



Ministerie van Buitenlandse Zaken
Directie Juridische Zaken
Afdeling Europees recht
Postbus 20061
2500 EB Den Haag
Nederland

Aan:
het Hof van Justitie van
de Europese Unie
te Luxemburg

Kenmerk: MinBuZa-2015.163681

VERWEERSCHRIFT

ingediend door

HET KONINKRIJK DER NEDERLANDEN

te dezer zake vertegenwoordigd door Mielle Bulterman en Marlies Noort, hoofd respectievelijk medewerker van de Afdeling Europees recht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken te Den Haag,

in zaak C-22/15

EUROPESE COMMISSIE

tegen

HET KONINKRIJK DER NEDERLANDEN

I. INLEIDING

1. Bij verzoekschrift van 19 januari 2015 heeft de Europese Commissie (hierna: de Commissie) het Hof krachtens artikel 258 VWEU verzocht om vast te stellen dat Nederland haar verplichtingen niet is nagekomen op grond van de artikelen 2, lid 1, 24, lid 1, 132, lid 1, sub m, en artikel 133 van de Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (hierna: de btw-richtlijn).
2. De Commissie komt met dit verzoek op tegen de Nederlandse BTW- vrijstelling voor diensten door watersportorganisaties.
3. Meer in het bijzonder vindt de Commissie ten eerste dat Nederland een te ruime interpretatie van de btw-richtlijn hanteert. Onder artikel 11, lid 1, punt e, van de Wet Omzetbelasting 1968 is verhuur van lig- of bergplaatsen voor boten vrijgesteld. Deze vrijstelling is niet beperkt tot uitsluitend sportief gebruik, maar strekt zich ook uit tot het louter recreatief gebruik van het in de gehuurde lig- of bergplaats geplaatste vaartuig. Volgens de Commissie zou de vrijstelling enkel mogen worden toegepast als het vaartuig daadwerkelijk voor sport gebruikt wordt. De vrijstelling is volgens de Commissie dan ook strijdig met de btw-richtlijn.
4. De Commissie vindt ten tweede dat de Nederlandse vrijstelling te beperkt is om in overeenstemming te zijn met de btw-richtlijn. Een watersportorganisatie, die gebruik wil maken van de vrijstelling, mag op grond van artikel 11, lid 1, punt e, onder 2, van de Wet Omzetbelasting 1968 geen personeel tewerkstellen. Deze voorwaarde gaat volgens de Commissie verder dan wat artikel 133 van de btw richtlijn toelaat.
5. Het Koninkrijk der Nederlanden (hierna: Nederland of de Nederlandse regering) bestrijdt dat het zijn verplichtingen onder het Unierecht niet is nagekomen. Het verzoek van de Commissie moet daarom worden afgewezen.

6. De Nederlandse regering verwijst voor de relevante bepalingen van Unierecht en het nationale recht naar de punten 1-8 van het verzoekschrift. Een beschrijving van het verloop van de precontentieuze fase staat in de punten 9-16 van het verzoekschrift van de Commissie.

II. STANDPUNT VAN NEDERLAND

7. De Nederlandse regering stelt zich op het standpunt dat het verzoek van de Commissie moet worden afgewezen om de volgende redenen:
 - a) De Commissie geeft een verkeerde uitleg aan artikel 132, lid 1, sub m, van de btw-richtlijn door te veronderstellen dat de verhuur van berg- en ligplaatsen voor vaartuigen door watersportorganisaties aan personen, alleen onder deze categorie kan vallen in het geval deze personen daadwerkelijk sport beoefenen;
 - b) De Commissie geeft een verkeerde uitleg aan artikel 133, van de btw-richtlijn doordat de Commissie miskent dat Nederland voorwaarden mag stellen aan de vrijstelling op grond van artikel 133, onderdeel d, van de btw-richtlijn;
 - c) De Commissie heeft niet bewezen dat Nederland een onjuiste invulling heeft gegeven aan artikel 133, onderdeel d, van de btw-richtlijn.

A. Verkeerde uitleg van artikel 132, lid 1, sub m, van de btw-richtlijn

8. De Commissie stelt dat Nederland in strijd handelt met artikel 132, lid 1, sub m, van de btw-richtlijn. Dit omdat de Nederlandse vrijstelling zich ook uitstrekt tot watersportverenigingen die lig- of bergplaatsen verhuren aan personen die louter recreatief gebruik maken van het in de gehuurde lig- of bergplaats geplaatste vaartuig.
9. Volgens de Nederlandse regering moet het verzoek van de Commissie worden afgewezen.
10. De Commissie erkent al zelf in punt 18 van haar verzoekschrift dat de verhuur van lig- en bergplaatsen voor vaartuigen, inclusief motorvaartuigen, *kan* worden vrijgesteld, namelijk in

die gevallen waarin deze verhuur geschiedt door een organisatie zonder winstoogmerk aan personen die effectief sport beoefenen met dat vaartuig en de huur van de lig- en bergplaats door die personen in de zin van artikel 134, sub a, van de btw-richtlijn onontbeerlijk zijn voor het verrichten van de sportbeoefening.

11. Volgens de Nederlandse regering strekt de vrijstelling van artikel 132, lid 1, sub m, van de btw-richtlijn zich ook uit tot de verhuur aan personen die louter recreatief gebruik maken van het in de gehuurde lig- of bergplaats geplaatste vaartuig. Dit leidt de Nederlandse regering af uit de beantwoording van de tweede prejudiciële vraag van het arrest van 21 februari 2013, C-18/12, Město Žamberk over artikel 132, lid 1, sub m, van de btw-richtlijn.

12. Het Hof beantwoordde de vraag of de dienst onder de genoemde vrijstelling kan vallen als deze ook wordt aangeboden voor de beoefening van andere soorten van recreatie:

“Artikel 132, lid 1, sub m, van de btw-richtlijn moet aldus worden uitgelegd dat de toegang tot een aquapark waarvan de installaties door de bezoekers niet alleen kunnen worden gebruikt voor de beoefening van sportactiviteiten maar ook voor andere soorten van recreatie of ontspanning, een dienst kan zijn die nauw samenhangt met de beoefening van sport. (...)”

13. Dit uitgangspunt geldt dus evenzeer voor de installaties ten behoeve van de watersport bestaande uit de ter beschikkingstelling van de lig- of bergplaatsen voor vaartuigen in de jachthaven. De lig- of bergplaatsen zijn onontbeerlijk voor de beoefening van watersport met die vaartuigen. De vaartuigen waarmee de watersport wordt beoefend kunnen immers niet op open water blijven liggen. De gehuurde lig- of bergplaats voor vaartuigen kunnen zowel gebruikt worden voor de beoefening van sportactiviteiten, als ook voor recreatie of ontspanning.

14. Een andere opvatting is volgens de Nederlandse regering ook niet in overeenstemming met de doelstellingen van het btw-stelsel, te weten de rechtszekerheid en de correcte en eenvoudige toepassing van de in artikel 132 van de btw-richtlijn bedoelde vrijstellingen. De

opvatting waarbij moet worden gekeken naar de bedoeling van de huurder zou ertoe leiden dat voor elke huurder apart moet worden bekeken waarvoor de ligplaats daadwerkelijk wordt gebruikt. Hetzij voor sport, hetzij voor recreatie. Dit gebruik kan ook nog eens per dag verschillen. Daarnaast is lastig te bepalen wanneer sprake is van sport en wanneer sprake is van recreatie en wat het verschil daartussen is.

15. Uw Hof zei daarover in het arrest Město Žamberk (punten 35 en 36):

“35 *Het feit dat een bepaald aantal bezoekers niet voornemens is gebruik te maken van het aldus bepaalde overheersende element van de betrokken prestatie, is daarbij niet van belang.*

36 *Een benadering waarbij rekening wordt gehouden met de bedoeling van iedere individuele bezoeker, wat het gebruik van de ter beschikking gestelde installaties betreft, zou immers niet stroken met de doelstellingen van het btw-stelsel, te weten de rechtszekerheid en de correcte en eenvoudige toepassing van de in artikel 132 van de btw-richtlijn bedoelde vrijstellingen waarborgen. In dit opzicht zij eraan herinnerd dat, behalve in uitzonderingsgevallen, de objectieve aard van de betrokken handeling in aanmerking dient te worden genomen, teneinde de heffing van de btw te vergemakkelijken (zie in die zin arresten van 6 april 1995, BLP Group, C-4/94, Jurispr. blz. I-983, punt 24; 9 oktober 2001, Cantor Fitzgerald International, C-108/99, Jurispr. blz. I-7257, punt 33, en 27 september 2007, Teleos e.a., C-409/04, Jurispr. blz. I-7797, punt 39).*”

16. Uit het voorgaande volgt dat het verzoek van de Commissie ten aanzien van artikel 132, lid 1, sub m, van de btw-richtlijn moet worden verworpen.

B. Verkeerde uitleg en toepassing van artikel 133, onderdeel a en d van de btw-richtlijn

17. In Nederland is de vrijstelling beperkt tot watersportorganisaties die geen winst beogen (artikel 11, lid 2 van de Nederlandse Wet Omzetbelasting 1968) en die geen personeel

tewerkstellen (artikel 11, lid 1, punt e, ten 2^o, van de Nederlandse Wet Omzetbelasting 1968).

18. De Commissie stelt zich op het standpunt dat de Nederlandse vrijstelling te beperkt is om in overeenstemming te zijn met de btw-richtlijn. De vrijstelling gaat verder dan wat artikel 133 van de btw-richtlijn toelaat, en gaat zo buiten de grenzen van de door de btw-richtlijn aan de lidstaten gelaten faculteit (punt 24, verzoekschrift Commissie).
19. Nederland merkt op dat de Commissie met dit standpunt voorbij gaat aan de bevoegdheid die wordt toegekend aan de lidstaten op grond van artikel 133 van de btw-richtlijn.
20. Artikel 133, van de btw richtlijn bepaalt dat lidstaten de vrijstelling op grond van artikel 132, lid 1, sub m, van de btw-richtlijn afhankelijk kunnen stellen van een aantal voorwaarden. Een van die voorwaarden staat onder artikel 133, onderdeel a, namelijk dat de instellingen niet systematisch het maken van winst mogen beogen. Een andere voorwaarde staat in artikel 133, onderdeel d, namelijk dat de vrijstelling niet tot verstoring van de mededinging mag leiden ten nadele van belastingplichtige commerciële ondernemingen.
21. De consequentie van de opvatting van de Commissie is dat de Nederlandse voorwaarde dat geen personeel mag worden tewerkgesteld niet meer zou mogen worden toegepast. Dit zou volgens Nederland niet stroken met de bevoegdheid die is toegekend aan lidstaten in deze bepaling.
22. Wat betreft de voorwaarden zelf merkt de Nederlandse regering het volgende op.
23. De voorwaarden onder onderdeel a en d zijn door Nederland als volgt geïmplementeerd. In Nederland is de vrijstelling beperkt tot watersportorganisaties die geen winst beogen (artikel 11, lid 2 van de Nederlandse Wet Omzetbelasting 1968) en die geen personeel tewerkstellen (artikel 11, lid 1, punt e, ten 2^o, van de Nederlandse Wet Omzetbelasting 1968). Met het personeels criterium heeft Nederland gericht invulling gegeven aan de voorwaarde in artikel 133, sub d, van de btw-richtlijn, door activiteiten die de mededinging kunnen verstoren ten

nadele van belastingplichtige commerciële watersportondernemingen uit te sluiten van de vrijstelling.

24. In Nederland kunnen er drie verschillende soorten watersportorganisaties, die diensten aanbieden die nauw samenhangen met de sport, worden onderscheiden. Ten eerste, watersportorganisaties die geen winst beogen en die geen personeel tewerkstellen. Deze komen in aanmerking voor de vrijstelling. Ten tweede, watersportorganisaties die geen winst beogen maar die wel personeel tewerkstellen. Deze komen niet in aanmerking voor de vrijstelling. Ten derde, watersportorganisaties die wel winst beogen en die personeel tewerkstellen. Deze komen ook niet in aanmerking voor de Nederlandse vrijstelling. De ratio achter deze beperkte vrijstelling is dat organisaties die geen personeel in dienstbetrekking hebben, niet in concurrentie treden met belastingplichtige commerciële ondernemingen. Zij werken volledig met vrijwilligers. Daarentegen, treden commercieel gerichte maar niet-winstbeogende watersportorganisaties met personeel wel in concurrentie met winst beogende commerciële jachthavens. Deze zijn dan ook beiden uitgezonderd van de vrijstelling.
25. De Commissie stelt in punt 26 dat de Nederlandse regering niet aannemelijk heeft gemaakt dat er een verstoring van concurrentie zou bestaan tussen enerzijds organisaties zonder winstoogmerk maar met één of meerdere personeelsleden en anderzijds commerciële ondernemingen, waarbij beiden lig- en bergplaatsen verhuren en alleen de eerstgenoemden een vrijstelling zouden genieten in de mate dat zij lig- en bergplaatsen verhuren waarvan het gebruik nauw samenhangt met en onontbeerlijk is voor de beoefening van sport door hun leden.
26. De Nederlandse regering verbaast zich over dit standpunt van de Commissie. Nederland geeft invulling aan de voorwaarde zoals opgesomd in artikel 133, sub d, van de btw-richtlijn. Nederland voldoet daarmee aan de voorwaarden van de btw-richtlijn. Nederland hoeft dan niet ook nog eens te bewijzen dat er sprake is van een verstoring van de concurrentie is. Integendeel, de btw-richtlijn veronderstelt dat en Nederland neemt dat op in haar wetgeving.

27. Op grond van het voorgaande is het dan ook niet in strijd met artikel 133, onderdeel a en d van de btw-richtlijn dat de Nederlandse vrijstelling zich beperkt tot watersportorganisaties die geen personeel tewerkstellen om werkzaamheden te verrichten met betrekking tot vaartuigen dan wel in het ter beschikking stellen van lig- en bergplaatsen voor vaartuigen. Het verzoek van de Commissie ten aanzien van deze onderdelen van artikel 133 van de btw-richtlijn moet worden verworpen.

C. Wijze waarop de voorwaarde op grond van artikel 133, onderdeel d, is ingevuld.

28. De Commissie geeft in haar verzoekschrift drie argumenten waarom de wijze waarop Nederland invulling heeft gegeven aan artikel 133, onderdeel d, van de btw-richtlijn in strijd zou zijn met de btw-richtlijn.

29. De Commissie stelt ten eerste in haar verzoekschrift in punt 29 dat de Nederlandse regering niet aannemelijk heeft gemaakt dat het door haar gebruikte criterium geschikt zou zijn om de door haar veronderstelde concurrentieverstoring te remediëren.

30. Volgens Nederland zijn er wellicht andere manieren om artikel 133, sub d, van de btw-richtlijn te implementeren, maar Nederland heeft dit op deze wijze gedaan en Nederland hoeft daarbij niet aan te tonen dat het geschikt is. De Commissie zal moeten bewijzen dat het ongeschikt is.

31. Ten tweede, wijst de Commissie in punt 29 van haar verzoekschrift erop dat de Nederlandse regeling tot gevolg zou hebben dat verenigingen op listige wijze de vrijstelling proberen te verkrijgen. De Commissie schrijft: *“Zo heeft een klager erop gewezen dat sommige organisaties de uitbating van de kantine voor een laag bedrag uitbesteden, met de verplichting voor de uitbater van de kantine om als havenmeester op te treden en dus het met de dienstverlening aan de leden verbonden werk te verrichten. Door geen personeel voor de dienstverlening te hebben, kunnen die organisaties dan van de vrijstelling genieten, met eventuele gevolgen inzake verstoring van de mededinging.”*

32. Het feit dat een klager stelt dat er mogelijkwerwijs organisaties zijn die misbruik maken van de vrijstelling, betekent niet dat de vrijstelling in strijd is met de btw-richtlijn. Elke bepaling in de btw-richtlijn kan worden gebruikt en of misbruikt. Dat zegt niets over een eventuele strijdigheid van desbetreffende bepaling als zodanig met het Unierecht.
33. Overigens blijkt duidelijk uit artikel 11, lid 1, punt e, en onderdeel 2 van de Wet Omzetbelasting 1968 dat de situatie zoals beschreven door de Commissie en door de klager niet in aanmerking komt voor de vrijstelling. Immers, in dit artikel staat: *“voor zover deze diensten bestaan in het met behulp van deze personen verrichten van werkzaamheden met betrekking tot vaartuigen dan wel in het ter beschikking stellen van lig- en bergplaatsen voor vaartuigen.”* Als de uitbater van de kantine zich bezig houdt met het verrichten van werkzaamheden met betrekking tot vaartuigen dan wel in het ter beschikking stellen van lig- en bergplaatsen voor vaartuigen dan is sprake van iemand die bezoldigd deze werkzaamheden uitvoert en daardoor buiten de vrijstelling valt. In zo'n geval zal de Nederlandse belastingdienst een dergelijke organisatie geen vrijstelling verlenen.
34. Ten derde, verwijt de Commissie in punt 30 van haar verzoekschrift Nederland dat het door de Nederlandse overheid gehanteerde criterium indruist tegen het oordeel van uw Hof van 21 maart 2002 in de zaak C-267/00, Zoological Society of Londen. In punt 19 van dit arrest staat:
- “Zoals de Zoological Society betoogt, verbiedt geen enkele bepaling van de Zesde richtlijn de in artikel 13, A, ervan bedoelde instellingen betaald personeel in dienst te nemen, aangezien het bij veel instellingen waarop die bepalingen van toepassing zijn, zoals ziekenhuizen en onderwijsinstellingen, juist gebruikelijk is om dergelijk personeel in dienst te nemen om hun taken te vervullen.”*
35. Deze overweging van het Hof gaat over een uitleg van artikel 13, A, lid 2, van de Zesde richtlijn. Deze bepaling gaat over het beheer en bestuur van instellingen die moeten geschieden op vrijwillige basis. Deze bepaling zegt niets over de wijze waarop artikel 133, sub d van de btw-richtlijn moet worden uitgelegd.

36. Uit het voorgaande volgt dat het verzoek van de Commissie ten aanzien van artikel 133 onderdeel d van de btw richtlijn moet worden verworpen.

III. CONCLUSIE

37. De Nederlandse regering concludeert dat de Nederlandse regelgeving inzake watersportorganisaties niet in strijd is met de btw-richtlijn, omdat:

- artikel 132, lid 1, sub m, van de btw-richtlijn zich ook uitstrekt tot de verhuur van lig- en bergplaatsen door een watersportvereniging aan personen die louter recreatief gebruik maken van het in de gehuurde lig- of bergplaats geplaatste vaartuig.
- de Nederlandse vrijstelling die beperkt is tot watersportorganisaties die geen personeel tewerkstellen om werkzaamheden te verrichten met betrekking tot vaartuigen dan wel in het ter beschikking stellen van lig- en bergplaatsen voor vaartuigen en waarbij bij de prestaties geen winst wordt beoogd, volledig in overeenstemming is met artikel 133, van de btw-richtlijn.

38. De Nederlandse regering verzoekt het Hof het verzoek van de Commissie af te wijzen en de Commissie te veroordelen in de kosten van de procedure.

Mielle Bulterman

Marlies Noort

Gemachtigden

Den Haag, 31 maart 2015