moet de Belastingdienst overmaken naar de pandhouder. Op deze manier zou de Belastingdienst niet hoeven wachten tot de pandhouder of derde-eigenaar in actie komt. Nog los van het feit dat voor deze laatste stelling geen enkele onderbouwing wordt gegeven (waarom zou een derde-eigenaar of pandhouder niet in actie komen?), is dit in strijd met het huidige systeem waarbij een pandhouder een recht van parate executie heeft ex artikel 3:248 BW en separatist is in faillissement op grond van artikel 57 Fw. Daarnaast heeft de Belastingdienst ook niet de vereiste kennis en ervaring om tot dergelijke executie over te gaan, terwijl (object)financiers dit wel hebben. Als de Belastingdienst executeert voor een bedrag minder

⁵ A.J. Tekstra, ‘Herijking fiscaal bodem(voor)recht: (vooralsnog) geen fundamentele of grondige herbezinning, *FIP* 2024-8.

- dan de maximale opbrengst, is dit in het nadeel van alle schuldeisers van de belastingplichtige, niet alleen de derde-eigenaren en pandhouders;
- Als de pandhouder of derde-eigenaar zelf tot uitwinning overgaat (het consultatiedocument zwijgt in welke gevallen deze partijen dat dan nog wel zouden mogen onder een nieuw regiem), moet de pandhouder of derde-eigenaar de Belastingdienst hierover informeren en dient de Belastingdienst binnen een ‘redelijke termijn - bijvoorbeeld vier weken – te laten weten of er sprake is van een opeisbare vordering, de hoogte daarvan en of zij een beroep wenst te doen op haar bijzondere verhaalsrecht. Dit is in de praktijk onwerkbaar. Zie daarvoor het antwoord op vraag III bij beleidsrichting I onder ‘probleem 3’.
 - Ook in deze beleidsrichting denkt het Ministerie aan drempelbedragen. Zie daarvoor het antwoord op vraag III bij beleidsrichting 1 onder ‘probleem 4’.
 - Het Ministerie heeft terecht aangegeven dat de Belastingdienst in de regel geen zicht heeft op alle ‘goederen’ (onduidelijk is of het Ministerie hier heeft bedoeld: ‘zaken’) van de belastingschuldige. Dat weerhoudt het Ministerie er niet van om te overwegen om een aansprakelijkheid voor pandhouders of derde-eigenaren op te nemen voor ‘het deel waar de Belastingdienst meent recht op te hebben door uitwinning van een bepaald goed’. Hoe kan de Belastingdienst vaststellen op welk bedrag zij recht heeft, als zij niet over de vereiste informatie beschikt om de hoogte van de afdracht vast te stellen?
 - Volgens het consultatiedocument kan het wenselijk zijn dat bij een faillissement de curator toeziet op, dan wel betrokken is bij, de uitwinning van het verpande goed en dat om die reden de opbrengst die aan de Belastingdienst toekomt via de boedel te laten plaatsvinden. Voor een factormaatschappij geldt echter dat zij de executie van haar pandrecht op vorderingen (door inning) volledig zelf, zonder enige tussenkomst van de curator, voor haar rekening neemt en daar in de praktijk succesvol in is. Voor de executie van een pandrecht op voorraad worden op grond van artikel 3:251 BW afspraken gemaakt met de curator. Het Ministerie erkent met zoveel woorden ook in het consultatiedocument dat de curator niet altijd nodig zal zijn bij de executie van zekerheden. Zij werkt echter niet verder uit welke impact dat heeft op deze beleidsrichting.

Deze beleidsrichting draagt niet bij aan een gelijk spelveld. Feitelijk wordt door de afdrachtplicht het primaat van uitwinning en een groot deel van de opbrengst verlegd naar de Belastingdienst, dit ten koste van derde-eigenaren en pandhouders. Het consultatiedocument geeft daar geen enkele, althans geen sluitende, rechtvaardiging voor.

Daarnaast wijst FAAN er op dat in het verleden in het kader van de lege boedelproblematiek ook een afdrachtregeling is genoemd als mogelijke oplossing. Bedoelt het Ministerie met deze afdrachtplicht ook gelijk een oplossing te bieden voor de lege boedelproblematiek? Of worden derde-eigenaren en pandhouders in de toekomst mogelijk geconfronteerd met 2 afdrachtplichten, één voor de financiering van de curator en één voor de financiering van de Belastingdienst?

Deze beleidsrichting draagt ook niet bij aan een voorspelbaarder spelveld. In het consultatiedocument wordt voorgesteld om de hoogte van het afdrachtpercentage vast te leggen in de IW 1990

of in lagere regelgeving (Uitvoeringsregeling Invorderingswet 1990) met daarbij de opmerking: “Het uitgangspunt is hierbij dat het percentage niet frequent, bijvoorbeeld jaarlijks, wordt verhoogd of verlaagd. Het frequent wijzigen van het percentage draagt niet bij aan een duidelijk en voorspelbaar beleid.” Dit is véél te vrijblijvend. De hoogte van het percentage wordt op deze manier een eenvoudige knop om aan te draaien als – in de ogen van de Minister – de begroting daarom vraagt. Dit zal de positie van Nederland als investeringsland internationaal doen kelderen. Als er uiteindelijk voor wordt gekozen om door te gaan met deze beleidsrichting, dan dient de hoogte van het afdrachtpercentage alleen gewijzigd te kunnen worden via een aanpassing van de IW 1990, zijnde een wet in formele zin waardoor erover moet worden gestemd door Tweede en Eerste Kamer.

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

Zie hiervoor het antwoord op vraag III. Deze beleidsrichting moet wat FAAN betreft niet nader worden uitgewerkt omdat zij een directe negatieve impact op de hoogte van de voorraadfinanciering voor ondernemingen heeft.

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?

In ieder geval moet het Ministerie vorderingen uitsluiten van de reikwijdte van de afdrachtplicht. Daarnaast moeten pandrechten van *asset based financiers* zoals factormaatschappijen en leasemaatschappijen uitgesloten worden van de reikwijdte van enige afdrachtplicht.

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 bij vraag III onder beleidsrichting 1.

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?

Zie het antwoord bij vraag XII bij Beleidsrichting 1.

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?

Zie het antwoord bij vraag XII bij Beleidsrichting 1. Daarnaast is FAAN welbewust nooit als partij toegetreden tot dit convenant. De reden is simpel: factormaatschappijen gebruiken vrijwel nooit de diensten van de curator voor het verzilveren van hun specifieke onderpand. Dit komt weer omdat de leden hun specifieke onderpand zeer goed kennen en (mede daarom) zelf aantoonbaar betere opbrengsten weten te bereiken bij de executie daarvan. Het huidig proces van executie door gespecialiseerde *asset based financier* verloopt in operationele en economische zin aantoonbaar uiterst efficiënt. Om deze reden is het niet aan FAAN om een mening te geven over een aanpassing van de Separatistenregeling. Enkel in het geval van executie van pandrecht op voorraad maakt de factormaatschappij afspraken met de curator in het kader van artikel 3:251 BW.

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?

Verwezen wordt naar het antwoord bij vraag I en III. Deze beleidsrichting levert een negatieve bijdrage aan de financieringsmogelijkheden voor ondernemers. Elke vorm van een afdrachtplicht zal direct negatieve gevolgen hebben voor de hoogte van de financiering van een onderneming, omdat er zoals eerder uitgelegd een directe correlatie bestaat tussen de hoogte van de factoringfinanciering en de waarde van het onderpand. Omdat statistisch slechts een heel klein deel van de klanten van *asset based financiers* failleren zal, is de economische schade van introductie van een wettelijke afdrachtplicht enorm. Anders gezegd: introductie van een afdrachtplicht voor *asset based financiers* zal direct leiden tot een uitwaai-effect: alle kredietnemers worden gekort in hun financiering.

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

Dat is op dit moment lastig te zeggen, omdat de beleidsrichting nog slechts op hoofdlijnen wordt geschetst. In het algemeen verwacht FAAN dat deze beleidsrichting gaat leiden tot verzwaarde administratieve lasten bij curator, Belastingdienst en pandhouders. Voor wat betreft dat laatste: het risico op deze administratieve lasten zullen naar moet worden aangenomen in de financiering worden afgewenteld op de kredietnemers hetgeen haaks staat op overheidsvoornemens om in het bijzonder de financiering van het mkb te stimuleren.

BELEIDSRICHTING 3

I. Wat is uw algehele beeld bij deze beleidsrichting?

FAAN staat in beginsel positief tegen deze beleidsrichting. De charme van deze beleidsrichting, zeker in vergelijking met de andere 2 beleidsrichtingen, is haar eenvoud. Feitelijk dwingt deze beleidsrichting de Belastingdienst om actiever op te treden als crediteur en meer dan nu gebruik te maken van haar wettelijke bevoegdheden. Zoals de heer Tekstra heeft opgemerkt, heeft de Belastingdienst onder de huidige wetgeving reeds een uitgebreid assortiment aan invorderingsmogelijkheden tot haar beschikking⁶. Wat FAAN betreft is een aanvullende bevoegdheid tot het aanvragen van faillissement zonder steunvordering prematuur nu de Belastingdienst nog aan het onderzoeken is wat het bodem(voor)recht financieel voor haar oplevert. Het past tevens ook bij het eerder genoemde EC voorstel tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht, omdat het ertoe leidt dat het, vanuit Europees perspectief gezien, exotische bodem(voor)recht zou ophouden te bestaan.

⁶ A.J. Tekstra, 'Herijking fiscaal bodem(voor)recht: (vooralsnog) geen fundamentele of grondige herbezinning, FIP 2024-8.

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

Deze beleidsrichting draagt bij aan een gelijkwaardig, minder complex en voorspelbaarder speelveld dat ook nog eens beter in de past loopt bij andere Europese faillissementswetgeving. De beleidsrichting is eenvoudig en overzichtelijk en dwingt feitelijk de Belastingdienst om actiever gebruik te maken van de reeds tot haar beschikking staande invorderingsmaatregelen.

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

Wat FAAN betreft leidt deze beleidsrichting niet tot een verslechtering van het speelveld, maar het Ministerie merkt terecht op dat deze beleidsrichting evident gevolgen heeft voor de lege boedelproblematiek. Zoals hiervoor reeds bij vraag XII bij Beleidsrichting 1 is opgemerkt, is de lege boedelproblematiek echter een op zichzelf staand maatschappelijk probleem dat vraagt om een aparte integrale probleemanalyse.

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

Deze beleidsrichting moet nader worden uitgewerkt, zie hiervoor de antwoorden op vragen I en II. In dat kader verwijst FAAN ook graag naar het citaat van de Commissie Kortmann bij het Voorontwerp Insolventiewet, waar FAAN het graag eens is met de heer Tekstra waar hij schrijft dat het standpunt van de commissie Kortmann de spijker op zijn kop slaat:

‘De Commissie is van oordeel dat dit bodemrecht dient te worden afgeschaft. Het vormt een te ernstige inbreuk op rechten van derden, zonder voldoende rechtvaardiging. Dit geldt eveneens voor het bodemvoorrecht. De werking van het bodem(voor)recht leidt daarenboven in de praktijk tot situaties die een sterke inbreuk opleveren op het uitgangspunt dat het reorganiserend vermogen van een onderneming dient te worden versterkt. (...) De fiscus heeft op basis van de Invorderingswet 1990, ook zonder het bodem(voor)recht een voldoende ruim arsenaal aan (dwang)invorderings-middelen om openstaande belastingvorderingen te incasseren. Het afschaffen van het bodem-voorrecht en het bodembeslag zal voorts leiden tot een lastenverlichting voor het bedrijfsleven, terwijl – door de te verwachten positieve welvaartseffecten van de afschaffing – op macro-economisch niveau de budgettaire effecten voor de overheid beperkt kunnen zijn’.

Ten aanzien van deze laatste opmerking merkt FAAN op dat blijkens het consultatiedocument op dit moment een nieuw onderzoek plaatsvindt naar het budgettaire belang van het fiscale bodem(voor)recht voor de Belastingdienst. In dat kader acht FAAN het ook prematuur dat het Ministerie in deze beleidsrichting ongefundeerd al aanneemt dat het risico dat de belastingvordering niet kan worden verhaald groter wordt, de Belastingdienst daarom een strenger invorderingsbeleid zal moeten hanteren en dat het introduceren van een nieuwe maatregel, het aanvragen van faillissement zonder steunvordering, onvoldoende wordt geacht om de gevolgen van het afschaffen van het fiscale bodem(voor)recht te compenseren.

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 en IV. Het afschaffen van het bodem(voor)recht, zonder daarvoor een afdrachtplicht in de plaats te stellen, moet zeker wel deel uit (blijven) maken van het verdere onderzoek. Of het aanvragen van faillissement zonder steunvordering deel moet blijven uitmaken van dit onderzoek, hangt wat FAAN betreft nauw samen met de resultaten van het nog lopende onderzoek naar de waarde van het bodem(voor)recht. Het Ministerie heeft terecht opgemerkt dat deze aanvullende bevoegdheid niet in lijn is met de bestendige lijn van de Hoge Raad ten aanzien van de noodzaak van steunvorderingen bij de aanvraag van een faillissement.

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

Zie het antwoord op vraag V.

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 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?

Een positieve invloed. Deze beleidsrichting ontbeert de kritiekpunten die zijn gegeven op beleidsrichtingen 1 en 2. Financiers hechten groot belang aan voorspelbaarheid. Deze beleidsrichting biedt die voorspelbaarheid in veel grotere mate dan de andere 2 beleidsrichtingen.

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 bij vraag XII bij Beleidsrichting 1.
