

Nadere Toelichting Aankoopfinancieringsregeling

Introductie

Per 1 januari 2013 is aan de Invorderingswet (IW) art. 22 bis toegevoegd. Dit wetsartikel voorziet in een meldplicht en wachtplicht: indien een bank, leasemaatschappij of leverancier voornemens is haar rechten op een bodemzaak uit te oefenen geldt de verplichting om een melding aan de fiscus te doen en vervolgens de fiscus vier weken de tijd te geven zelf actie te nemen.

Op 1 april 2013 is een vrijstellingsregeling voor aankoopfinanciers in werking getreden (de "Aankoopfinancieringsregeling"). De Aankoopfinancieringsregeling bevat de regels en voorwaarden waar een financier (van bodemzaken) aan moet voldoen om een uitzondering te verkrijgen op de meld- en wachtplicht van art 22bis IW. Deze Aankoopfinancieringsregeling is bedoeld voor *Financial Leases*, bijv. huurkoop of een pandlease.

De Aankoopfinancieringsregeling staat *naast* het Leasebesluit van 15 november 1999, dat met name bedoeld is (en blijft) voor *Operational Leases*.¹ Beide regelingen zijn verwerkt in de Leidraad Invordering.² Over deze materie zijn de Leden in 2013 langs diverse wegen op de hoogte gesteld, onder meer bij gelegenheid van het Seminar dat op 29 mei 2013 in Utrecht is gehouden en dat geheel aan dit onderwerp was gewijd.

Nadere invulling Aankoopfinancieringsregeling

De NVL heeft het Ministerie van Financiën om een nadere invulling van de Aankoopfinancieringsregeling gevraagd aan de hand van enkele praktijkgevallen. Na uitvoerig overleg zijn partijen op belangrijke punten tot overeenstemming gekomen over een nadere invulling van de Aankoopfinancieringsregeling, en de interpretatie ervan in de dagelijkse praktijk. Onder meer is gesproken over de vraag hoe strikt de regeling uitgelegd moet worden voor bestaande gevallen. Dit is in het bijzonder relevant omdat de Aankoopfinancieringsregeling als voorwaarden voor bescherming onder meer stelt (i) dat het object geen onderdeel uitmaakt van een wederzijdszekerhedenarrangement en (ii) dat op het object geen generiek bankpandrecht is gevestigd. Zie hierover onderstaand punt 5. Omdat partijen zich gedurende deze gesprekken gerealiseerd hebben dat niet alle mogelijke situaties met de Aankoopfinancieringsregeling zijn afgedekt, is afgesproken dat nader overleg, zowel voor individuele gevallen als in het algemeen, mogelijk is.

Per 1 juli 2014 is de Leidraad Invordering gewijzigd. Hieronder in vraag/antwoord vorm een toelichting inzake concrete gevallen die de NVL met het Ministerie van Financiën heeft besproken.

1. **Inruil bij aankoop.** Wordt, indien bij het aangaan van een nieuwe lease sprake is van een aanbetaling of inruil van een oud object, nog wel voldaan aan de voorwaarde voor vrijstelling dat het leasebedrag ongeveer gelijk moet zijn aan de aankoopsom van de nieuwe bodemzaak?

Antwoord: Ja, in die gevallen heeft het leasebedrag een voldoende correlatie met de aankoopsom en wordt dus aan deze voorwaarde voldaan.

2. **Aankoop tweedehands objecten.** Wordt bij de lease van tweedehandse objecten wel voldaan aan de voorwaarde in de Aankoopfinancieringsregeling dat de looptijd van de lease ongeveer gelijk moet zijn aan de economische levensduur van de bodemzaak, immers bij een tweedehands object is die al deels verstreken?

Antwoord: Ja, in die gevallen mag worden uitgegaan van de nog resterende economische levensduur van de bodemzaak.

3. **Verlengen looptijd i.v.m. levensduur.** Mag de looptijd van de lease worden verlengd in verband met verlenging van de economische levensduur, als bijv. de lessee het object langer wil gebruiken?

¹ Het Leasebesluit 1999 wordt ook wel Lease Safe Harbour I genoemd en de Aankoopfinancieringsregeling 2013 Lease Safe Harbour II.

² Het Leasebesluit 1999 is opgenomen in art. 22.8.10 LI en de Aankoopfinancieringsregeling 2013 in art. 22bis 1 LI.

Antwoord: Ja, als deze verlenging ook echt verband houdt met langer gebruik en niet wordt veroorzaakt door financiële problemen van de lessee (zie ook 4). Er mag bij deze verlenging geen sprake zijn van een betalingsachterstand.

4. **Stretchen ivm betalingsmoeilijkheden.** Mag de looptijd van de lease worden verlengd i.v.m. financiële problemen van de lessee (zgn. *stretchen*)?

Antwoord: Nee, om in aanmerking te kunnen komen voor vrijstelling van de meldingsplicht mag de betalingsachterstand op de lease op het moment dat de meldingsplicht zou ontstaan maximaal 4 maanden zijn. Een eerder verleend uitstel van aflossing c.q. looptijdverlenging moet daarbij worden opgeteld. Dus *stretchen* van de looptijd is nog maar zeer beperkt mogelijk.

5. **WZA en bankpandrecht inperken.** De vrijstellingsregeling schrijft voor dat de lease moet zijn gebaseerd op een specifiek pandrecht op de bodemzaak tot zekerheid voor alleen de lease zelf, dus niet voor andere vorderingen (geen generiek of 'bankpandrecht'). Verder mag de bodemzaak geen deel uitmaken van een wederzijdszekerhedenregeling die met een eventuele bank-moedermaatschappij of andere derde wordt afgesloten. Sinds de invoering van de Aankoopfinancieringsregeling werd er op vertrouwd dat dit vlak vòòr het (theoretische) meldingsmoment door de lessor en de bank aangepast kon worden, door bijvoorbeeld in een brief het bankpandrecht te beperken en de bodemzaak uit te zonderen van de wederzijdszekerhedenregeling. De vraag is gesteld of deze praktijk voor het Ministerie van Financiën aanvaardbaar is.

Antwoord: het Ministerie heeft aangegeven dat men ervan uitgaat dat alle *nieuwe* leasecontracten aangegaan vanaf 1 juli 2014 voldoen aan de in de Aankoopfinancieringsregeling gestelde eisen. Voor wat betreft leasecontracten aangegaan voor die datum is een overgangsregeling getroffen: het is toegestaan het bankpandrecht te beperken en de wederzijdszekerhedenregeling aan te passen in een brief of aanvullend document op een later moment, bijv. als de post naar de bijzondere kredietenafdeling wordt overgeheveld, als dit maar wel gebeurt voor het moment waarop er een 'mededelingsplichtig voornemen' bestaat. Alle leasecontracten m.b.t. een bodemzaak gesloten na 1 juli 2014 dienen dus van aanvang af 'compliant' te zijn met de Aankoopfinancieringsregeling: op de bodemzaak mag enkel een specifiek (of beperkt) pandrecht gevestigd zijn (alleen tot zekerheid voor het desbetreffende leasecontract) en deze mag niet deel uit maken van een eventueel gesloten wederzijdszekerhedenregeling.

6. **Aankoop met deelleveringen.** Wordt bij een bodemzaak die gedurende een periode van meer dan drie maanden in delen wordt geleverd en geïnstalleerd (deelleveringen) nog wel voldaan aan de voorwaarde voor vrijstelling dat de lease tot stand is gekomen binnen drie maanden na de initiële machtsverschaffing van de bodemzaak aan de lessee?

Antwoord: Ja, bij de berekening van deze termijn van drie maanden mag worden uitgegaan vanaf het moment van de *laatste* deellevering c.q. de definitieve oplevering/installatie van de bodemzaak bij de lessee.

7. **Sale and operational lease back (SALB).** In 2013 is met de wijziging van de Leidraad Invordering ook de werking van het Leasebesluit 1999 (dat ziet op *operational leases*) beperkt met het oogmerk om misbruik tegen te gaan: een bodemzaak die zich voor de SALB al op grond van een financiering in de macht van de lessee bevond, is niet beschermd onder de Leaseregeling. Besproken is de vraag of een bodemzaak die eerder in een financial lease of door een derde, bijvoorbeeld een bank, is gefinancierd en dan via een SALB bij een lessor wordt ondergebracht onder de het Leasebesluit 1999 kan worden gebracht.

Antwoord: Het Ministerie is van oordeel dat eerder bancaire gefinancierde bodemzaken niet alsnog onder het Leasebesluit kunnen worden gebracht.³ Het Ministerie bleek wel bereid om vrijstelling van de meld- en wachtplicht onder de Aankoopfinancieringsregeling te accepteren als (i) de klant een bodemzaak die is gefinancierd middels een bankkrediet aanbiedt aan de lessor voor een sale and (operational) lease back, (ii) deze SALB is ingegaan *binnen drie maanden* na aflevering van de bodemzaak aan de klant, en (iii) aan alle andere voorwaarden van de Aankoopfinancieringsregeling zijn voldaan.⁴

8. **SALB en herfinanciering.** Uit punt 7 volgt dat een bodemzaak die langer dan drie maanden in gebruik is bij de klant en die door een bank, een andere lessor of dezelfde lessor is gefinancierd op basis van een pandrecht of financial lease niet via een operational lease onder toepassing van het Leasebesluit kan worden geherfinancierd. De vraag is besproken of een bodemzaak die langer dan drie maanden in gebruik is bij de klant en die door een bank op basis van een pandrecht of door een andere lessor middels een financial lease is gefinancierd niet via een financial lease onder toepassing van de Aankoopfinancieringsregeling kan worden geherfinancierd.

Antwoord: Nee. Het Ministerie wil hier niet aan. Dit vormt naar het oordeel van de NVL een wezenlijke beperking bij herfinancieringen en overnames. Contractsovername kan in deze gevallen mogelijk een uitkomst bieden. Door de regel dat de lease dient te zijn gestart binnen drie maanden na de machtsverschaffing van de bodemzaak aan de lessee, kunnen bodemzaken die de klant al meer dan drie maanden gebruikt weliswaar opnieuw gefinancierd worden, maar deze herfinanciering valt niet onder toepassing van één van beide 'safe harbour'-regelingen.

9. **'Collateral damage'.** De NVL heeft getracht met het Ministerie aanvullende afspraken te maken over de situatie waarbij na een melding door een *andere* financier als 'bijvangst' ook bodembeslag is gelegd op een lease-object dat eigenlijk onder de Aankoopfinancieringsregeling van een lessor valt. Daardoor is de lessor gedupeerd; hij lijdt 'collateral damage'. Het Ministerie heeft aangegeven daar op voorhand geen afspraken over te willen maken. Dit zal *case by case* moeten worden voorgelegd.
10. **Afvoer leidend tot nodeloze schade en kosten.** Tenslotte heeft de NVL aandacht gevraagd voor de situatie dat een bodemzaak te groot is om gemakkelijk te demonteren en af te voeren. Het in de Aankoopfinancieringsregeling vervatte recht op afvoer zou dan leiden tot nodeloze schade en kosten. Ook wordt door afvoer van bijv. productiemiddelen de kans op een doorstart van de onderneming in veel gevallen beperkt of vertraagd. Daarom is door de NVL voorgesteld dat de lessor in die gevallen de Belastingdienst kan verzoeken om een specifieke vrijstelling van de afvoerverplichting zodat de bodemzaken kunnen blijven staan zonder dat deze onder het bodemrecht komen te vallen. Als de Belastingdienst dan negatief beslist op dit verzoek, zou volgens het voorstel van de NVL, deze lessor in ieder geval nog enige werkdagen gelegenheid moeten worden geboden om de bodemzaak alsnog af te voeren (aannemende dat de voorwaarden van de Aankoopfinancieringsvrijstelling is voldaan). Ook op dit punt heeft het Ministerie aangegeven op voorhand geen afspraken over te willen maken. Dit zal *case by case* (bij voorkeur anoniem) kunnen worden voorgelegd. De NVL kan in deze gevallen een bemiddelende rol spelen.

³ De NVL is het op dit punt niet eens met het Ministerie: een dergelijk geval zou als operational lease gewoon onder de safe harbour van het Leasebesluit 1999 moeten vallen, dus totale ontheffing van het bodemrecht.

⁴ Deze uitkomst is naar de mening van NVL nodeloos complex en suboptimaal: indien sprake is van een operational lease die binnen 3 maanden via een SALB is gestructureerd, is er dus voor deze operational lease alleen een vrijstelling van de meldingsplicht krachtens de Aankoopfinancieringsregeling (zoals bij een financial lease) en blijft een risico bestaan dat de lessor met een bodembeslag wordt geconfronteerd.