

8 maart 2021

**Position Paper**  
**‘De impact van WCOIII-voorstellen op leasing’**

*Naar aanleiding van de Herijking Faillissementswet, en met name het onderdeel WCOIII, zijn alle Stakeholders uitgenodigd standpunten en inzichten te delen. Dit memo heeft als doel namens de (equipment) leasebranche input en achtergronden te geven.*

**Samenvatting**

1. Leasing is in essentie objectfinanciering, met slechts het geleasede object als zekerheid. Als gevolg van het feit dat leasing de volledige waarde van het object financiert ontstaat gedurende een groot deel van het leasecontract een onderdekking, die weliswaar acceptabel is dankzij de aanwezige kennis van het waardeverloop van de objecten (zogenaamde ‘assetkennis’). Indien het voorafgaand aan een faillissement of tijdens de afwikkeling nodig blijkt een object te gelde te maken, zal de leasegever de aanwezige assetkennis inzetten om de verliezen te voorkomen of te beperken.

Voorstellen die ertoe leiden dat de leasegever uit deze opbrengst een bijdrage betaalt aan de boedel, werken negatief door in de risico-acceptatie bij de start van een leasecontract. Dat geldt voor alle nieuwe aanvragen (aangezien men bij voorbaat niet weet welke contracten uiteindelijk fout zullen lopen). Leasemaatschappijen zullen aanbatalingen vragen of niet de volledige waarde van het leaseobject financieren waardoor de financierbaarheid van het MKB wordt aangetast. Dat is – juist nu – essentieel in het kader van een herstart van investeringen.

De NVL is van mening dat de eigenaren of pandhouders van lease-objecten als separatisten *out of scope* moeten blijven wat betreft een afdrachtplicht. Dit is eerder uitvoerig beargumenteerd in onze position paper van 15 oktober 2018 en in de Zienswijzen van NVL en FAAN<sup>1</sup> van 1 maart 2019 (aangehecht).

In deze eerdere position papers is betoogd dat indien het doel van de afdrachtplicht is om lege boedels te bestrijden (i) dit geen effectief middel is (‘rijke’ boedels zullen rijker worden, lege boedels niet voller), (ii) er andere, wel effectieve middelen zijn voorgesteld om dat doel te bereiken (bijvoorbeeld de ‘verwijderingsbijdrage’ die wordt geïnd door de notaris bij oprichtingen of jaarlijks door de Kamer van Koophandel), en (iii) de afdrachtplicht al is geregeld in de zogenaamde Separatistenregeling, een convenant tussen NVB, Recofa en

---

<sup>1</sup> FAAN is de organisatie van factoringmaatschappijen, zie [www.factoringnederland.nl](http://www.factoringnederland.nl).

INSOLAD op grond waarvan banken in de praktijk een percentage van de opbrengst na executie door de curator aan de boedel afdragen. Over de Separatistenregeling is opgemerkt dat dit covenant in 'hard law' kan worden omgezet door dat banken zich eenzijdig verplichten tot deze afdracht (NVL en FAAN als asset-based financiers zijn geen partij bij de Separatistenregeling om de redenen uiteengezet in onze eerdere position papers).

2. Voorstellen die ertoe leiden dat een eventuele afschaffing van het bodem(voor)recht (mede) zou worden opgevangen door een afdracht door de leasegever van een deel van de opbrengst van het object bij uitwinning in faillissement, werken eveneens zeer negatief door in de risico-acceptatie bij de start. Immers bij de acceptatie zal zo een afdracht ingecalculeerd moeten worden, waardoor de onderdekking alleen maar toeneemt. Niettegenstaande dat de afdracht slechts daadwerkelijk zal plaatsvinden in een beperkt aantal gevallen, namelijk in de gevallen waarin de leasener in verzuim raakt, werkt de kans op afdracht door in de acceptatie van alle aanvragen. Hierdoor wordt de financierbaarheid van het MKB in gevaar gebracht.
3. Deze 'belasting' zou niet enkel bodemzaken treffen maar alle geleasede objecten. Leasegevers die zich uitsluitend toeleggen op niet-bodemzaken, denk aan captive-leasemaatschappijen van vrachtwagenfabrikanten, zouden dus een compensatie moeten leveren voor het bereiken van een oplossing voor een probleem dat zij in het geheel niet kenden. Dit valt aan deze partijen niet uit te leggen.
4. Als al een wettelijke afdrachtplicht geboden is door een wijziging van de Invorderingswet en/of andere wetten, dan dient o.i. het uitgangspunt te zijn:
  - a) Boek 3 BW eigendom, zowel juridische eigendom als huurkoop en eigendomsvoorbehoud, is out of scope (ter voorkoming van verstoring van leasing en leveranciers die eigendomsvoorbehoud gunnen, wat voor het bedrijfsleven en de economie als geheel van groot belang is);
  - b) Specifiek pandrecht op roerende zaken (met aankoopfinanciering tot 100% van de aankoopprijs) is out of scope. Dit doet recht aan het fenomeen objectfinancier tegenover subjectfinancier (bank).

De huidige werkwijze, waarbij een beperkte boedelbijdrage door curatoren wordt gevraagd voor afwikkeling van eigendomsvoorbehoud en terugname van eigendommen en/of afgifte van verpande zaken zou gehandhaafd kunnen blijven.

5. Voorstellen die ertoe leiden dat het bodem(voor)recht van de fiscus in zijn geheel wordt afgeschafte worden door leasegevers met gemengde gevoelens onthaald.

Eenzijds zouden transactiekosten worden vermeden, zouden een aantal beperkingen op leasetransacties die een direct gevolg zijn van het bodemrecht wegvallen (wat de financierbaarheid van het MKB bevordert) en zou de securitisatie van objectportefeuilles (in internationaal verband) mogelijk gemaakt worden (wat een fundingbron is voor leasegevers).

Anderzijds heeft de leasebranche in het verleden regelingen weten te treffen die de meest negatieve effecten van het bodemrecht beperken voor leasegevers, waardoor leasegevers gaandeweg een *modus vivendi* met het bodemrecht hebben ontwikkeld.

6. We durven de stelling aan dat de bijdrage van leasemaatschappijen aan de 'opbrengst' van het bodem(voor)recht minimaal is. Immers, dankzij de bekende regelingen is door de Belastingdienst een voor leasemaatschappijen goed werkbaar systeem in het leven geroepen dat de gevolgen van het bodemrecht mitigeert. De verwachting is dan ook dat er niet 'een bestaande kost' wordt vervangen, maar dat er een netto-kost blijkt. Deze extra kost zal moeten worden ingeprijsd, waardoor financiering voor het MKB duurder wordt.

Overigens heeft de NVL de stellige indruk dat het totale budgettaire belang van het bodem(voor)recht voor de Belastingdienst beperkt is. Daar speelt een rol bij dat in het huidige systeem op grond van artikel 57 lid 3 Fw een groot deel van de opbrengsten van bodemzaken in de boedel vloeien en vanwege de (vaak hoge) omslag in faillissementskosten er nauwelijks of geen opbrengst bij de Belastingdienst terecht komt.

7. In de economie zien wij nieuwe concepten ontstaan onder de noemer 'circulaire economie' waarin met name een leverancier verplichtingen op zich neemt tot het terughalen en herinzetten van objecten, in hun geheel, in onderdelen en/of als grondstof voor weer nieuwe objecten. Een en ander heeft als doel de grondstofvoorraden van de planeet niet uit te putten. Voor de financiering van dergelijke transacties is leasing het aangewezen model, juist omwille van de assetgebondenheid alsook de assetkennis die leasemaatschappijen in huis hebben.

Het indirect 'belasten' van de leverancier die door innovatie een bijdrage levert tot een duurzamere economie, lijkt tegen de trend in te gaan en is onwenselijk.

8. WCOIII biedt een gelegenheid om te onderzoeken in welke mate contracten na faillissement kunnen 'doorleven', zodat bij een doorstart marktpartijen bepaalde contracten in leven kunnen houden tegen al dan niet gewijzigde voorwaarden. Dergelijke oplossingen zouden bevorderend kunnen werken voor een snelle doorstart van bedrijven na faillissement.

## Achtergronden en Toelichting

### A. Wat is leasing?

#### A.1. Leasing is 'asset based finance'

Leasing is een financieringsbron voor ondernemingen die willen investeren in bedrijfsmiddelen of het gebruik van bedrijfsmiddelen genieten, gedurende een bepaalde termijn. Met bedrijfsmiddelen wordt een breed scala van objecten bedoeld zoals industriële machines, machines die gebruikt worden in de bouw, vrachtwagens, heftrucks, maar ook computers, printers etc.

De leasemaatschappij zal doorgaans het object voor de volledige aankoopwaarde financieren, er is dus sprake van 100% financiering. Het is belangrijk dit te onderstrepen aangezien de inzet van leasing bedrijven in staat stelt te investeren en dus te groeien, zonder het eigen werkkapitaal te hoeven aanspreken. Het werkkapitaal van de onderneming kan dus volledig aangewend worden voor de financiering van de groei.

Tevens vormt het geleaste object de – enige – zekerheid voor de leasemaatschappij. Ingeval de leasener niet in staat zou zijn aan zijn verplichtingen te voldoen, zal de leasemaatschappij het object terughalen en te gelde maken. Om die reden heeft de leasemaatschappij doorgaans een grondige kennis van objecten opgebouwd, de zgn. assetkennis. Hierdoor heeft een leasegever goed zicht op het waardeverloop van een object.

Leasing is dus in essentie 'asset-based' financiering: een leasener mag gedurende de looptijd van de leaseovereenkomst een object gebruiken. De leasemaatschappij blijft eigenaar van het object of verkrijgt een zekerheidsrecht op het leaseobject. Eventueel wordt de leasener na afloop van de leaseovereenkomst eigenaar van het desbetreffende leaseobject.

#### A.2. Leasing is voor het MKB van essentieel belang als financieringsbron

In 2019 werden voor een totaal van 7,7 miljard euro aan nieuwe leasecontracten gesloten, in totaal 77.400 contracten, of even zoveel bedrijven. Liefst 85% van dit volume wordt geplaatst in het MKB, wat leasing tot de tweede belangrijkste externe financieringsbron van het MKB maakt, na bankleningen. Voor 2020 zijn nog geen cijfers bekend, maar geschat wordt dat het totaal volume op ruim 6 miljard euro zal uitkomen. Vanzelfsprekend hebben veel bedrijven hun investeringen uitgesteld tot na corona.

Europees onderzoek wijst uit dat juist jonge, snelgroeiende en innovatieve bedrijven het meest afhankelijk zijn van leasing voor het financieren van investeringen in bedrijfsmiddelen.

Het aandeel bodemzaken wordt qua volume ingeschat op 20 tot 25% van het totaal volume nieuwe leasecontracten, het is aannemelijk dat dit ook het aandeel is in de totale portfolio lopende contracten.

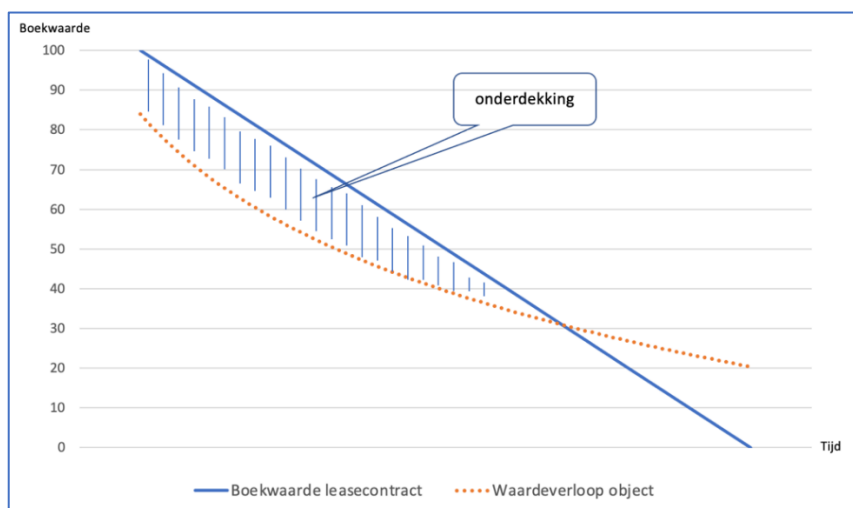
### A.3. Lease-objecten genereren omzet

Anders dan banken of andere financiers zien wij de leasegever niet als een partij die ‘de onderneming in staat stelt om schulden te maken’. Wij zien leasing (van bedrijfsmiddelen) juist als het in staat stellen van een onderneming om opbrengsten (omzet) te genereren. Vrachtwagens voor transport, grondverzet en hijskranen om te bouwen, machines om onderdelen te fabriceren,...

### A.4. Objectrisico op hoofdlijnen

Voor een leasemaatschappij is het niet alleen belangrijk te weten wat de financiële status van de leasener is en in welke mate hij in staat geacht wordt zijn financiële verplichtingen te voldoen, het is ook belangrijk te weten welk object geleast wordt, hoe courant het is, en wat het waardeverloop ervan is. Bij courante objecten is er sprake van een volwassen tweedehandsmarkt, derhalve zal men goed zicht hebben op waardeverloop en wederverkoopwaarde. Bij minder courante of heel specifieke objecten is de tweedehandsmarkt per definitie kleiner en zal het dekkingsrisico hoger zijn.

Bij vrijwel elk object is er sprake van een onderdekking, met name in de eerste jaren van het leasecontract. Deze onderdekking ontstaat als gevolg van het verschil tussen de boekwaarde van het leasecontract – of in andere woorden, het uitstaand saldo – en de dekkingswaarde van het object. Zodra een object gebruikt wordt is het niet nieuw meer, wat de waarde van het object meteen flink aantast. In onderstaande figuur wordt het uitstaand saldo (boekwaarde) vergeleken met de objectwaarde gedurende het leasecontract.



**Figuur 1:** Onderdekking als gevolg van het verschil tussen boekwaarde van het leasecontract en de waarde van het object

Bij een typisch leasecontract zal de objectwaarde de eerste jaren dus lager liggen dan de boekwaarde, na verloop van tijd wordt dit verschil kleiner en op enig moment kan er zelfs sprake zijn van een overdekking, mits het gaat om courante objecten die goed herverkoopbaar zijn en waar dus een volwassen tweedehandsmarkt voor bestaat.

De overdekking komt echter in de meeste gevallen niet ten goede aan de leasemaatschappij, maar aan de leasener. Bij een financiële lease verwerft de leasener op het eind van het leasecontract de volledige eigendom en dus ook de vrijheid om het object zelf te gelde te maken. Bij een operationele lease zal de leasener de koopoptie lichten indien hij inschat dat het object nog een interessante waarde vertegenwoordigt. Met andere woorden, de leasemaatschappij draagt wel het objectrisico, zolang dit risico bestaat ('de lasten'), maar indien en zodra het objectrisico verdwenen is, zal de leasener een eventuele overwaarde naar zich toetrekken ('de lusten').

#### **A.4. Juridische risico's met betrekking tot het bodem(voor)recht**

Bij de analyse van het object worden tevens juridische risico's meegenomen, waarvan de belangrijkste voor bodemzaken het bodem(voor)recht van de fiscus is. Door het bestaan van het bodemrecht en het bodemvoorrecht kan de Belastingdienst een inbreuk maken op de rechten van de leasemaatschappij, hetgeen bij verwezenlijking daarvan in het algemeen tot een financieel verlies voor de leasemaatschappij zal leiden. Via het bodemrecht kan er immers een inbreuk worden gemaakt op het eigendomsrecht van de leasemaatschappij. Via het bodemvoorrecht komt de Belastingdienst in rang vóór een pandrecht van de leasemaatschappij.

Omdat beide partijen zich op de objectwaarde verhalen om hun schuldpositie af te dekken – zijn er in het verleden regelingen getroffen die spelregels bepalen voor beide partijen. In de zgn. Leaseregeling is geregeld onder welke voorwaarde er sprake is van een eigendomspositie van de leasemaatschappij, en in de zgn. Aankoopfinancieringsregeling is geregeld onder welke voorwaarden de leasemaatschappij tot handelen kan overgaan (repossession van het object) zonder eerst de Belastingdienst hierover te informeren. Dit wordt in hoofdstuk B verder uitgewerkt.

#### **A.5. Achtergronden bij de wederverkoop van lease-objecten**

De terugname, tegeldemaking en herinzet van objecten is:

- tijdgebonden (1): wanneer is het opportuun om een object te gelde te maken – dat kan in voorkomend geval juist ruim voor een faillissement gebeuren, vaak in overleg met de leasener die bepaalde omzet heeft zien wegvallen en om die reden te kampen heeft met 'stilstand'.
- tijdgebonden (2): de opbrengst van een object kan sterk uiteenlopen naargelang de heersende conjunctuur. In tijden van crisis hebben maar weinig partijen behoefte aan objecten, in hoogtijdagen komen er maar weinig objecten op de markt.

- tijdgebonden (3): de voorbije jaren van hoogconjunctuur hebben in de praktijk erg weinig schadegevallen opgeleverd, in ieder geval niet om statistisch relevante informatie uit te distilleren inzake de onderdekking. Door het plotselinge intreden van de coronacrisis is er sprake van een grondige verstoring van de normale tweedehandsmarkt voor bedrijfsmiddelen.
- marktgebonden: bepaalde objecten zijn goed inzetbaar in bepaalde markten, maar niet in andere. Zo zal een vrachtwagen (trekker) met Euro-5 motor vrij gemakkelijk door te verkopen zijn voor transportdoeleinden, met name in het buitenland, maar niet in Nederland.
- objectgebonden: de ene CT-scanner of 3D-printer is de andere niet... We bedoelen te zeggen dat het vrijwel onmogelijk is om een generieke uitspraak te doen over de opbrengst van objecten.
- kansgebonden: een object dat de één op overschot heeft, kan prima ingezet worden bij een andere partij. Leasemaatschappijen slagen er vaak in een teruggenomen object opnieuw in te zetten bij een andere klant, wat de schade kan beperken.

De enkele gevallen van schade die leasemaatschappijen de voorbije jaren hebben moeten boeken, zijn zeer divers en statistisch nauwelijks relevant te noemen. Gezien de enorme verscheidenheid van lease-objecten zijn er slechts beperkte marktdata beschikbaar omtrent waardeverloop van alle objecten. Juist deze kennis is door leasegevers binnen de eigen organisatie de voorbije decennia opgebouwd, maar deze informatie is niet vrij beschikbaar. Om die reden valt het lastig te berekenen welke de grondslag zou kunnen zijn voor een afdrachtplicht.

Een aanknopingspunt kan gevonden worden in de Leaseurope Index<sup>1</sup>, waarin onder meer de *cost-of-risk* van *equipment lease* wordt berekend. Deze bedroeg tussen 2015 en 2019 gemiddeld 0,34% (enkel equipment).

#### **A.6. Onderscheid tussen generiek en specifiek pandrecht**

Voor een goed begrip worden hieronder de verschillen tussen generiek en specifiek pandrecht op een rijtje gezet.

**Generiek pandrecht** komt het vaakst voor in de vorm van een bankpandrecht:

1. bank heeft niet of nauwelijks gegevens betreffende het object van pandrecht ('alle debiteuren', 'alle voorraad' etc.);
2. bank financiert niet asset-based: er is geen volatiel krediet dat de waarde van het onderpand volgt;
3. bij faillissement is bank, hoewel formeel separatist ogv. boek 3 BW, feitelijk afhankelijk van curator om het uitwinwerk te doen;
4. bank volgt de Separatistenregeling (convenant NVB, Recofa en INSOLAD) bij uitwinning door curator voor de afdrachtplicht.

---

<sup>1</sup> <https://www.leaseurope.org/data-research/statistics/leaseurope-index>

Een **specifiek pandrecht** is het pandrecht van een asset based-financier (lease- of factormaatschappij):

1. De asset based-financier heeft alle details betreffende het object van pandrecht (bij leasing de aankoopfactuur met alle gegevens omtrent het object, merk, type, identificatie- of registratienummer; bij factoring: NAW debiteur van de vordering, factuurbedrag, factuurdatum, due date, etc.)
2. De asset based-financier financiert een object: het krediet is gerelateerd aan de waarde van het onderpand (bij leasing 100% van de aanschafwaarde; bij factoring het totaal factuurbedrag geaccepteerde vorderingen minus een risicoafslag van bijv. 20%);
3. bij faillissement is de asset based-financier als separatist degene die feitelijk en geheel onafhankelijk van curator het uitwinwerk doet, en die dat aantoonbaar ook beter en goedkoper kan dan een curator ooit zou kunnen.

Het onderscheid generiek versus specifiek pandrecht heeft al een basis in de huidige regelgeving: IW en LI kent uitzonderingen voor het specifiek pandrecht. Ook in het buitenlandse recht kent men dit onderscheid.

#### **Concluderend**

Als objectfinancier heeft de leasegever slechts dit ene object als dekking voor het (krediet)risico. Gelet de ruime financiering (100%) in combinatie met het waardeverloop van de bedrijfsmiddelen loopt de leasemaatschappij een groter risico dan een subjectfinancier die (per definitie) ruimere dekkings en verhaalmogelijkheden kan inzetten. Leasegevers kunnen slechts terugvallen op de aanwezige assetkennis.

In het kader van de bestrijding van 'lege boedels' en het invoeren van een minimum beloning voor curatoren zijn er voorstellen gedaan tot het invoeren van een afdrachtplicht van een deel van de verkoop van het object. Een dergelijke regeling vergroot per direct de risicopositie voor alle objecten, en zal een negatieve werking hebben op de risico-acceptatie van leasegevers, en dus op de financierbaarheid van het MKB.

## **B. Het bodem(voor)recht van de fiscus**

### **B.1. Bodemrecht – wat is het?**

De Belastingdienst heeft in Nederland bijzondere wettelijke voorrechten op de goederen van de belastingschuldige, die voorrang geven boven de concurrente crediteuren van diezelfde debiteur. Het recht van de fiscus is zo sterk, dat het soms ook boven (i) pandrecht of (ii) eigendomsrecht gaat. De fiscus heeft namelijk een voorrecht boven (i) de pandhouder op bezitloos verpande roerende zaken of (ii) de eigenaar wiens eigendom, die zich op de bodem van de belastingplichtige bevinden en die gekwalificeerd worden als 'bodemzaken'. Bodemzaken zijn inventaris en productiemiddelen die zich – letterlijk – op de bodem van de belastingschuldige bevinden en alleen op deze bodem worden gebruikt. Denk hierbij aan machines die in een industrieel bedrijf ingezet worden in het productieproces, maar ook aan vorkheftrucks die binnen een magazijn ingezet worden in het logistiek proces.

Het bodemrecht is dus onderdeel van het verhaalsrecht van de Belastingdienst: als een belastingschuldige belastingschulden onbetaald laat dan kan de Belastingdienst met inachtneming van de wettelijke rangorde verhaal nemen op het gehele vermogen van de belastingschuldige.

Het bodemrecht van de belastingdienst maakt het voor de Belastingdienst mogelijk om onder omstandigheden zaken in beslag te nemen en executoriaal te verkopen die juridisch eigendom zijn van een derde<sup>2</sup>. De derde is bijvoorbeeld een leasemaatschappij die juridisch eigenaar is van het object dat via een financiële lease aan een leasenermer ter beschikking wordt gesteld.

Het bodemrecht kan worden ingezet voor naheffingsaanslagen van onder andere de loonbelasting, omzetbelasting en accijns. Het bodemrecht werkt niet van rechtswege. De Belastingdienst zal daartoe (executoriaal) beslag moeten leggen op de zaken van een derde: het zogenaamde bodembeslag.

Aansluitend bij het bodemrecht beschikt de Belastingdienst over het bodemvoorrecht. Daarbij gaat het om verhaal door de Belastingdienst op roerende bodemzaken die wél juridisch eigendom zijn van de belastingschuldige, maar waarop ten gunste van een financier een (bezitloos) pandrecht is gevestigd. Het bodemvoorrecht regelt de onderlinge rangorde tussen het pandrecht en het wettelijke voorrecht ex art. 21 Inv. 1990 van de Belastingdienst: het voorrecht van de Belastingdienst is hoger gerangschikt dan het pandrecht van de financier. De wet stelt dus de Belastingdienst in staat als eerste de opbrengst van een object naar zich toe te trekken, waar dat normaal de pandhouder zou zijn. Dit is een vrij unieke regeling, in de ons omringende landen is een vergelijkbare regeling onbekend.

---

<sup>2</sup> Zie artikel 22 Inv. 1990

Buiten faillissement van de belastingschuldige kan de Belastingdienst het bodemvoorrecht inzetten door het leggen van (executoriaal) beslag. In faillissement wordt het bodemvoorrecht van rechtswege toegepast en waakt de curator voor de belangen van de Belastingdienst. Leasemaatschappijen kunnen in aanraking komen met het bodemvoorrecht als er sprake is van bodemzaken die via een zogenaamde pandlease aan een leasener ter beschikking worden gesteld.

## **B.2. Gevolgen van het bodemrecht voor de lessor**

Via het bodemrecht en het bodemvoorrecht wordt een leasemaatschappij ernstig in haar financiële belangen geraakt als een leasener belastingen, zoals bijvoorbeeld de loon- en omzetbelasting niet aan de Belastingdienst heeft betaald.

Leasing is in essentie 'asset-based' financiering: een leasener mag gedurende de looptijd van de leaseovereenkomst een object gebruiken. De leasemaatschappij blijft echter eigenaar van het object of verkrijgt een zekerheidsrecht op het leaseobject. Eventueel wordt de leasener na afloop van de leaseovereenkomst eigenaar van het desbetreffende leaseobject. In ieder geval is het voor een leasemaatschappij niet alleen belangrijk te weten wat de financiële status van de leasener is en in welke mate hij in staat geacht wordt zijn financiële verplichtingen te voldoen, het is ook belangrijk te weten welk object geleased wordt, hoe courant het is, en welke het waardeverloop ervan is.

Door het bestaan van het bodemrecht en het bodemvoorrecht kan de Belastingdienst een inbreuk maken op de rechten van de leasemaatschappij, hetgeen bij verwezenlijking daarvan in het algemeen tot een financieel verlies voor de leasemaatschappij zal leiden. Via het bodemrecht kan er immers een inbreuk worden gemaakt op het eigendomsrecht van de leasemaatschappij. Via het bodemvoorrecht komt de Belastingdienst in rang vóór een pandrecht van de leasemaatschappij.

Het gevolg hiervan is dat leasemaatschappij bij het leasen van bodemzaken rekening moeten houden met het bestaan van het bodemrecht en de kans dat de Belastingdienst dit recht inzet om haar belangen te vrijwaren. In de praktijk zal het vaak voorkomen dat een leasener die zijn maandelijkse leaseverplichtingen niet nakomt, ook en tegelijkertijd achterstanden heeft bij de Belastingdienst. Met andere woorden, het risico op niet-betaling van verplichtingen doet zich bij beide partijen (en wellicht ook bij andere crediteuren) tegelijkertijd voor en genereert een conflictsituatie tussen rechtmatige belangen.

De leasemaatschappij zal met deze situatie voorafgaand, bij het nemen van de beslissing om al dan niet te leasen, rekening mee houden, en mogelijk, bij een zwakkere debiteur of een object dat snel waarde verliest, een lease-aanvraag afwijzen.

### **B.3. Regelingen die de gevolgen van het bodemrecht mitigeren – de ‘Leaseregeling’**

Niet alle bodemzaken staan bloot aan toepassing van het bodemrecht<sup>3</sup>. Op grond van de zogenaamde Leaseregeling zal de Belastingdienst zich niet verhalen op bodemzaken die eigendom zijn van een leasemaatschappij voor zover er ten aanzien van die bodemzaken sprake is reële eigendom van de leasemaatschappij. Onder reële eigendom van de leasemaatschappij wordt verstaan de situatie waarin de zaken zowel juridisch eigendom zijn van de leasemaatschappij, als in economisch opzicht in overwegende mate aan haar toebehoren. Doorgaans gaat het hierbij om zaken die via een operationele lease (OL) aan een leasener ter beschikking zijn gesteld. Meestal zal de OL kwalificeren als een huurovereenkomst in de zin van art. 7:201 BW.

Dank zij de Leaseregeling ondervindt een leasemaatschappij geen nadeel van het bodemrecht van de Belastingdienst. Naar schatting gaat het hierbij om circa 5-10% van het totaal van het aantal leaseovereenkomsten dat jaarlijks in Nederland worden gesloten.

### **B.4. Regelingen die de gevolgen van het bodemrecht mitigeren: de ‘Aankoopfinancieringsregeling’**

Met ingang van 1 april 2013 zijn door het Ministerie van Financiën regels ingevoerd met betrekking tot het bodemrecht, die de handelingsmogelijkheden van leasemaatschappijen ernstig beperken.

Deze houden kort gezegd in dat financiers van bodemzaken, zodra zij van plan zijn actie te ondernemen met betrekking tot deze bodemzaken, zoals opzegging van het leasecontract, inname leaseobject, tegeldemaken van het leaseobject, zij dit voorafgaand aan deze actie moeten melden bij de belastingdienst. De belastingdienst heeft dan vervolgens 4 weken de tijd om zelf actie nemen en bodembeslag te leggen (indien er sprake is van belastingschuld). In die periode moet de lessor afwachten en mag zij niets doen. Daarmee krijgt de belastingdienst altijd als eerste de mogelijkheid om via het leggen van bodembeslag verhaal te nemen op de bodemzaak hetgeen de positie van de lessor aanzienlijk verslechtert. Het eigendomsrecht of pandrecht van de lessor komt dan in de praktijk altijd ná het bodem(voor)recht van de belastingdienst.

Dank zij de zgn. Aankoopfinancieringsregeling zal de leasemaatschappij géén meldingsplicht hebben, mits aan bepaalde voorwaarden (zie Leidraad Invordering) is voldaan. Hierdoor is de positie van een lessor (als aankoopfinancier) anders en gunstiger dan een financier met een algemeen zekerheidsrecht. De gevolgen van het bodemrecht kunnen hierdoor voor een lessor worden beperkt.

### **B.5. Budgettair belang van het Bodem(voor)recht is onbekend**

Voor zover bekend zijn er geen betrouwbare cijfers beschikbaar over de daadwerkelijke opbrengst van het bodem(voor)recht voor de overheid. Hierbij aansluitend dringt de vraag zich op of deze opbrengsten opwegen tegen alle transactiekosten die gepaard gaan met het bodemrecht bij marktpartijen. Het zou zeer dienstig zijn voor de discussie als inzichtelijk wordt gemaakt door de

---

<sup>3</sup> Zie art. 22.9 Leidraad Invordering 2008

belastingdienst (of Min. van Financiën) wat de daadwerkelijke opbrengsten en het budgettaire belang zijn van het bodem(voor)recht. Het economische en maatschappelijke belang bij opheffing van het bodemrecht zouden wel eens ruimschoots kunnen opwegen tegen het (directe) belang van de schatkist. Indirect zullen de maatschappelijke en economische voordelen van afschaffing van het bodemrecht ook (deels) aan de schatkist ten goede komen.

#### **B.6. Het bodemrecht is in Europees verband een unicum**

Geen enkel ander EU-land kent de figuur van het bodemrecht. Voor buitenlandse partijen die de Nederlandse markt wensen te betreden werkt dit kostprijsverhogend. Tevens vormt het een belemmering voor het verruimen van de fundingbronnen van leasegevers. Aangezien het bestaan van het bodemrecht risicoverhogend werkt voor leasegevers, is het vrijwel onmogelijk om leaseportefeuilles van bodemzaken middels securitisatie-structuren te herfinancieren.

#### **Concluderend**

Leasegevers hebben hun productaanbod en procedures afgestemd op het Bodemrecht. In de risico-afwegingen wordt dit element standaard meegenomen. De Leaseregeling en de Aankoopfinancieringsregeling hebben de meeste knelpunten voor leasegevers weggenomen, echter niet alle (zie verder).

Het staat echter vast dat het bodemrecht transactiekosten met zich meebrengt. Tevens is het onzeker of het bodemrecht (nog steeds) een doeltreffend instrument is om de positie van de fiscus in (pre-)faillissementssituaties te beschermen. Hier is weinig onderzoek naar gedaan en het is niet bekend welke de opbrengsten zijn van het bodemrecht, opbrengsten die het Rijk zonder het bodemrecht niet zou hebben. Het aanpassen van een regeling zonder voldoende inzicht in de financiële gevolgen voor de betrokken partijen is onwenselijk.

## **C. Knelpunten voor leasing als gevolg van het bodem(voor)recht**

### **C.1 Sale-and-Lease-Back ('SALB') is bodemrechtgevoelig, hierdoor wordt dergelijke operatie quasi onmogelijk gemaakt**

Het terughoudend beleid op grond van de Leaseregeling geldt – volgens de Belastingdienst – niet voor een bodemzaak die zich voor de SALB al op grond van een financiering in de macht van de lessee bevond. Wel wordt toepassing van de Aankoopfinancieringsregeling geaccepteerd als de SALB ingaat binnen drie maanden na aflevering van de bodemzaak bij de lessee, want hierbij gaat men uit van een nieuw object.

Het voorgaande betekent dat ook relatief oude bodemzaken niet (her)financierbaar zijn zonder risico op toepassing van het bodemrecht. Het financieringspotentieel van – met name wat oudere – bodemzaken wordt daardoor niet of maar beperkt benut. Leasemaatschappijen zullen terughoudend zijn. Deze situatie treft met name bedrijven die *'asset rich, maar cash poor'* zijn, denk aan industriële bedrijven met een fors afgeschreven machinepark, dat echter nog een lange technische en economische levensduur heeft. De onderneming zal deze waardevolle assets niet kunnen inzetten om liquiditeiten vrij te maken.

### **C.2 Voorwaarden aankoopfinancieringsregeling zijn te stringent**

De voorwaarden om een transactie als aankoopfinanciering te kwalificeren zijn stringent en beknellend om oplossingen te kunnen vinden voor ondernemingen die het (tijdelijk) financieel moeilijk hebben. Het geldt met name voor de volgende situaties (in welk geval de mededelingsplicht dan onverkort geldt):

- a. Ter zake van de financiering is een betalingsachterstand ontstaan die ten tijde van het (beoogde) uitoefenen van rechten op de bodemzaak (zoals terugnemen van de zaak door de lessor) meer dan vier maanden heeft voortgeduurd.
- b. De aankoopfinanciering is tot stand gekomen na verloop van drie maanden na de initiële machtsverschaffing van de individuele bodemzaak aan de onderneming.

Daarnaast geldt dat een lease waarvoor de aankoopfinancieringsregeling geldt en die wordt verlengd 'beschermd' blijft op grond van de aankoopfinancieringsregeling, mits de verlenging geen verband houdt met betalingsproblemen maar (alleen) langer gebruik. Bij verlenging in verband met betalingsproblemen (stretchen) geldt de bescherming op grond van de aankoopfinancieringsregeling niet meer. Dit is beknellend en beperkend om oplossingen te kunnen vinden voor ondernemingen die het (tijdelijk) financieel moeilijk hebben.

### **C.3 Omvangrijke bodemzaken zijn bodemrechtgevoelig**

Financierbaarheid van omvangrijke bodemzaken (zoals productielijnen en grote machines) wordt negatief beïnvloed door de omstandigheid dat het uiterst kostbaar is om de zaken (voortijdig) terug te nemen met gebruikmaking van de mogelijkheden onder de aankoopfinancieringsregeling. De

continuïteit van de onderneming wordt dan ook direct geraakt en een doorstart aanmerkelijk bemoeilijkt. Een (meer) algemeen geldende vrijstellingsregeling voor het afvoeren van de bodemzaken zonder dat ze door het bodemrecht worden geraakt zou hier een oplossing voor kunnen bieden.

#### **C.4 Oplopende belastingschulden**

Uitstel van invorderingsmaatregelen en daarmee ook van toepassing van het bodemrecht en het bodemvoorrecht door de Belastingdienst is voor leasemaatschappijen in hoge mate knellend. Door niet over te gaan tot invordering nemen de belastingschulden waarvoor het bodemrecht en het bodemvoorrecht ingezet kunnen worden regelmatig in (zeer) aanzienlijke mate toe. In feite betekent dit dat de 'pijn' daarmee door de Belastingdienst wordt verlegd naar de leasemaatschappijen die geconfronteerd worden met een groter risico dat zaken die hen toebehoren of aan hen zijn verpand op een later tijdstip voor substantieel hogere belastingschulden worden uitgewonnen. Leasemaatschappijen worden hierdoor indirect gedwongen om op te treden als 'mede-financier' voor een welwillend beleid van de Belastingdienst.

Dit kan ondervangen worden door een aanvullende beleidsmatige beperking van het bodemrecht en het bodemvoorrecht: voor belastingvorderingen die ontstaan na het moment waarop uitstel is verleend of vanaf het moment waarop de Belastingdienst tot invordering had kunnen overgaan blijft de toepassing van het bodemrecht en het bodemvoorrecht achterwege. Een ander alternatief kan zijn dat de Belastingdienst bij uitstel bij de belastingschuldige informeert naar rechtsverhoudingen met leasemaatschappijen en dat de betreffende leasemaatschappijen dan door de Belastingdienst worden geïnformeerd over het getroffen uitstel of een betalingsregeling. De leasemaatschappijen kunnen dan opkomen voor hun gerechtvaardigde belangen.

#### **Concluderend**

Het bodemrecht levert een aantal beperkingen op, die hun onmiddellijke invloed doen gelden op het vlak van het productaanbod van leasegevers. Het gevolg hiervan is dat kansen gemist worden om het MKB financieringsmogelijkheden te geven, die bij het ontbreken van het bodemrecht wèl mogelijk zouden zijn.

#### **D. Is afschaffen van het bodemrecht een reële optie?**

Mede gelet op de unieke figuur van het bodemrecht in Europees verband, kan de vraag opgeroepen worden naar afschaffen van het bodemrecht. In ieder geval zou een afschaffing een aantal hiervoor genoemde knelpunten voor financiering wegnemen.

Men kan zich voorstellen dat zulks bij voorkeur budgetneutraal zou moeten zijn en dit niet mogelijk is zonder een reële compensatie voor het Rijk. Om die reden is gedacht aan een afdracht van opbrengsten uit het te gelde maken van bodemzaken door de leasegever, ten gunste van de fiscus. Het is echter maar zeer de vraag of deze benadering niet kortzichtig is. Zonder concreet inzicht in budgettaire betekenis en impact van het bodemrecht voor de schatkist is het lastig om dit goed te analyseren en er wijze keuzes in te maken.

Voor leasemaatschappijen is een afdrachtplicht in elk geval geen reële optie. De oplossing dreigt erger uit te pakken dan de kwaal. Zoals hiervoor gesteld heeft de leasebranche leren leven met het bodemrecht. Als nu een afschaffing wordt ingeruild tegen een vergoeding, die voorkomt uit de verkoop van alle objecten, dus ook niet-bodemzaken, dreigt de extra last vele malen hoger uit te vallen.

Bovendien werkt een afdracht bij executie door in de financieringsbeslissing. Immers de eventuele afdracht dient meegecalculeerd te worden in het waardeverloop van objecten. Derhalve wordt de onderdekking hoger gedurende het grootste deel van de looptijd, wat een impact heeft op het kapitaalbeslag van leasing.

Naar de mening van de NVL dient eerst inzichtelijk gemaakt te worden wat het bodemrecht nu eigenlijk oplevert voor de fiscus. De NVL is van mening dat specifieke financiers uitgesloten dienen te worden van enige afdrachtplicht omdat de negatieve gevolgen vele malen hoger zijn dan in de huidige situatie.

*Namens het Bestuur,*

Peter-Jan Bentein  
secretaris