

Vergaderjaar 2004–2005

**30 061**

## **Wijziging van de Wet op de omzetbelasting 1968 in verband met de aanpak van constructies met betrekking tot (on)roerende zaken alsmede in verband met een aanpassing op enkele onderdelen**

**Nr. 5**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 21 maart 2005 en het nader rapport d.d. 29 maart 2005, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Financiën, mede namens de minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 11 februari 2005, no. 05.000529, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, mede namens de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet op de omzetbelasting 1968 in verband met de aanpak van constructies met betrekking tot (on)roerende zaken alsmede in verband met een aanpassing op enkele onderdelen, met memorie van toelichting.*

*Het voorstel beoogt de bestrijding van constructies met (on)roerende zaken door niet-belastingplichtige lichamen en vrijgestelde ondernemers die erop zijn gericht de omzetbelastingheffing te beperken of uit te stellen. Daarnaast wordt voorgesteld de Wet op de omzetbelasting 1968 (Wet OB 1968) te wijzigen in verband met recente uitspaken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en wijzigingen in andere wetgeving. De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt daarbij kanttekeningen over het karakter van de voorgestelde wijziging en het overleg met de Europese Commissie.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 11 februari 2005, nr. 05.000529, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 21 maart 2005, nr. W06.05.0032/IV, bied ik U hierbij aan.

Naar aanleiding van het advies van de Raad merk ik het volgende op.

*1. Centraal staat in de toelichting op het voorstel de bestrijding van ongewenste omzetbelastingconstructies die door vrijgestelde ondernemers en niet-belastingplichtige publiekrechtelijke lichamen worden opgezet om de omzetbelastingheffing te beperken of uit te stellen. Deze bestrijding vindt plaats door bij gelieerde verhoudingen de vergoeding voor leveringen van investeringsbedrijfsmiddelen en voor diensten bestaande uit het voor gebruik beschikbaar stellen van die bedrijfsmiddelen, te stellen op de normale waarde van die leveringen en diensten. Het anti-misbruikarakter van het voorstel blijkt daardoor niet uit de (objectieve) formulering van artikel 8, vierde en zevende lid, Wet OB 1968. De maatregel kan aldus een ruimer bereik hebben dan in het kader van een anti-misbruikmaatregel noodzakelijk is. Het enkele feit dat in*

*gelieerde verhoudingen voor de omschreven leveringen en diensten een lage prijs tot stand is gekomen, betekent nog niet zonder meer dat sprake is van misbruik.*

*De Raad adviseert in de toelichting uiteen te zetten op welke wijze wordt gewaarborgd dat de voorgestelde regeling alleen betrekking heeft op de gevallen waarin daadwerkelijk sprake is van een ongewenste omzetbelastingconstructie.*

1. De Raad adviseert om in de memorie van toelichting uiteen te zetten op welke wijze wordt gewaarborgd dat de voorgestelde regeling alleen betrekking heeft op de gevallen waarin daadwerkelijk sprake is van een ongewenste omzetbelastingconstructie. Op verschillende plaatsen in de memorie van toelichting staat al nadrukkelijk vermeld op welke constructies het wetsvoorstel betrekking heeft en op welke groep afnemers de maatregelen zijn gericht. Daarnaast wordt ook aangegeven dat de voorgestelde maatregelen geen gevolgen zullen hebben voor het overgrote deel van het Nederlandse bedrijfsleven. Tevens is in dat kader opgemerkt dat niet méér maatregelen worden voorgesteld dan nodig zijn om de desbetreffende constructies te voorkomen en dat met de maatregelen een sterke preventieve werking wordt beoogd. Naar aanleiding van het advies van de Raad heb ik – mede omwille van de overzichtelijkheid – de memorie van toelichting aangevuld door de uitgangspunten en de toepassing van de voorgestelde bestrijdingsmaatregelen in paragraaf 2.3 van de memorie van toelichting samenvattend op te nemen.

*2. In punt 4 van het machtigingsverzoek van 16 september 2004 is onder meer aangegeven dat de Nederlandse regering op grond van artikel 20, vierde lid, derde streepje, van de Richtlijn van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting (77/388/EEG)(Zesde BTW-richtlijn), passende wettelijke maatregelen zal nemen om te verzekeren dat de herziening bij de in het verzoek omschreven herzieningsconstructies geen ongerechtvaardigde voordelen oplevert. Het voorstel van wet voorziet in dit kader in het opnemen in de Wet OB 1968 van het begrip «investeringsbedrijfsmiddelen», waartoe mede worden gerekend de zogenoemde kostbare diensten. Uit de memorie van toelichting blijkt niet of met de Europese Commissie overleg is gevoerd over het begrijpen van de kostbare diensten in de omschrijving van investeringsbedrijfsmiddelen als definitie van het begrip investeringsgoederen in de zin van artikel 20, vierde lid, eerste streepje, van de Zesde BTW-richtlijn.*

*De Raad adviseert in de toelichting alsnog aandacht aan dit punt te geven.*

2. Ik heb aan het advies van de Raad gehoor gegeven om in de memorie van toelichting alsnog aandacht te geven aan de vraag of met de Europese Commissie overleg is gevoerd over het begrijpen van kostbare diensten in de omschrijving van investeringsbedrijfsmiddelen. De toelichting is op dit punt aangevuld.

*3. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.*

3. Met betrekking tot de redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft in de bijlage bij zijn advies, merk ik het volgende op. De eerste kanttekening van de Raad geeft mij aanleiding om de definitie van «Gemeenschap» – opgenomen in het in artikel I, onderdeel A.2, voorgestelde nieuwe onderdeel c van artikel 2a, eerste lid, van de Wet op de omzetbelasting 1968 – aan te vullen teneinde de betekenis daarvan te verduidelijken. De tweede kanttekening van de Raad geeft mij aanleiding om de artikelsgewijze toelichting op artikel I, onderdeel A.3, aan te passen. De omschrijving van «investeringsbedrijfsmiddelen» is namelijk – anders dan de Raad lijkt te veronderstellen – voor een groot gedeelte niet nieuw. Het huidige artikel 13, eerste lid, onderdeel b, van de Uitvoeringsbeschikking omzetbelasting 1968 kent thans al een vergelijkbare systematiek van verwijzing naar de inkomstenbelasting en de vennootschapsbelasting, namelijk bij de herziening van de aftrek van BTW met betrekking tot roerende zaken. Dit is in de memorie van toelichting nader tot uitdrukking gebracht.

De derde kanttekening van de Raad heb ik niet overgenomen omdat in Europees verband verwijzing (in artikel 18, eerste lid, van de Wet op de omzetbelasting 1968 en in artikel 7, lid 1, onder a, van de Zesde Richtlijn) naar artikel 23 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, als overbodig wordt gezien.

4. Ten slotte is van de gelegenheid gebruik gemaakt om in de BTW-vrijstelling voor kinderopvang zoals die is opgenomen in het in artikel I, onderdeel C.3, voorgestelde nieuwe onderdeel w van artikel 11, eerste lid, van de Wet op de omzetbelasting 1968, tot uitdrukking te brengen dat die vrijstelling niet alleen geldt voor gastouderopvang en voor opvang in een kindercentrum – dagopvang en buitenschoolse opvang daaronder begrepen – maar ook voor zogenoemde tussenschoolse opvang. Ook de memorie van toelichting is op dit punt aangepast.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.*

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,  
P. van Dijk*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Financiën,  
J. G. Wijn

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no. W06.05.0032/IV met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

- In de in artikel I, onderdeel A, tweede lid, opgenomen definitie van «Gemeenschap» de zin beginnend met «het Vorstendom Monaco» en eindigend met «de Republiek Cyprus» laten vervallen aangezien deze toevoeging, gelet op de verwijzing naar het Gemeenschapsrecht, overbodig is.
- Het in artikel I, onderdeel A, derde lid, opgenomen begrip «investeringsbedrijfsmiddelen» zelfstandig omschrijven zonder verwijzing naar de inkomstenbelasting of de vennootschapsbelasting.
- In het in artikel I, onderdeel E, opgenomen onderdeel a van artikel 18, eerste lid, van de Wet op de omzetbelasting 1968 tevens naar artikel 23 van het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (communautaire goederen) verwijzen.