

ERASMUS UNIVERSITEIT ROTTERDAM

NADRUK VERBODEN

Faculteit der Economische Wetenschappen

Masterscriptie

Bankenbelasting



J. Verhagen

279871

Juli 2012

Bankenbelasting

*Invoering van een separate heffing of afschaffing van
de vrijstelling voor financiële instellingen*

J. Verhagen
Sint Maartensdijkstraat 77
3086 TJ Rotterdam
06-25581271

Erasmus Universiteit Rotterdam
Juli 2012

Studentnummer:	279871
Afstudeerrichting:	Fiscale Economie
Begeleider:	drs. P.C.J. Oerlemans

Voorwoord

Voor u ligt mijn scriptie, geschreven in het kader van de Masteropleiding Fiscale Economie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam. Het onderzoek naar de bankenbelasting heeft mij met name geboeid vanwege de actualiteit. Momenteel is Europa in staat van beroering met alle problematiek omtrent de bankencrisis. De oplossing lijkt simpel, laat de veroorzakers betalen voor alle reddingsacties die overheden hebben gepoogd in de afgelopen tijd. Met dit standpunt in gedachte lijkt de lang gekoesterde wens de bankensector in de heffing van Btw te betrekken weer eens in het daglicht te komen staan. Deze twee onderdelen heb ik in deze scriptie verbonden aan elkaar en gepoogd te onderzoeken in hoeverre het mogelijk is de vrijstelling voor financiële instelling daadwerkelijk af te schaffen. Met veel plezier heb het afgelopen jaar hieraan gewerkt en ik ben trots op het eindresultaat.

Tijdens deze periode is er een aantal mensen die mij hebben bijgestaan om het eindresultaat te bereiken. Allereerst wil ik Piet Oerlemans bedanken voor zijn begeleiding bij mijn scriptie. Onze discussies hebben geleid tot een beter eindresultaat en hebben moeilijke probleemstukken eenvoudiger doen aanvoelen. Hierbij is de slogan “wat moeilijk is maak ik graag makkelijk en wat makkelijk is houd ik vooral makkelijk” meermaals voorbij gekomen. Dank voor de leuke samenwerking!

Daarnaast wil ik Angélique heel erg bedanken voor haar onvoorwaardelijke steun en haar welgeplaatste schop onder mijn hol wanneer ik niet aan het “tikken” was. Heel erg bedankt voor al je liefde en behulpzaamheid tijdens mijn gehele studieperiode op de Erasmus Universiteit Rotterdam (en daarbuiten uiteraard ook), je bent een echte kanjer!

Uiteraard mogen mijn ouders niet ontbreken in dit voorwoord. Zij hebben mij al zo lang gesteund in mijn leven en studieperiode. Jullie hulp en steun hebben mij aangemoedigd om deze studie af te ronden, waarvoor veel dank! Eindelijk is het constant controleren in hoeverre ik nog wel wat aan mijn studie deed echt voorbij.

Jeffrey Verhagen
Rotterdam, juli 2012

Lijst met afkortingen

ACE	Allowance for Corporate Equity
Art.	Artikel
Bbp	Bruto binnenlands product
BIS	Bank of International Settlement
Btw	Belasting toegevoegde waarde
Btw RI.	Btw Richtlijn
Bvdb	Besluit voorkoming van dubbele belasting 2001
e.a.	en anderen
EER	Europese Economische Ruimte
EC	Europese Commissie
EG	Europese Gemeenschap
EP	Europees Parlement
FAT	Financial Activity Taks
FAT1	Addition-method FAT
FAT2	Rent Taxing FAT
FAT3	Risk Taking FAT
FTT	Financial Transaction Tax
FTT1	Broad based FTT ofwel de FTT met brede heffingsgrondslag
FTT2	Narrow based FTT ofwel de FTT met smalle heffingsgrondslag
hdst.	hoofdstuk
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IMF	Internationaal Monetair Fonds
MvA	Memorie van antwoord
MvT	Memorie van toelichting
nr.	nummer
OB	Omzetbelasting
p.	pagina('s)
PbEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschap
PbEU	Publicatieblad van de Europese Unie
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
TCA	Tax calculation method
NL GAAP	Dutch Generally Accepted Accounting Principles
V-N	Vakstudie nieuws
VOF	Vennootschap onder firma
WFR	Weekblad Fiscaal Recht
Wft.	Wet op het financieel toezicht
Wet IB 2001	Wet inkomstenbelasting 2001
Wet VPB 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
Wet OB 1968	Wet op de omzetbelasting 1968

Inhoudsopgave

Voorwoord.....	III
Lijst met afkortingen	IV
Hoofdstuk 1 Inleiding.....	1
1.1 Onderwerp	1
1.2 Probleemstelling.....	2
1.3 Afbakening.....	3
Hoofdstuk 2 Bankenbelasting	5
2.1 Algemeen.....	5
2.1.1 Onderbouwing en beleidsdoelen van de Europese bankenbelasting	6
2.1.2 Bonusbelastingen	10
2.2 FAT.....	11
2.2.1 Inleiding	11
2.2.2 Toepassingsgebied FAT.....	11
2.2.3 Addition-method FAT (FAT1).....	12
2.2.4 Rent Taxing FAT (FAT2).....	13
2.2.5 Risk Taking FAT (FAT3).....	13
2.2.6 Tussenconclusie.....	14
2.3 FTT	14
2.3.1 Toepassingsgebied FTT	14
2.3.2 Broad based FTT (FTT1)	15
2.3.3 Narrow Based FTT (FTT2).....	16
2.4 Uitwerking voorstel EC	16
2.4.1 Algemeen.....	16
2.4.2 Heffingsstructuur.....	17
2.5 Maatstaf van heffing FTT	19
2.6 Uitwerking Nederlands voorstel voor de bankenbelasting	22
2.5.1 Nederlandse doelstellingen.....	22
2.5.2 Vormgeving Nederlandse bankenbelasting.....	25
2.6 Conclusie bankenbelasting	32
Hoofdstuk 3 Vrijstelling voor bancaire diensten in de OB	33
3.1 Inleiding	33

3.1.1	Werking van de OB	33
3.1.2	Financiële diensten en OB	34
3.2	Ontwikkeling van de vrijstelling voor financiële diensten	35
3.2.1	De eerste twee richtlijnen van de Raad.....	36
3.2.2	De Zesde richtlijn	37
3.3	De huidige financiële vrijstellingen voor financiële diensten in de wet OB 1968.....	38
3.3.1	Algemeen.....	38
3.3.2	Deviezen, bankbiljetten en munten	39
3.3.3	Aandelen, deelnemingen, obligaties en andere waardepapieren.....	42
3.3.4	Beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen	44
3.3.5	Verlening van kredieten en bemiddeling inzake kredieten.	44
3.3.6	Deposito's, betalingen en overmakingen	46
3.3.7	Borgtochten en kredietgaranties.....	48
3.4	Conclusie vrijstelling	49
Hoofdstuk 4	Alternatieven voor de vrijstelling	51
4.1	Redenen om financiële prestaties niet in de Btw te betrekken	51
4.2	Redenen om financiële prestaties wel in de Btw te betrekken	53
4.3	Methoden om Btw te heffen	54
4.3.1	Additieve methoden	54
4.3.2	Subtractieve methoden	56
4.3.2.1	Subtractieve directe methode	56
4.3.2.2	Subtractieve indirecte methode	58
4.3.3	Cashflow methoden.....	59
4.3.3.1	Basis cashflow methode	59
4.3.3.2	Uitsluitingen van de heffingsgrondslag	61
4.3.3.3	Analyse cash flow methode.....	62
4.3.3.5	Tax calculation account method.....	63
4.3.3.6	Truncated cashflow methode met TCA	63
4.4	Conclusies ten aanzien van andere mogelijke heffingsmethoden	64
Hoofdstuk 5	FTT de nieuwe Btw?	66
5.1	Aftrek van voorbelasting voor banken	66
5.1.1	Rechtstreeks verband tussen aftrek van voorbelasting en belaste prestaties	67
5.1.2	Pro rata aftrek	70
5.1.3	Aftrek bij afnemers van de bank.....	71

5.2	FTT versus vrijstelling in de Btw	74
5.2.1	De heffingsgrondslag van de FTT ten opzichte van de Btw-vrijstelling voor financiële diensten	74
5.3	Conclusie FTT en Btw.....	77
Hoofdstuk 6	Conclusie	78
Literatuurlijst.....		81
Bijlagen.....		87
Bijlage 1	Artikel 2 conceptrichtlijn FTT	87
Bijlage 2	Financiële instrumenten volgens deel c, bijlage 1 van richtlijn 2004/39/EG	90
Bijlage 3	Bijlage VII bij Btw RI.....	92
Bijlage 4	Bijlage VIII bij Btw RI.....	93
Bijlage 5	Art. 27 Wet Ob 1968	94

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Onderwerp

Het is al sinds jaar en dag een issue, de Btw-vrijstelling voor financiële instellingen. De Btw is van oudsher bedoeld als neutrale belasting waarbij de consument als eindverbruiker betaald. Met de vrijstelling wordt inbreuk gemaakt op dit principe. Het in de heffing betrekken van de financiële dienstverleners zoals banken is dan ook al jaren een onderwerp van gesprek. Dit onderwerp is ook nu nog steeds een punt van aandacht bij de Europese Commissie. Daar wordt namelijk nagedacht over een herziening van de Btw op dit gebied. Met de economische crisis is er een nieuwe dimensie aan toegevoegd. In 2007 is de economische crisis in al haar omvang losgebarsten in de Verenigde Staten. De huizenmarkt stortte in en de Amerikaanse huizenbezitters waren op grote schaal niet meer in staat hun hypotheek te betalen. De huizenmarkt werd grotendeels gefinancierd door Amerikaanse banken. Deze zagen hun investeringen in één klap verdampen waardoor financiële problemen onvermijdelijk waren¹. De financiële problemen in de Verenigde Staten verspreidde zich snel naar de rest van de wereld, doordat de Amerikaanse banken de hoge risico's van hun producten hadden ondergebracht bij andere banken over de gehele wereld. Zowel in Europa als in Azië raakten financiële markten als geheel in de loop van 2008 in de problemen. De beurzen lieten een enorme dalende trend zien wat naast de problemen bij de banken ook voor problemen bij het bedrijfsleven zorgde.

Onzekerheid en angst om wat nog komen gaat, hield de financiële wereld in zijn greep. Het vertrouwen van financiële instellingen jegens elkaar bereikte een dieptepunt. Nieuwe kredieten werden aan het bedrijfsleven nauwelijks verstrekt, economische vooruitgang stond daarmee stil en zette zelfs een daling in. Ook tussen banken onderling werd niet of nauwelijks geld aan elkaar geleend, financiële producten werden onverkoopbaar en de aanvankelijke kredietcrisis ontpopt tot een economisch brede crisis. Bancaire instellingen hebben derhalve een grote rol gespeeld in de gehele crisis. De enorme schulden, het gebrek aan vertrouwen en het in elkaar klappen van de economie hebben enkele banken zelfs doen omvallen². Een dergelijk faillissement heeft gigantische gevolgen voor alle met de banken betrokken instellingen. Om in die situatie een verdere schokgolf te voorkomen, werd veelal overgegaan tot nationalisatie van bancaire instellingen.³

Ondanks de economische crisis waren banken in staat om in een economisch onverantwoord tijdperk toch enorme bonussen uit te keren. Dit tot groot maatschappelijk ongenoegen. De maatschappelijke visie ten aanzien van deze banken was dat zij mede verantwoordelijk waren voor de crisis en daar

¹ Banken zoals Fanny Mae en Freddy Mac balanceerden op het randje van de afgrond.

² Bijvoorbeeld de val van zakenbank Lehman Brothers in 2008.

³ Voorbeelden van dergelijke nationalisaties in Nederland zijn de nationalisaties van Fortis en ABN Amro. Zij kwamen aan het overheidsinfuus te liggen totdat zij beter zouden presteren, de schuld aan de overheid terug konden betalen en weer zelfstandig konden opereren. Ook het Engelse Northern Rock, de IJslandse Landsbanki werden genationaliseerd. Het Zwitserse UBS en de ING Bank leden enorme verliezen, zij kregen echter wel enorme steun van de overheid om overeind te blijven.

dan ook aan dienden mee te betalen.⁴ Om hier aan bij te dragen dient een systeem van heffing te worden gecreëerd waarin banken in het bijzonder en financiële instellingen in het algemeen worden betrokken. Het invoeren van een EU-brede heffing stuit echter veelal op weerstand van de verschillende lidstaten.⁵ Inmiddels is duidelijk dat een vorm van een transactieheffing aanwezig is bij meerdere lidstaten. Het doel van de Europese Commissie (hierna: EC) is echter een geharmoniseerd systeem te bewerkstelligen zodat die in elke lidstaat gelijk is.

De EC heeft hierop ingespeeld en op 7 oktober 2010 een mededeling⁶ gedaan waarin zij heeft aangegeven om een heffing gericht op financiële instellingen te willen invoeren teneinde de financiële sector meer te betrekken bij de lasten van de crisis. In een bijhorend werkdocument heeft zij de mogelijkheden hiertoe nader toegelicht⁷. De EC komt met een tweetal vormen, te weten een Financial Transaction Tax (hierna: FTT) en een Financial Activity Tax (hierna: FAT).⁸ Met deze voorstellen worden inkomsten vergaard van de financiële sector zodat zij alsnog een financiële bijdrage leveren aan de bestrijding van de economische crisis. Bovendien worden de financiële marktrisico's verminderd waarbij mogelijke (financiële) zeepbellen worden voorkomen. Deze zeepbellen zijn ontstaan als gevolg van gigantische waardeinstijgingen van woningen in de Verenigde Staten. Als aan deze waardeinstijgingen een abrupt eind komt klappen ze uit elkaar. Dit heeft enorme waardeverminderingen tot gevolg wat weer leidt tot verliezen op de huizenmarkt. Naast de invoering van een heffing geldt ook regulering middels de Baselwetgeving waar inmiddels sinds 2009 Basel III in werking is getreden.⁹

1.2 Probleemstelling

In Europa is de financiële sector niet belastingplichtig voor de omzetbelasting. Deze sector is namelijk vrijgesteld hetgeen betekent dat er geen BTW wordt geheven en er bovendien geen recht op vooraftrek van BTW is. Er is daardoor een onderbelasting ontstaan in deze sector hetgeen wellicht met een heffing kan worden opgevangen. De reden van deze vrijstelling dateert inmiddels uit

De voorstellen van de EC betreft een heffing voor banken (zoals eerder genoemd de FTT). In deze scriptie wil ik bekijken wat de mogelijkheden zijn van het afschaffen van de vrijstelling voor financiële instellingen zoals deze momenteel wordt weergegeven in art. 11, lid 1, sub i en j Wet OB 1968 en of het afschaffen van de vrijstelling efficiënter is dan het invoeren van een nieuwe heffing voor banken

⁴ Kavelaars, P., *'Bankenbelasting: panacee voor de financiële crisis?'*, WFR 2011/1248

⁵ Zie hiertoe de grote onenigheid op het gebied van de CCCTB. De invoering van een Europese vennootschapsbelasting verloopt inmiddels al jaren zeer stroef.

⁶ European Commission, Communication on Taxation of the Financial Sector, COM (2010) 549/5.

⁷ Commission Staff Working Document Financial Sector Taxation, SEC(2010)1166/3.

⁸ Ik zal in hoofdstuk 2 van deze scriptie nader ingaan op de inhoud van de FTT en FAT.

⁹ De Basel-wetgeving heeft tot doel kapitaaleisen te stellen aan banken. Er moet een minimaal garantievermogen aanwezig zijn om als buffer te dienen in economisch minder goede tijden. Eigen vermogen kan een goede vorm zijn van garantievermogen.

Dit leidt mij tot de volgende probleemstelling:

‘Kan een (gedeeltelijke) afschaffing van de financiële vrijstelling zoals omschreven in art. 135, lid 1, sub b tot en met g Richtlijn betreffende belasting over de toegevoegde waarde tot eenzelfde resultaat leiden als de invoering van de (Europese) bankenbelasting en in hoeverre geniet de ene optie de voorkeur boven de andere?’

Hierbij zullen de volgende deelvragen worden gehanteerd:

- Welke vormen van bankenheffing zijn er te onderkennen?
- In hoeverre zijn dit BTW-achtige heffingen?
- Waaruit bestaan de werkzaamheden van een bank, en;
- In hoeverre kan het object worden vrijgesteld danwel belast?
- Welke vrijstellingen voor banken staan in de Wet OB 1968 en in de Btw Richtlijn(hierna: Btw RI.)?
- Welke overeenkomsten zijn er tussen de bankenbelasting en de vrijstelling voor financiële diensten?

Wanneer de ene optie de voorkeur geniet boven een andere optie is altijd arbitrair te noemen. Dit onderdeel neem ik toch mee omdat het naar mijn mening een keuze zal zijn tussen twee kwaden. De vrijstelling laten zoals deze is en de bankenbelasting ernaast hanteren of de vrijstelling afschaffen (en daarmee het gehele systeem zoals we dat nu kennen omgooien) en de banken in de Btw betrekken. Om tot de beantwoording van de probleemstelling te komen, behandel ik allereerst in hoofdstuk 2 de voorstellen van de EC en de Nederlandse overheid voor een vorm van een bankenbelasting waarbij ik mij focus op de bankensector. In hoofdstuk 3 behandel ik de vrijstelling van art. 11, lid 1, sub i en j Wet OB 1968 alsmede de Europese variant van de Btw RI. Vervolgens onderzoek en vergelijk ik het heffingsobject van de bankenbelasting en de vrijstelling in de omzetbelasting in hoofdstuk 4. Daarna behandel ik in hoofdstuk 5 de aftrek van voorbelasting en daarnaast de FTT en de vrijstelling tezamen en maak ik een vergelijk tussen beiden. Tot slot geef ik in hoofdstuk 6 de conclusie van mijn onderzoek.

1.3 Afbakening

In deze scriptie behandel ik, ten aanzien van de heffing voor financiële instellingen, de banken(transactie)belasting zoals voorgesteld door de EC. Ik richt mij, binnen de financiële instellingen, uitsluitend op de banken. Dit geldt voor zowel de bankenbelastingen als de Btw-vrijstellingen die aan bod zullen komen. Uiteraard ben ik mij ervan bewust dat er andere instellingen soortgelijke producten kunnen aanbieden en dat daarmee wellicht niet alle problematiek omtrent deze materie aan bod zal komen.¹⁰ Tevens laat ik hiermee het neutraliteitsprincipe¹¹, waar de

¹⁰ Hierbij valt te denken aan sectoren zoals creditcardmaatschappijen, verzekeringsmaatschappijen, bedrijven die consumentenkredieten aanbieden, investeringsmaatschappijen en beurshandelaren.

Europese Btw op is gebaseerd. De bankensector is momenteel zeer actueel in het nieuws en dat is dan ook de reden om een pure focus te hebben op deze sector. Het uiteindelijke doel hierbij is de discussie met betrekking tot de Btw-vrijstellingen voor financiële diensten vanuit een ander daglicht te bekijken.

¹¹ Bij het neutraliteitsbeginsel gaat het erom dat alle aanbieders van financiële diensten gelijk dienen te worden behandeld met betrekking tot de heffing van een Btw. Wanneer er organisaties zijn die gelijksoortige diensten aanbiedt als een bank dienen ook deze diensten gelijk te worden belast. Dit principe wordt in deze scriptie losgelaten.

Hoofdstuk 2 Bankenbelasting

2.1 Algemeen

De financiële crisis heeft grote kosten met zich meegebracht. Overheden¹² zijn vaak in de bres gesprongen om deze kosten te dekken. Een kostenpost die opliep tot wel 4,6 biljoen euro in 2009¹³. De belastingbetaler is uiteindelijk de dupe van deze enorme kostenpost. Banken die nu mede verantwoordelijk worden gehouden voor het ontstaan van deze crisis, ontsprongen destijds de dans doordat zij niet op hoefden te draaien voor deze kosten. Sterker nog, zij werden vaak door de overheid overeind gehouden als ze dreigden om te vallen. Onvrede over deze gang van zaken heeft de maatschappelijke visie gevormd en de roep om een vorm van heffing was sterk aanwezig.

Teneinde de financiële crisis te bestrijden en vooral gehoor te geven aan de maatschappelijke wens heeft de EC op 7 oktober 2010 een mededeling¹⁴ ter invoering van een bankenbelasting gepubliceerd. In deze mededeling gaf zij aan de verschillende opties te bekijken om de financiële sector, waaronder banken, te belasten. De ideeën in de mededeling van de EC zijn niet nieuw. Economen¹⁵ hebben al eerder van zich laten horen waarbij zij specifieke heffingen in de financiële sector noemden. Om maar weer eens een nieuwe poging te wagen heeft het Internationaal Monetair Fonds (hierna: IMF) in haar rapport ten behoeve van de G-20 top in juni 2010 voorstellen gedaan voor een bonusbelasting en een bankenbelasting in de vorm van een Financial Activity Tax (hierna: FAT).¹⁶ De EC heeft deze voorstellen deels overgenomen en heeft met haar mededeling van 7 oktober 2010 naast de FAT ook een Financial Transaction Tax (hierna: FTT)¹⁷ voorgesteld. Op 28 september 2011 heeft de EC, na consultatie bij het publiek, de definitieve keuze voor een vorm van bankenbelasting kenbaar gemaakt middels een voorstel tot een richtlijn. De keuze van de EC is gevallen op de FTT. Dit is enigszins opvallend omdat de voorkeur uit leek te gaan naar een bankenbelasting in de vorm van een FAT. De invoering van de FTT zou op korte termijn gerealiseerd kunnen worden ware het niet dat de meeste lidstaten niet ingestemd hebben met het voorstel bij de laatste bijeenkomst van de Ecofintop van 22 juni 2012. Nederland heeft in ieder geval niet ingestemd, er dient unanimititeit te zijn onder de lidstaten. Tien lidstaten staan echter positief tegenover een nauwere samenwerking. Een minimum van negen lidstaten is vereist om door te kunnen gaan. De Ecofin Raad zal uiteindelijk gaan stemmen over het voorstel. De lidstaten die voor

¹² Zoals genoemd in de inleiding, heeft een aantal overheden banken gered met overheidsgeld. De overheid van de Verenigde Staten heeft enorm veel geld gepompt in de financiële sector. Voor wat de overheden in Europa hebben onder andere de Engelse, IJslandse, Nederlandse en Zwitserse overheden geld in de financiële sector gestopt. Ook later bij het in 2008 voorgestelde en aangenomen economisch herstelplan hebben overheden van de EU bijgedragen aan de verbetering van de economische situatie. De EC heeft het geld gebruikt om het consumentenvertrouwen te herstellen, de lasten voor kwetsbare personen te verminderen en structurele hervormingen door te voeren waardoor Europa als geheel sterker moet worden.

¹³ Werkdocument European Communication on Taxation of the Financial Sector, SEC(2011) 113 final.

¹⁴ Zie European Commission, Communication on Taxation of the Financial Sector, COM (2010) 549/5.

¹⁵ James Tobin met zijn belasting op valutatransacties is een van de bekendste op dit gebied, de belasting is in het verleden echter nooit ingevoerd.

¹⁶ In paragraaf 2.2 licht ik deze vorm van heffing nader toe.

¹⁷ In paragraaf 2.3 licht ik deze vorm van heffing nader toe.

het voorstel zijn kunnen zelfstandig doorgaan en gebruik maken van de EU instituties.¹⁸ In dit hoofdstuk zal eerst de onderbouwing en de beleidsdoelen van een bankenbelasting worden weergegeven. Daarna wordt de bonusbelasting behandeld die door het IMF is voorgesteld. Deze maakt weliswaar geen deel uit van de bankenbelasting zelf, maar de redenen achter deze belasting laat wel goed zien waarom een bankenbelasting effect zou kunnen hebben. Vervolgens zullen beide vormen van bankheffingen, een FAT en een FTT, aan bod komen. Ten slotte zal aandacht worden besteed aan de keuze die de EC recentelijk heeft gemaakt, een vorm van een FTT.

2.1.1 Onderbouwing en beleidsdoelen van de Europese bankenbelasting

Het IMF en de EC hebben de invoering van de bankenbelasting op eenzelfde manier onderbouwd. Deze onderbouwing van de bankenbelasting is als volgt¹⁹:

1. Het bestrijden van de kosten van de crisis. In maatschappelijke debatten is de vaak gehoorde stelling dat de kosten van de crisis (deels) moeten worden gedragen door de financiële sector.
2. De aanwezige vrijstelling van art. 135, lid 1 van de Btw-richtlijn die financiële diensten vrijstelt van Btw zorgt voor een onderbelasting van de financiële sector. Volgens de EC blijkt uit onderzoek dat de financiële sector, vanwege de aanwezigheid van de Btw-vrijstelling, een belastingvoordeel geniet van 0,15% van het bbp. Deze voorkeursbehandeling leidt tot een onevenwichtige markt met verstoorde prijzen.²⁰
3. Het tegengaan van marktfalen en systeemrisico's in de financiële sector. Belastingen worden als regelgevend instrument ingezet naast de huidige wetgeving.

De onderbouwing van de bankenbelasting wordt gevolgd door de doelstellingen. Er is een drietal beleidsdoelen aan te wijzen die verder borduren op de onderbouwing²¹:

1. Belastingen kunnen een efficiënte en stabiele financiële markt creëren en verminderen de volatiele schadelijke effecten van overmatige risico's. Deze risico's creëren negatieve externaliteiten voor de rest van de economie. De financiële sector wordt te groot en neemt te grote risico's die zijn gebaseerd op reeds aanwezige of verwachte steun van overheden,

¹⁸ Council of the European Union, Press Release Economic and Financial Affairs, 22 juni 2012.

¹⁹ Werkdocument European Communication on Taxation of the Financial Sector, SEC(2011) 1103 final, hdst. 3.1. Het niet in de heffing van Btw betrekken van banken zorgt volgens het IMF en de EC dus voor een belastingvoordeel. Ook de minister van Financiën ziet dit belastingvoordeel liever niet en komt daarom met een financiële activiteitenbelasting, ofwel de bankenbelasting, zie daartoe Kamerstukken II 21 501-07 nr. 776. Deze materie zal later in deze scriptie worden behandeld. De redenering van een belastingvoordeel voor de bankensector als gevolg van de vrijstelling is echter omstreden. Zie het rapport van PwC waaruit blijkt dat de bankensector geen voordeel behaald uit de vrijstelling. Volgens het rapport is alleen al de bankensector € 33 miljard aan niet aftrekbare voorbelasting kwijt. Het afschaffen van de vrijstelling brengt overigens voor de overheid geen extra geld op, dit zal alleen maar meer kosten vanwege deze enorme post aan voorbelasting. PwC rapport, 'How to EU VAT exemptions impact the Banking sector'.

²⁰ Door de vrijstelling wordt geen belasting geheven over de producten en diensten die een financiële instelling aanbiedt. Dit leidt in die sector tot een lagere belastingheffing dan normaal gebruikelijk is (de zogenoemde onderbelasting).

²¹ Zie onder andere het Commission Staff Working Document, 'Financial Sector Taxation', SEC(2010) 1166.

onvolledige of asymmetrische informatie en opbrengststructuren. Deze factoren tezamen met de ontwikkelingen op macro-economisch gebied hebben tot de crisis geleid.

2. De financiële sector bleek in de afgelopen jaren behoorlijk winstgevend te zijn. Er bestaat de wens om de financiële sector bij te laten dragen aan de overheidsfinanciën. De onderbelasting vanwege de vrijstelling moet worden gecompenseerd.
3. Aangezien de financiële sector grotendeels verantwoordelijk wordt gehouden voor de huidige crisis is het niet meer dan eerlijk om hen te laten opdraaien voor de kosten. Temeer omdat banken grote overheidssteun hebben ontvangen en niet alles is of zal worden terugbetaald.

Ten aanzien van de risico's bij punt 1 kunnen deze worden verdeeld in een tweetal vormen.²² De schuldfinanciering en handel in risicovolle instrumenten. Schuldfinanciering komt over de gehele linie van de financiële sector voor en is niet specifiek gericht op banken. De verschillende fiscale behandeling tussen vreemd en eigen vermogen is een oorzaak van de risico's bij schuldfinanciering.²³ Het werken met risicovolle producten maakt onderdeel uit van de dagelijkse praktijk van een bank. Om het gebruik van deze risicovolle producten te reduceren dient aldus een bankenbelasting. Een heffing zal echter, net als een heffing van BTW, worden doorbelast naar de afnemers van de producten. Dit brengt de risicobestrijding bij de banken in gevaar aangezien zij, vanwege de doorbelasting, niet zullen opdraaien voor de heffing. Het IMF vindt daarom dat de eventuele heffing naast reguleringsmaatregelen dient te bestaan.

Deze reeds aanwezige regulering in de vorm van de Basel III-wetgeving, waarbij de banken dienen te voldoen aan een minimum aan eisen, zou wellicht voldoende zijn om de risico's te beperken. De basis van de Basel-wetgeving werd in 1988 door de Bank of International Settlement (hierna: BIS) gelegd. De kern van deze wetgeving is dat banken een bepaald garantievermogen moeten hanteren. Tegenover elke uitgeleende euro dient zij minimaal een bepaald percentage als buffer aan te houden om zo risico's te dekken (bij Basel I kon dit percentage variëren van 8% tot 13%). De Basel I wetgeving had als nadeel dat zij statisch was en voornamelijk toezag op de oorspronkelijke activiteiten van een bank, namelijk het in- en uitlenen van geld. Daar banken zich in de praktijk met veel meer zaken bezighouden dan alleen het in- en uitlenen van geld diende de Basel I wetgeving op dit punt te worden herzien. Naast deze statische benadering bleek ook dat er geen rekening werd gehouden met het eventuele risico dat gepaard ging met een lening. Er zit een verschil tussen een lening die onmiddellijk dient te worden afgelost en een lening die pas over een aantal jaren dient te worden afgelost. Een derde probleem ligt in lijn met het tweede, namelijk dat alle leningen als gelijke werden beschouwd. Een lening van een kredietwaardige tegenpartij werd voor wat het risico betreft

²² Kavelaars, P., 'Bankenbelasting: panacee voor de financiële crisis?', WFR 2011/1248.

²³ Het eigen vermogen wordt in zekere zin nadeliger behandeld dan vreemd vermogen. De kosten voor de onderneming van het vreemd vermogen, de rentekosten, zijn namelijk aftrekbaar van de belastbare winst voor de vennootschapsbelasting. De "kosten" van het eigen vermogen voor de onderneming, het dividend, zijn niet aftrekbaar. Deze verschillende behandeling leidt ertoe dat financiering met vreemd vermogen relatief aantrekkelijker wordt. Als het echter mis gaat is niet alleen de bank haar geld kwijt, maar ook de schuldeiser.

gelijk ingeschat als een lening van een minder kredietwaardige tegenpartij. Om aan de problemen die de Basel I wetgeving waren verbonden tegemoet te komen heeft de BIS Basel II ontwikkeld. Deze wetgeving, welke vanaf 1996 is ontwikkeld en in 2010 zijn intrede heeft gedaan, werkt met een drietal 'tiers' (pijlers). Deze pijlers zijn a) minimale kapitaalvereisten van een bank, b) toezicht op banken en de wijze waarop dit dient te worden vormgegeven en c) publicatievereisten bij banken wanneer zij producten uitleggen aan hun klanten.²⁴ Inmiddels heeft de BIS Basel III aangekondigd waarbij de pijlers uit Basel II zullen worden aangescherpt. Deze variant zal per 2013 in Nederland van kracht zijn.²⁵ Tom van Veen²⁶ heeft echter zijn bedenkingen bij de Basel III wetgeving. Wetgeving dient transparant en controleerbaar te zijn en het probleem aan te pakken waarvoor die gemaakt is, aldus Van Veen. Deze Basel III wetgeving voldoet in zijn mening niet aan die eisen. Naast de gecompliceerde regelgeving van Basel III worden de verkeerde prikkels aangepakt. Basel III richt zich met name op balansposities en niet op de individuele transacties van bankiers. Juist deze individuele transacties veroorzaakten het risicovol gedrag volgens Van Veen. Hij pleit dan ook voor een vereenvoudiging van de wetgeving en meer zelfregulering waarbij de financiële markt haar eigen gang moet kunnen gaan. Gevolg van dergelijke vereenvoudigingen is dat banken meer gelijk worden gesteld met andere bedrijven.

Een andere reeds aanwezige vorm van risicobeheersing is het ex ante gefinancierde depositogarantiestelsel. Het depositogarantiestelsel is tot stand gekomen in 1994. Op 30 mei 1994 publiceerden het Europees Parlement (hierna: het EP) en de Raad van de Europese Unie (hierna: de Raad) de richtlijn depositogarantiestelsels.²⁷ De Nederlandse invulling van deze richtlijn werd vormgegeven door de Collectieve Garantiereregeling.²⁸ Deze regeling is in 2006 met het Besluit van 12 oktober 2006²⁹ vervangen. Het depositogarantiestelsel biedt een groot aantal personen een minimumbescherming van hun gelden als de bank ten onder gaat. Tevens wordt met het stelsel een bankrun³⁰ voorkomen. De uitkeringen worden gedaan door De Nederlandsche Bank (DNB). Deze uitkeringen in het kader van het garantiestelsel worden bekostigd door de financiële instellingen zelf. Het totale bedrag dat door DNB wordt uitgekeerd in het kader van de vergoeding voor gedupeerden wordt omgeslagen over de andere financiële instellingen. De hoogte van de bijdrage die een bank dan moet leveren wordt vastgesteld aan de hand van een bepaald omslagpercentage. Dit

²⁴ Basel Committee on Banking Supervision, *'International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards'*, juni 2006.

²⁵ De Basel III wetgeving is gebaseerd op een aantal richtlijnen van de EU (nr. 2006/48/EG, nr. 2009/83/EG, nr. 2009/111/EG en nr. 2010/76/EU). Specifiek voor Nederland is dit geregeld in het Besluit prudentiële regels Wft (Besluit van 12 oktober 2006, Stb. 2006, 662).

²⁶ Veen, T. Van, *'Bankenakkoord Basel III is onbegonnen werk, banken zijn meer geholpen met eenvoudige regels'*, artikel in Me Judice, 16 januari 2012, geraadpleegd via <http://www.mejudice.nl/artikel/752/bankenakkoord-basel-iii-is-onbegonnen-werk-banken-zijn-meer-geholpen-met-eenvoudige-regels>. Geraadpleegd op 13 april 2012.

²⁷ Richtlijn nr. 94/19/EG (PbEG L135) van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels.

²⁸ CGR; Stb. 1998, 577.

²⁹ Besluit van 12 oktober 2006, houdende regels met betrekking tot verscheidene bijzondere prudentiële maatregelen, het beleggerscompensatie- en het depositogarantiestelsel op grond van de Wet op het financieel toezicht (Besluit bijzondere prudentiële maatregelen, beleggerscompensatie en depositogarantie Wft).

³⁰ Bij een bankrun nemen de klanten van de bank al hun gelden tegelijkertijd op. De bank heeft daarna een liquiditeitsprobleem omdat zij geen gelden meer van haar rekeninghouders heeft. Het vermoeden van rekeninghouders dat de bank op het randje van faillissement staat is voldoende om een bankrun te doen ontstaan. De DSB Bank heeft in 2009 te maken gehad met een bankrun na een oproep van Pieter Lakeman. Uiteindelijk leidde dit tot het faillissement van de DSB Bank.

omslagpercentage wordt vastgesteld op basis van de geconsolideerde bedrijfseconomische balansen van de banken zoals deze luiden voorafgaand aan het moment dat DNB betalingsonmacht vaststelt. Ook kan het zijn dat de bank één bijdrage betaald voor alle bij haar aangesloten kredietinstellingen.³¹ Het depositogarantiestelsel garandeert geld- en spaartegoeden van particulieren en kleine ondernemers tot een maximumbedrag van € 100.000.

In het rapport van de IMF ten behoeve van de G-20 top wordt in appendix 3³² de afweging tussen regulering en heffen gemaakt. De conclusie die het IMF trekt is dat regulering de basis dient te vormen voor risicobeperking, maar dat heffing als aanvulling kan dienen. De belastingen kunnen corrigerend worden ingezet om nog wat meer sturing te geven naast de regulerende wetgeving zelf. Kavelaars geeft aan dat regulering op zichzelf voldoende is om de gewenste doelen te bereiken.³³ Wetgeving zou voldoende moeten zijn, maar niet alles kan onder wetgeving worden geregeld. Als de overheid de beschikking zou hebben over perfecte informatie en er geen onzekerheid zou bestaan op financiële markten zou regulering/wetgeving een gelijke werking hebben als een belasting.³⁴

Het tweede beleidsdoel is het genereren van pure opbrengsten voor de schatkist. De vrijstelling in de financiële sector wordt verdedigd doordat het lastig te bepalen zou zijn wat nu precies de toegevoegde waarde is van de financiële dienstverlening. In hoofdstuk 3 en verder zal aan deze materie meer aandacht worden besteed. Voornamelijk het IMF wil dit punt aanpakken door een vorm van een FAT in te voeren.

De derde beleidsdoel geeft duidelijk weer dat de bankensector geacht wordt een financiële bijdrage te leveren aan de bestrijding van de crisis. Overheden hebben gigantische kosten gemaakt om de banken overeind te houden. De bijdrage die een bank moet leveren is bovendien niet alleen een bijdrage voor in het verleden gemaakte kosten van de overheid. De bijdrage dient ook ter dekking van eventuele toekomstige uitgaven. De banken vullen daarmee eigenlijk een eigen noodfonds waar ze in de toekomst wellicht aanspraak op moeten maken.

Regulering biedt overheden de mogelijkheid een vinger aan de pols te houden bij banken. Banken dienen zich te houden aan gestelde minimumeisen en zullen hierdoor, als het goed is, niet ontsporen. Regulering blijkt echter niet het antwoord te zijn op alle problemen. Zoals is gebleken uit de voorgaande tekst zitten er haken en ogen aan regulering. Met name de Basel-wetgeving is (onnodig) complex. Dat is dan ook volgens de EC en het Europees Parlement (hierna: EP) één van de redenen dat een sturende werking van een bankenbelasting gewenst is. Een sterke impuls vanuit de maatschappij is eveneens debat aan de invoer van een bankenbelasting. Deze impuls komt voort uit de aanwezige graaicultuur waarbij hooggeplaatste directieleden van banken³⁵ hoge bonussen krijgen

³¹ Een voorbeeld hiervan is Rabobank Nederland. Het vormt een uitzondering op de regel. De richtlijn schrijft echter niet voor hoe de financiering van de vangnetbepaling eruit dient te zien waardoor de uitzondering in stand kan blijven.

³² 'A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector', Final Report for the G-20, June 20, appendix 3.

³³ Kavelaars, P., 'Bankenbelasting: panacee voor de financiële crisis?', WFR 2011/1248.

³⁴ 'A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector', Final Report for the G-20, June 20, appendix 3.

³⁵ Overigens blijkt het maatschappelijke debat niet beperkt tot de banken. Ook overheidsinstellingen waar hoge declaraties en salarissen worden toegekend aan functionarissen zijn een doorn in het oog bij de maatschappij. Op de internetsite <http://www.stopdegraaicultuur.nl> worden al deze irritaties samengevat. Geraadpleegd op 18 april 2012.

uitgekeerd terwijl het slecht gaat met de bank of wanneer de bank zelfs aan het overheidsinfuus ligt. Maatschappelijk ligt dit zeer gevoelig aangezien gemeenschapsgelden worden gebruikt om de banken overeind te houden.

2.1.2 Bonusbelastingen

De bonuscultuur bij banken zorgt ervoor dat er onacceptabele risico's worden genomen door werknemers, bijvoorbeeld risicovolle en volatiele aandelenportefeuilles aanhouden en speculeren op markten met producten waaraan hoge risico's zijn verbonden, zoals het beleggen in turbo's of opties. Het bestuur van een bank stuurt daar op aan omdat de bonus doorgaans afhankelijk wordt gesteld van een bepaald behaald resultaat. Hoe hoger de beloofde bonus des te meer risico er wordt genomen om het resultaat te kunnen behalen. Het IMF heeft, in haar eerder genoemd rapport, daarom naast de bankenbelasting zelf, een mededeling gedaan ten aanzien van het belasten van bonussen om juist de met de bonussen gepaard gaande risico's in te dammen. De bonusbelastingen hebben in zoverre niet direct wat van doen met een bankenbelasting, maar geven wel aan dat de IMF de nadruk wenst te leggen op het bestrijden van (onaanvaardbare) risico's.

Als alle risico's (zwaar) worden belast, wordt het vanzelf minder aantrekkelijk om deze risico's te nemen. Zo was de gedachte van het IMF althans. De vraag die Kavelaars daar terecht bij stelt is of de risicovolle projecten niet alsnog worden ondernomen wanneer men kijkt naar zijn of haar (netto) inkomen.³⁶ Wanneer zij dit op peil wil houden, maar vanwege de te betalen belasting ziet dalen, zal men juist nog meer risico willen nemen om de belasting 'terug te verdienen'.

In appendix 2 van het rapport van de IMF worden drie landen genoemd die een vorm van een bonusbelasting hebben ingevoerd.³⁷ In het Verenigd Koninkrijk is de 'Temporary Bank Payroll Tax' van december 2009 tot en met maart 2010 ingevoerd geweest. Deze had als doel de opbrengsten die gepaard gingen met het nemen van zeer hoge risico's te belasten. Hiermee dwong het tevens banken na te laten denken over hun kapitaalposities en de risico's die zij wensten te nemen. Er werd een heffing ingesteld van 50% ten aanzien van bonussen boven de gestelde grens van £ 25.000. Een vergelijkbare bonusbelasting is in Frankrijk tijdelijk ingevoerd in 2009. De heffing was geënt op bonussen die werden betaald aan financiële professionals wiens activiteiten een zekere mate invloed hadden op het risicoprofiel van de financiële instelling. In Frankrijk werd eveneens een heffing van 50% gehanteerd indien de bonussen boven de € 27.500 uitkwamen. De Italiaanse variant ten slotte betreft een definitieve heffing die in 2010 is ingevoerd. In de heffing, die 10% bedraagt, worden ook aandelenopties betrokken. Deze heffing is niet bepaald een afstraffing, de heffing heeft namelijk pas effect wanneer de bonus en de opties driemaal hoger zijn dan het normale jaarsalaris.³⁸ Deze laatste vorm van een bonusbelasting bevat sterke overeenkomsten met de Nederlandse variant en wordt in hoofdstuk 2.5.1. behandeld.

³⁶ Kavelaars, P., 'Bankenbelasting: panacee voor de financiële crisis?', WFR 2011/1248.

³⁷ 'A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector', Final Report for the G-20, June 20, appendix 2. De besproken regelingen betroffen in het geval van het VK en Frankrijk tijdelijke maatregelen om aan de crisis het hoofd te bieden. In Italië heeft de heffing een definitief karakter.

³⁸ Kavelaars, P., 'Bankenbelasting: panacee voor de financiële crisis?', WFR 2011/1248.

In het voorjaar van 2011 heeft de PVV een voorstel gedaan om een Nederlandse bonusheffing in te voeren. Zij wilde een 100%-bonusbelasting. Dit voorstel werd omgezet in een motie die werd aanvaard door de Tweede Kamer. Deze motie is echter nog niet uitgevoerd door het Ministerie van Financiën.

2.2 FAT

2.2.1 Inleiding

Eén van de ideeën van de EC³⁹ was om banken te onderwerpen aan een heffing was een FAT. Deze van oorsprong door het IMF⁴⁰ in het leven geroepen heffing sluit niet zozeer aan bij de verschillende activiteiten van een bank, maar meer bij het totaal aan activiteiten van een bank. Een FAT is in de eerste instantie ontworpen om specifieke activiteiten binnen de financiële sector te treffen. Een FAT kan worden vormgegeven in een drietal vormen. De meest uitgebreide vorm van een FAT wordt vormgegeven door de zogenaamde ‘addition-method’ FAT. Deze wordt gevolgd door een tweetal vormen die minder ver gaan voor wat betreft de heffing. Dat is de ‘rent-taxing’ methode en de ‘risk-taking’ FAT.

Een FAT in het algemeen lijkt op een winstbelasting. De heffing wordt namelijk toegepast op de totale opbrengsten en niet op de wijze hoe deze opbrengsten worden verkregen. Een FAT is derhalve neutraal ten aanzien van de activiteiten die een bank onderneemt. Het grote verschil met de BTW is dat een FAT alleen van toepassing zal zijn op ondernemingsniveau en niet op het niveau van de uiteindelijke consument. In de navolgende onderdelen wordt het toepassingsgebied van een FAT toegelicht waarna de verschillende vormen van een FAT apart worden behandeld.

2.2.2 Toepassingsgebied FAT

Het toepassingsgebied van een FAT is erg breed. Bij de meeste varianten van een FAT vormt de optelsom van alle opbrengsten in beginsel de heffingsgrondslag. Vervolgens wordt de heffingsgrondslag gecorrigeerd met vergoedingen voor het eigen vermogen. Bij een FAT wordt ook nog de loonsom bij de heffingsgrondslag opgeteld of vormt de loonsom op zichzelf de heffingsgrondslag. Alle opbrengsten boven het “normale” niveau en de “zeer hoge” opbrengsten zouden in de heffing kunnen worden betrokken. Elke bedrijfstak zal een eigen normaal niveau hebben van opbrengsten, hoe hoog dit normale niveau is zal verschillen per bedrijfstak. Des te meer deze overwinsten worden belast hoe minder de doorbelasting zal zijn naar de consumenten⁴¹. Om ervoor te zorgen dat de daadwerkelijke “rents” worden belast moet de definitie van de winst voor

³⁹ European Commission, ‘Communication on Taxation of the Financial Sector’, COM (2010) 549, hdst. 4.

⁴⁰ ‘A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector’, Final Report for the G-20, June 20 en Claessens, Keen en Pazarbasioglu, ‘Financial sector Taxation. The IMF’s Report to the G-20 and Background Material’, september 2010.

⁴¹ ‘A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector’, Final Report for the G-20, June, pag. 23. De belasting is dan in feite meer geënt op uitkeringen aan aandeelhouders. Als zij een heffing moeten betalen over hun ontvangen dividenden zal dat niet, of minder snel, worden doorbelast naar de afnemers van producten of diensten van een bank.

een FAT anders luiden dan van de normale winstbelasting. Deze moet dichterbij de definitie in de Btw⁴² komen te liggen.

2.2.3 Addition-method FAT (FAT1)

Bij deze methode wordt de directe aansluiting gezocht bij een BTW achtige heffing. De BTW is namelijk een heffing over opbrengsten uit verkopen van producten en/of diensten verminderd met de kosten van niet arbeidsgerichte aankopen. Hiermee is het eigenlijk een heffing over de optelsom van de lonen en de cashflow⁴³ opbrengsten. Volledige aftrek van kosten van investeringen worden toegestaan behalve ten aanzien van financiële kosten. Hiermee wordt de BTW ook wel als een neutrale belasting aangemerkt met betrekking tot de marginale investerings- of financieringsbeslissing.⁴⁴ Het IMF vindt dat de eigenschappen van de addition-method FAT gebaseerd moeten worden op de zojuist beschreven eigenschappen van de Btw. De Btw heeft echter de eigenschap dat de individuele activiteiten zichtbaar zijn. De heffing vindt plaats wanneer er een betaling wordt verricht voor een transactie. Een FAT heeft deze eigenschap niet, maar is meer gebaseerd op een cashflow benadering zoals wordt besproken in hoofdstuk 4.

Het IMF komt met een tweetal alternatieven om de belastbare grondslag te bepalen. De Allowance for Corporate Equity methode (hierna: ACE) zal de notionele interestaftrek⁴⁵ op het eigen vermogen als uitgangspunt gebruiken.⁴⁶ Wanneer deze methode als uitgangspunt wordt gehanteerd bij de FAT1 zullen daarmee de netto transacties als heffingsgrondslag fungeren daar waar een FTT de bruto transacties als heffingsgrondslag kent⁴⁷. Een andere methode die het IMF voorstelt is het gebruiken van de R+F definitie. Hierbij worden de werkelijke (Real) en de financiële (Financial) transacties in de heffing betrokken. Er wordt dus rekening gehouden met alle transacties waarbij wordt geheven over zowel de interestopbrengsten, maar ook wordt een renteaftrek toegestaan.

Een echte bankenbelasting is dit niet omdat deze belasting niet de individuele transacties in de heffing betreft. Alle transacties die leiden tot de winst worden belast waardoor de investeringsbeslissingen om bepaalde transacties wel of niet uit te voeren niet direct gestuurd kunnen worden. De benodigde correctie is hierdoor dan ook niet zichtbaar. Denemarken heeft de

⁴² De BTW is eigenlijk een heffing over lonen en opbrengsten. Waarbij bij de opbrengsten de kosten met betrekking tot investeringen in producten aftrekbaar zijn, maar de kosten voor interest zijn niet aftrekbaar. Hiermee wordt de toegevoegde waarde tot uitdrukking gebracht. Bij de bepaling van de winst voor winstbelastingen wordt niet eenzelfde methode gehanteerd. De belastbare jaarwinst wordt verkregen door het totaal eindvermogen volgens de balans te vergelijken met het beginvermogen volgens de balans. Vervolgens worden er correcties toegepast ten aanzien van de stortingen en onttrekkingen. Uiteindelijk rolt daar de belastbare winst uit. De definitie van deze winst is hiermee anders dan de definitie van de winst voor de Btw waarbij het gaat om het totaal van opbrengsten zonder enige correctie behoudens de correctie voor inkopen.

⁴³ Met de cashflow worden alle opbrengsten en uitgaven van een onderneming bedoeld. Deze kunnen per periode worden berekend en wanneer de positieve cashflows de negatieve cashflows overstijgen zal er een positieve omzet aanwezig zijn. Deze omzet kan vervolgens in de heffing van Btw worden betrokken.

⁴⁴ 'A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector', Final Report for the G-20, June, pag. 66.

⁴⁵ De notionele interestaftrek is een begrip dat is terug te vinden in de Belgische vennootschapsbelasting. Er wordt een bedrag aan fictieve renteaftrek, berekend over het eigen vermogen, toegelaten om te compenseren voor de renteaftrek op vreemd vermogen.

⁴⁶ Voorbeelden van de toepassing van de ACE methode kan men vinden in België, Brazilië en Litouwen.

⁴⁷ 'A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector', Final Report for the G-20, June.

FAT1 variant ingevoerd en heeft aangegeven tijdens de Tax Forum in Brussel dat de verstoringen als gevolg van de heffing minimaal blijken te zijn. EU-brede invoering lijkt dan ook toepasbaar.

2.2.4 Rent Taxing FAT (FAT2)

Deze vorm richt zich op alle winsten op kapitaal en arbeid boven het vooraf gestelde minimum. Hiermee lijkt deze vorm van een FAT meer op een directe belasting dan op een indirecte belasting. Een gedragsverandering lijkt met deze vorm te realiseren. Het behalen van overwinsten wordt, als gevolg van deze heffing, namelijk ontmoedigd. Om de opbrengsten te bepalen die boven het gestelde minimum uitkomen zou hier ook weer gebruik gemaakt kunnen worden van de ACE-methode, de marginale investeringsbeslissing wordt hiermee niet beïnvloed. Bij het vaststellen van het loon is er geen eenduidige manier te onderkennen. Ten aanzien van deze component bestaat er namelijk niet een mechanisme zoals de ACE. Het is daarenboven erg lastig vast te stellen wanneer iemand veel verdient. Iedere individu heeft namelijk een ander opleidingsniveau en levert een andere mate van inzet. Hier stelt het IMF een praktische aanpak voor waarbij bijvoorbeeld de inkomens van topverdieners in de financiële sector worden vergeleken met die van topverdieners in andere sectoren.⁴⁸

2.2.5 Risk Taking FAT (FAT3)

Hier wordt slechts de overwinst van extreem risicovolle activiteiten belast. Het nemen van dergelijke risico's wordt hierdoor ontmoedigd waardoor een gedragsverandering kan worden behaald. De belastingbasis van de FAT3 wordt gevormd door de behaalde opbrengsten welke een vooraf gestelde drempel overschrijden. Deze drempel wordt boven de 'normale' opbrengsten gelegd waardoor effectief de opbrengsten die worden behaald met de extreem risicovolle activiteiten op een progressieve manier in de heffing worden betrokken. Ten opzichte van de FAT2 blijven bij de FAT3 opbrengsten onder deze drempel buiten beschouwing aangezien deze als 'niet risicovol' worden beschouwd. Hiermee wordt impliciet invulling gegeven aan extreem risicovolle activiteiten. Het tarief dient op een niveau te worden gesteld waarbij internationale samenwerking gewaarborgd blijft om winstverschuivingen zoveel mogelijk te voorkomen.⁴⁹ Er lijkt geen rekening te worden gehouden met de situatie waarbij een activiteit dat als niet-risicovol wordt beschouwd een enorme winst (boven de drempel) wordt gemaakt. Deze activiteit wordt als risicovol aangeslagen terwijl dit niet de bedoeling lijkt te zijn. Dit lijkt mij erg arbitrair, niet alleen risicovolle activiteiten worden ontmoedigd, maar ook het maken van hoge winsten wordt ontmoedigd. De normale opbrengst die als drempel moet dienen, ligt vast en wordt verder niet gekoppeld aan het soort activiteiten. De heffing is daarmee een heffing op hoge winsten en heeft dan niets meer te maken met een sturing van risico. Het IMF erkent het probleem, het gevaar van een heffing over hoge winsten die het gevolg zijn van goede vaardigheden of veel inzet is altijd aanwezig en daarmee onafwendbaar.⁵⁰

⁴⁸ 'A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector', Final Report for the G-20, June, pag. 68.

⁴⁹ 'A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector', Final Report for the G-20, June, pag. 68.

⁵⁰ 'A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector', Final Report for the G-20, June, pag. 68.

2.2.6 Tussenconclusie

In de meest uitgebreide vorm van een FAT, de zogenaamde ‘addition-method’ FAT wordt geheven over de som van alle winsten en lonen. Dit in tegenstelling tot een tweede en minder vergaande variant van ‘rent-taxing’ waarbij de overwinst de grondslag vormt voor heffing. De derde variant ten slotte richt zich volledig op het belasten van excessieve opbrengsten van zeer risicovolle activiteiten. De laatste twee varianten zijn weliswaar minder vergaand voor wat de heffingsgrondslag betreft, maar kunnen wel overmatige risico’s onaantrekkelijker maken en daarmee de marktefficiëntie verbeteren.⁵¹ In het volgende hoofdstuk wordt een ander idee besproken van de EC. Een FTT die vervolgens een tweetal verschillende methoden kent om financiële transacties in de heffing te betrekken.

2.3 FTT

2.3.1 Toepassingsgebied FTT

De bedoeling van een FTT is het belasten van de individuele bruto transacties. Het toepassingsbereik van een FTT is daardoor erg breed. Zoals in de inleiding al aangestipt is het idee van een (vorm van een) FTT niet nieuw. Eerdere voorstellen van een mogelijke transactiebelasting zijn gedaan door Keynes⁵² en Tobin⁵³. Beide voorstellen voorzien in het tegengaan van enorme volatiele aandelenmarkten door excessieve speculatie van beurshandelaren. Deze eerdere voorstellen hebben destijds echter niet geleid tot het invoeren van een daadwerkelijke heffing binnen de EU.

De EC zoekt bij het voorstel van een FTT aansluiting bij de verhandelbare transacties zoals geldmarkttransacties, rechten van deelneming of aandelen in instellingen voor collectieve belegging. De heffing grijpt daardoor aan bij hetgeen wordt verhandeld. Dit is vergelijkbaar met de Btw. Daar wordt immers de heffing gebaseerd op wat wordt geleverd qua dienst of product. Het subject kan de bank zelf of de afnemer zijn, al naar gelang wie de te belasten transactie verricht.

Het toepassingsgebied (oftewel het object) van een FTT zijn de financiële transacties en financiële instrumenten die door banken⁵⁴ worden gehanteerd. Voor de definitie van financiële instrumenten wordt in de conceptrichtlijn verwezen naar een eerdere richtlijn van het EP en de Raad. Daarin worden onder andere effecten, rechten van deelneming in instellingen, maar ook derivatencontracten zoals opties, futures en swaps als instrumenten aangemerkt.

⁵¹ Commission Staff Working Document, ‘Financial Sector Taxation’, SEC(2010) 1166.

⁵² Keynes, J.M., *The General Theory of Employment, Interest and Money*, MacMillan, London 1936, hoofdstuk 12.

⁵³ Tobin, J., *A Proposal for International Monetary Reform*, Eastern Economic Journal 1978, pagina 153-159.

⁵⁴ Ter verduidelijking, banken maken onderdeel uit van financiële instellingen. De definitie van financiële instellingen is erg breed. In het voorstel tot richtlijn van de EC wordt een brede definitie gegeven: onder financiële instellingen vallen beleggingsondernemingen, georganiseerde markten, kredietinstellingen, verzekerings- en herverzekeringsondernemingen, instellingen voor collectieve belegging en beheerders daarvan, pensioenfondsen en beheerders daarvan, houdstermaatschappijen, ondernemingen gespecialiseerd in financiële leasing en special purpose entities. Tevens wordt verwezen naar relevante EU-wetgeving die aangenomen werd voor regelgevingsdoeleinde. Ook andere personen die op significante basis bepaalde financiële activiteiten verrichten zullen als financiële instelling worden aangemerkt.

Bovendien is het van belang om de maatstaf van heffing vast te stellen om zo een goed vergelijk te maken tussen de vrijstelling in de Btw RI., welke in hoofdstuk 3 wordt besproken, en de bankenbelasting (zie hierna). Bij de financiële transacties beschrijft de EC in art. 2 van de conceptrichtlijn een drietal soorten van transacties die tot het toepassingsgebied behoren, te weten:

- a) de aankoop en verkoop van een financieel instrument⁵⁵ vóór verrekening (netting) en afwikkeling⁵⁶, inclusief retrocessie- en (omgekeerde) retrocessieovereenkomsten⁵⁷ en overeenkomsten inzake verstrekte en opgenomen effectenleningen⁵⁸;
- b) de overdracht tussen entiteiten van een groep⁵⁹ van het recht om te beschikken over een financieel instrument als eigenaar en gelijkwaardige verrichtingen waarbij sprake is van overdracht van het met het financiële instrument gepaard gaande risico, in gevallen die niet onder a) vallen;
- c) het sluiten of wijzigen van derivatenovereenkomsten.

Van een FTT zijn twee varianten te onderscheiden.⁶⁰ Om verschillende inzichten te geven in de mogelijke opbrengsten is er, in het aanvankelijke voorstel, de 'broad based' FTT (hierna: FTT1) en de 'narrow based' FTT (hierna: FTT2) ontworpen. Zij verschillen voornamelijk in de heffingsgrondslag en zullen hierna apart worden behandeld. Tevens zal de voorgestelde heffingsgrondslag worden geanalyseerd in navolgende hoofdstukken.

2.3.2 Broad based FTT (FTT1)

Deze vorm van heffing is erop gericht verhandelingen van effecten, obligaties en derivaten te belasten op zowel de beurs als de individuele transacties 'over-the-counter'. Het betrekken van de derivaten in de heffing maakt de FTT1 erg breed. In het advies van de Raad wordt de waarde van de transactie als maatstaf van heffing genomen. De maatstaf van heffing ligt anders bij derivaten. Bij derivaten zijn twee verschillende 'prijzen' te onderscheiden. Enerzijds hebben we de waarde van het derivaat zelf, dit kan bijvoorbeeld een optie zijn op een bepaald aandeel. Anderzijds is er de waarde van het product zoals het onderliggende aandeel. Door de aanwezigheid van deze twee prijzen

⁵⁵ Voor de definitie van financiële instrumenten kan worden verwezen naar bijlage 1 deel C bij Richtlijn 2004/39/EG.

⁵⁶ Hierdoor worden dus bruto transacties in de heffing betrokken.

⁵⁷ Op het moment dat een verzekeraar een bepaald risico verzekert bestaat de kans dat hij daadwerkelijk tot uitbetaling over dient te gaan als de verzekerde aanspraak maakt op de verzekeringsovereenkomst. Dit risico kan de verzekeraar zelf ook onderbrengen bij een herverzekeraar. Op het moment dat deze herverzekeraar zelf ook zijn risico wenst te herverzekeren spreken we van retrocessie. Zie art. 3, lid 1, onderdeel m Richtlijn 2006/49/ van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006.

⁵⁸ Hierbij kan verwezen worden naar art. 3, lid 1, onderdeel n Richtlijn 2006/49/ van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006.

⁵⁹ De definitie van een groep wordt niet gegeven in de conceptrichtlijn. Het uitgangspunt zou kunnen zijn dat de definitie van een groep overeenkomt met de definitie die wordt gegeven in de vennootschapsbelasting in art. 2:24b BW. Deze definitie geeft aan dat er een economische, organisatorische verbondenheid dient te zijn. In de BTW zien we dit terug bij de fiscale eenheid waar naast genoemde punten van verbondenheid ook de financiële verbondenheid aanwezig dient te zijn. In de Btw RI. wordt de fiscale eenheid beschreven in art. 11 De definitie van het hier gehanteerde groepsbegrip zou dan ook gebaseerd kunnen worden op de bepaling in de Btw RI. Het is evenwel niet handig dit begrip ongedefinieerd te laten.

⁶⁰ European Commission, 'Commission Staff Working Document *Financial Sector Taxation*', SEC(2010) 1166.

bestaat de kans op dubbele belasting. Zowel de optie (op het moment dat deze wordt uitgeoefend) als het aandeel (bij verhandeling ervan) wordt belast. Het heffingsmoment sluit overigens wel weer aan bij het moment van verhandeling van het derivaat of het product. Voor wat betreft de geraamde opbrengsten verwacht de EC dat deze bij de toepassing van de FTT1 kunnen oplopen tot € 150 miljard.⁶¹ Voor de algemene beschouwing bespreek ik de heffingsgrondslag hier verder niet, maar ik kom daar in hoofdstuk 2.5 op terug.

2.3.3 Narrow Based FTT (FTT2)

Deze variant kenmerkt zich door zich slechts te richten op verhandelingen van aandelen en obligaties. Beide vormen van transacties vormen hiermee de heffingsgrondslag van de FTT2. De derivaten die bij de FTT1 wel in de grondslag worden betrokken blijven hier buiten aanmerking. Uit de ramingen van de EC volgt dat de engere heffingsgrondslag van de FTT2 resulteert in een lagere opbrengst. Voor het jaar 2006 zou de opbrengst van de FTT2 ongeveer € 60 miljard bedragen met een algemeen belastingtarief van 0,1%.⁶² Dit is een relatief beperkt bedrag gezien de geschatte opbrengsten van de FTT1 waarbij ook de derivaten zijn betrokken in de heffing.

2.4 Uitwerking voorstel EC

2.4.1 Algemeen

Om de verschillende nationale heffingen te harmoniseren en versnippering van de interne financiële markten over activiteiten en grenzen heen te voorkomen, heeft de EC een maatregel aangekondigd om financiële instellingen te onderwerpen aan een (extra) heffing. De EC heeft de bevoegdheid om deze (extra) heffing in te voeren op basis van art 113 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VwEU). Dit artikel geeft namelijk de mogelijkheid geharmoniseerde heffingen tot stand te brengen met betrekking tot indirecte belastingen. Naast deze doelstelling heeft de EC ook de ambitie om de nationale bijdragen van de lidstaten aan de begroting van de EU op termijn te doen vervangen door deze heffing.⁶³

Opvallend is dat de EC in een eerder onderzoek een tweetal varianten naar voren bracht, die invulling konden geven aan de aangekondigde maatregel om financiële instellingen te onderwerpen aan een (extra) heffing: een FTT en een FAT. Uiteindelijk heeft de EC, na een effectenbeoordeling⁶⁴ en consultatie bij het publiek gekozen om (een vorm van) een FTT verder uit te werken. Het FTT-voorstel is bedoeld als aanvulling op de bestaande regelgeving⁶⁵ voor banken.

⁶¹ European Commission, 'Communication on Taxation of the Financial Sector', COM (2010) 549, hdst. 3.1.

⁶² European Commission, 'Communication on Taxation of the Financial Sector', COM (2010) 549, hdst. 3.1. Gebaseerd op gegevens 2006.

⁶³ European Commission, 'Voorstel voor een Richtlijn van de Raad', COM(2011) 594.

⁶⁴ Hierbij heeft de EC meerdere belastingregelingen geanalyseerd en is een passend model voor de FTT en de mogelijke effecten daarvan beschreven. Europese Commissie, 'Werkdocument van de diensten van de commissie, samenvatting van de effectbeoordeling', SEC(2011) 1103.

⁶⁵ Zie daartoe hetgeen in hoofdstuk 2.2.1 is behandeld met betrekking tot onder andere de Basel-wetgeving.

Om rekening te houden met de risico's van de markt wordt de FTT opgezet met inachtneming van een aantal verzachtende maatregelen⁶⁶:

- Een ruime definitie van het toepassingsgebied;
- Toepassing van het woonplaatsbeginsel;
- Belastingtarieven op een passend niveau;
- Uitsluiting van transacties op primaire markten uit het toepassingsgebied van de FTT;
- Afscherming van leningactiviteiten;
- Uitsluiting van financiële transacties met bijvoorbeeld de Europese Centrale Bank.

De verwachting ten aanzien van deze verzachtende maatregelen is dat de negatieve impact van de FTT op het bbp-niveau beperkt blijft.

2.4.2 Heffingsstructuur

De door de EC voorgestelde FTT is breed inzetbaar omdat allerlei soorten financiële transacties tussen financiële instellingen⁶⁷ in de heffing kunnen worden betrokken zoals beschreven in art. 2, lid 1 conceptrichtlijn.⁶⁸ Niet alleen de daadwerkelijke overdrachten van financiële instrumenten zullen in de heffing worden betrokken, maar ook de overgang van een verplichting tot bijvoorbeeld aan- of verkoop van financiële instrumenten waarbij het risico daadwerkelijk over moet gaan, zal in de heffing worden betrokken. Om negatieve gevolgen van herfinancieringsplanningen te voorkomen zullen transacties met nationale centrale banken en de Europese Centrale Bank (hierna: ECB) niet in de heffingsgrondslag worden betrokken.

Hoewel veel financiële activiteiten van een bank in de heffing kunnen worden betrokken zal lang niet over alle activiteiten worden geheven. Vooral de courante transacties⁶⁹ die voor ondernemingen en burgers van belang zijn, zullen niet onderworpen worden aan de heffing volgens de EC. Bij een reguliere aan- of verkoop van bepaalde financiële producten zal de maatstaf van heffing de betaalde prijs zijn die met deze aan- of verkoop gemoeid is. Ingeval de tegenprestatie lager is dan de marktprijs van het product stelt de EC voor om bij wijze van bijzondere voorschriften toch de juiste maatstaf van heffing te definiëren. Ten aanzien van derivatenovereenkomsten is de bepaling van de transactiewaarde complex.⁷⁰ De FTT zal van toepassing zijn op het notionele bedrag⁷¹ op het tijdstip

⁶⁶ Zie voor een compleet overzicht van deze maatregelen in het bijzonder pag. 4 en 5 van European Commission, 'Voorstel voor een Richtlijn van de Raad', COM(2011) 594.

⁶⁷ Gedefinieerd in art. 1, lid 7 conceptrichtlijn.

⁶⁸ Zie het volledige artikel in de bijlagen onder bijlage 1.

⁶⁹ Hierbij moet men denken aan het sluiten van verzekeringsovereenkomsten, hypotheekleningen, consumentenkrediet, betalingsdiensten ed. Hierbij valt op te merken dat het afsluiten van een dergelijke dienst niet onder de regeling valt, maar het later verhandelen via gestructureerde producten er wel binnen zal vallen. Valutatransacties op contante markten zullen weer niet onder de heffing vallen. Derivatenovereenkomsten op basis van deze valutatransacties vallen dan weer wel onder de heffing, dit is namelijk geen valutatransactie op zichzelf, maar een genoemde transactie die onder de werking van de FTT valt.

⁷⁰ Mervennée, B.R. van, 'Europese Bankenbelasting: goed gestoeld of belatafelde exercitie?', MBB 2011/09. Hij geeft aan dat derivaten een enorm scala aan achterliggende producten kan vertegenwoordigen wat de bepaling van de heffingsgrondslag lastig maakt.

dat de derivatenovereenkomst wordt aangekocht/verkocht, overgedragen, gesloten of gewijzigd. Volgens de EC is de FTT op deze manier eenvoudig toe te passen op de derivatenovereenkomsten en zullen de kosten van naleving en administratie gedrukt blijven. Creatieve manieren om de belastingdruk te verlagen door allerlei derivatenovereenkomsten te sluiten die alleen betrekking hebben op prijs, of waardeverschillen worden hiermee in de kiem gesmoord.⁷²

In hoeverre dit daadwerkelijk zo is, zal moeten blijken uit praktijkvoorbeelden. In de situatie van een lagere tegenprestatie dan de marktprijs dient dus te allen tijde een correcte prijs te worden berekend. Dit kan mijns inziens worden vergeleken met een transfer pricing (hierna: TP) rapport. Uit de rapportage moet blijken wat de werkelijke prijs moet zijn. Dergelijke rapportages worden doorgaans door gespecialiseerde kantoren opgesteld en zullen extra geld kosten. De administratiekosten gaan daarmee mijns inziens juist omhoog.

De te hanteren tarieven zullen verschillen al naar gelang het financiële product of dienst van de bank. De tarieven zijn door de EC op een voldoende hoog niveau gezet om de harmonisatie te verwezenlijken. Aan de andere kant zijn de tarieven niet te hoog zodat het risico op verplaatsing minimaal is.⁷³ De hoogte van de tarieven is terug te vinden in art. 8 van de conceptrichtlijn FTT. Er zal een tarief worden gehanteerd van 0,1% voor alle andere financiële transacties dan die met betrekking tot derivatenovereenkomsten. Daarnaast geldt een tarief van 0,01% voor alle financiële transacties met betrekking tot derivatenovereenkomsten. Een bank zal hierbij als belastingplichtige worden aangewezen voor de betaling van de FTT.

Het tijdstip waarop de belasting is verschuldigd kan, zoals eerder bij de algemene behandeling van een FTT, worden gedefinieerd als het moment waarop de transactie plaatsvindt. Vele transacties vinden digitaal plaats waarmee het heffingsmoment vast komt te liggen. Afdracht van de belasting kan dan ook per direct geschieden. In gevallen waarbij niet elektronisch wordt gehandeld zou een driedagentermijn dienen om de belasting handmatig te betalen. Lidstaten hebben bewegingsvrijheid nodig om ook andere dan de banken hoofdelijk aansprakelijk te stellen. Dit zou met name van toepassing zijn bij transacties waarbij een betrokken partij haar hoofdzetel buiten de EU heeft gevestigd. Lidstaten hebben daarom de bevoegdheid om ook naast de banken, personen aansprakelijk te stellen die de belastingschuld moeten voldoen. Opmerkelijk overigens is dat de belasting verschuldigd blijft op het moment dat de transactie is geannuleerd, behalve wanneer fouten zijn geconstateerd. De redenen hierachter zijn niet duidelijk. Kavelaars geeft als mogelijke redenen dat hiermee onbedoeld en onwenselijk gedrag zou worden voorkomen. Dit zou dan naast de bepalingen van art. 11 van de conceptrichtlijn FTT komen te staan waarbij de lidstaten de mogelijkheid hebben om ontduiking, ontwijking en misbruik te voorkomen. Mij lijkt dat derhalve geen logische redenering. Ik vind het verder erg vreemd dat bij annulering van een transactie de heffing in tact blijft. Dit moet mijns inziens dan ook wijzigen zodat de mogelijkheid bestaat eerdere heffing ongedaan te maken.

⁷¹ Hierbij worden een aantal eenheden van een valuta, financieel instrument, een bepaald volume of gewicht dat gespecificeerd is in derivatentransactie in aanmerking genomen.

⁷² Mede draagt de brede definitie van het begrip financiële transacties tot bestrijding van ontduiking. Doordat vele transacties op elkaar lijken, zou de kans bestaan de heffing te ontwijken door een andere naam te geven aan de transactie.

⁷³ European Commission, 'Voorstel voor een Richtlijn van de Raad', COM(2011) 594.

In de door de EC voorgestelde FTT is de plaats waar de financiële transactie wordt verricht niet van belang. Als één van de partijen is gevestigd op het grondgebied van de EU dan is de transactie onderworpen aan de FTT.⁷⁴ Hierbij wordt derhalve aangesloten bij het woonplaatsbeginsel. Het is goed denkbaar dat dubbele heffing ontstaat zodra beide partijen die bij een financiële transactie zijn betrokken zijn gevestigd op het grondgebied van de EU. In de conceptrichtlijn wordt ten aanzien van de heffingsbevoegdheid met geen woord wordt gerept over de voorkoming van dubbele belasting. De wenselijkheid tot enige vorm van voorkoming van dubbele belasting wordt door Kavelaars aangehaald in zijn artikel, 'Opmaat naar de Robin Hood tax?'⁷⁵. Ik ben het met hem eens dat deze problematiek dient te worden voorkomen voordat de belasting wordt ingevoerd.

De heffing wordt door middel van een richtlijn gecommuniceerd richting de lidstaten. De lidstaten dienen deze dan te implementeren in hun eigen wetgeving en mogen geen andere (vergelijkbare) belastingen hanteren. Naast het basisbeleid dienen de lidstaten ook regelgeving te ontwikkelen om belastingontduiking, -ontwijking en -misbruik te bestrijden. De uitsluiting van nationale heffingen wordt geregeld in art. 401 Btw RI. Dit wordt overigens mede geregeld in de conceptrichtlijn FTT zelf. Daar wordt namelijk in art. 12 vermeld dat lidstaten geen andere belastingen op financiële transacties mogen handhaven of invoeren dan de bij de richtlijn vastgestelde FTT of de belasting over de toegevoegde waarde overeenkomstig Richtlijn 2006/112/EG van de Raad. Deze uitsluiting van andere heffingen zal er dus voor zorgen dat onder andere de voorgestelde Nederlandse bankenbelasting dient te worden afgeschaft.

Voor de EU kunnen de opbrengsten oplopen tot € 57 miljard per jaar afhankelijk van hoe de markt reageert op de belasting.⁷⁶ Het uiteindelijke streven om hiermee een autonome inkomstenbron voor de Europese Unie te bewerkstelligen komt hiermee dichterbij.⁷⁷ Als het aan de EC ligt, wordt de heffing ten aanzien van banken snel ingevoerd. Desondanks heeft de Nederlandse wetgever een eigen variant van een bankenbelasting ontworpen. Deze variant zal worden uitgewerkt in de volgende paragraaf.

2.5 Maatstaf van heffing FTT

Het is van belang de maatstaf van heffing zoals deze is voorgesteld bij de FTT nader te bekijken. Bij financiële diensten werd de bepaling van de maatstaf van heffing lange tijd als lastig ervaren. Deze reden is de hoofdoorzaak geweest van het uitblijven van heffing over financiële prestaties. Met de vormgeving van de FTT is de EC erin geslaagd de maatstaf van heffing dan toch (al dan niet gedeeltelijk) te vinden., zij het dan ook vanuit een andere invalshoek dan de Btw. De maatstaf wordt, niet geheel verassend, gevormd door een tegenprestatie. Bij de financiële transacties, zoals gedefinieerd in art. 2 van de conceptrichtlijn FTT, die het toepassingsbereik vormen van de FTT (zie

⁷⁴ Art. 3, lid 1.conceptrichtlijn FTT.

⁷⁵ Kavelaars, P., 'Opmaat naar de Robin Hood tax?', WFR 2012/40.

⁷⁶ European Commission, 'Voorstel voor een Richtlijn van de Raad', COM(2011) 594.

⁷⁷ Dit zou in overeenstemming zijn met het voorstel voor een besluit van de Raad betreffende het stelsel van eigen middelen van de Europese Unie van 29 juni 2011. COM(2011) 510.

hiervoor) wordt een tegenprestatie⁷⁸ aanwezig geacht. Als tegenprestatie wordt in de richtlijn de onderliggende waarde aangenomen van het product. Bij een aankoop van bijvoorbeeld aandelen van een onderneming wordt een prijs bepaald. Deze prijs vormt dan de maatstaf van heffing.

Eerst wordt gekeken naar de definiëring in de conceptrichtlijn. Zoals uit hoofdstuk 2.3.1. blijkt is er een aantal situaties waarin de FTT van toepassing zal zijn. Voornamelijk de aankoop van een financieel instrument lijkt in de literatuur bij de conceptwetgeving nauwelijks toegelicht. Er wordt verwezen naar een definitie die in 2004 is gegeven door het Europees Parlement en de Raad ten aanzien van markten voor financiële instrumenten.⁷⁹ Als financiële instrumenten worden onder andere effecten, geldmarktinstrumenten, rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging, maar ook opties, futures, swaps en andere derivatencontracten op effecten of grondstoffen aangemerkt.⁸⁰ Effecten en geldmarktinstrumenten worden nog verder toegelicht in de definitiebepaling van richtlijn 2004/39/EG. In art. 4 wordt effecten omschreven als alle categorieën op de kapitaalmarkt verhandelbare waardepapieren, betaalinstrumenten uitgezonderd, zoals onder andere aandelen in vennootschappen, partnerships of andere entiteiten gelijk te stellen met waardepapieren, alsmede aandelencertificaten. Geldmarktinstrumenten worden omschreven als alle categorieën instrumenten die gewoonlijk op de geldmarkt worden verhandeld, zoals schatkistpapier, depositocertificaten en commercial papers, betaalinstrumenten uitgezonderd.

De definitie van met name deze twee financiële instrumenten is interessant in de discussie van de afschaffing van de Btw-vrijstelling voor financiële diensten. In hoofdstuk 5 kom ik hier op terug. Met deze definities voldoet de FTT namelijk aan de eis dat het eenvoudiger en duidelijker moet worden wat precies in de heffingsgrondslag moet worden betrokken als het gaat om financiële diensten. Bancaire diensten bestaan dan ook niet geheel onverwacht uit een groot aantal van deze financiële instrumenten die zij leveren, maar ook zelf aanschaffen of verkopen.

Er bestaat een tweetal situaties waarbij een heffingsmoment ontstaat voor de FTT. De situatie waarbij de bank op eigen naam handelt. Daarnaast is er de situatie waarbij de bank fungeert als tussenpersoon en handelt voor rekening en risico van een derde danwel in naam van een derde partij. De situaties worden hierna besproken.

Bank treedt op als partij bij de financiële transactie en handelt op eigen naam

De zakelijke situatie ziet erop dat de bank met eigen middelen de financiële transacties uitvoert zoals omschreven in art. 2 conceptrichtlijn FTT. De heffingsgrondslag wordt dan gevormd door de waarde van de onderliggende transactie. Met een simpel voorbeeld wordt dit duidelijk. Een bank koopt 10 aandelen van een vennootschap. Deze aandelen zijn per stuk € 100 waard. De totale waarde van deze aankoop bedraagt dus € 1.000. Dit vormt dan de maatstaf van heffing. De bank koopt een 'asset' en moet over de waarde ervan belasting betalen. Dit kan worden vergeleken met de Btw, ook

⁷⁸ Dit op basis van art. 5 van de conceptrichtlijn FTT.

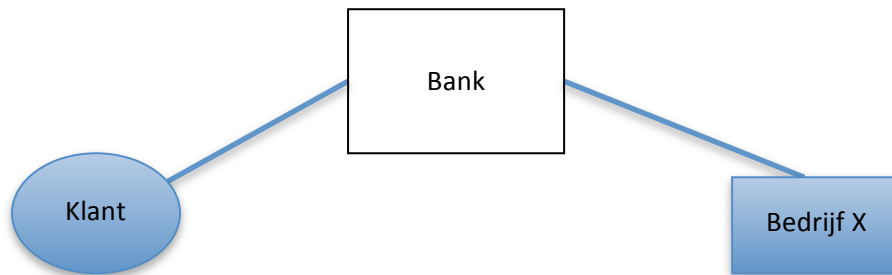
⁷⁹ bijlage 1 deel C bij Richtlijn 2004/39/EG.

⁸⁰ Zie voor de volledige lijst met financiële instrumenten bijlage 2 van deze scriptie.

daar geldt namelijk dat de heffingsgrondslag wordt bepaald door de onderliggende waarde van een transactie.

Bank treedt op als partij bij de financiële transactie en handelt voor rekening van derden of in naam van derden

De bank fungeert als tussenpersoon en voert opdrachten uit voor haar klanten. Deze situatie laat zich als volgt uitbeelden:



Nu doet de klant een verzoek aan de bank 10 aandelen te kopen van bedrijf X. In deze situatie is een tweetal transacties te onderkennen. De transactie waarbij de bank de aandelen verwerft van bedrijf X. En de dienst die de bank daarmee levert aan de klant. Op basis van de voorgestelde FTT-wetgeving lijkt de transactie die de bank verricht wanneer zij de aandelen in bedrijf X verwerft belast.

Dat is vreemd in deze situatie omdat de bank naar mijn mening geen enkel risico loopt. De klant loopt het volledige risico ten aanzien van de aandelenwaarde van bedrijf X. De bank handelt in dit geval in naam van derden en ook voor rekening van derden. De heffing van de FTT vindt dan wel plaats volgens onderdeel 12 van de overwegingen voorafgaande aan de conceptrichtlijn FTT. Maar een van de doelstellingen van de FTT is risicovol gedrag van banken verminderen. Deze doelstelling strookt dan naar mijn mening dan niet met belastinglast voor de bank waarbij een klant de opdrachtgever is. Het is evident dat de bank de belasting zal doorberekenen aan haar klant hetgeen deze transactie duurder zal maken voor de klant.

De bank levert hier aan de klant ook nog een dienst. De bank wordt namelijk opdracht gegeven over te gaan tot aankoop danwel verkoop van een financieel instrument en daarvoor zal de klant veelal een prijs moeten betalen. Deze prijs dient ter compensatie van de dienst die de bank verricht. De dienst die de bank hiermee levert vormt echter niet een financiële transactie zoals omschreven in art. 2, lid 1 van de conceptrichtlijn FTT. Dat deze transactie buiten de heffing van een FTT valt is mijns inziens juist. De aanpak van de risicovolle activiteiten van banken heeft niets van doen met de diensten die zij levert aan haar klanten. Dit kan evenwel anders zijn bij een Btw-heffing. Het is immers een dienstverlening en ik zie dan ook geen reden om dit niet in de heffing van de Btw te betrekken. Hierover meer in hoofdstuk 5.

Op grond van overweging 7 voorafgaande aan de conceptrichtlijn FTT vallen transacties die van belang zijn voor burgers en ondernemingen, zoals het sluiten van verzekeringscontracten,

hypotheekleningen, consumentenkrediet of betalingsdiensten buiten het toepassingsgebied van de FTT. Dit om de huishoudens niet te treffen en de het bijeenbrengen van kapitaal voor ondernemingen en de overheid niet in gevaar te brengen. Ik ben van mening dat ook hier een heffing geoorloofd had geweest gezien de risico's die samenhangen met leningen. Wanneer huishoudens, ondernemingen of overheden niet solvabel genoeg zijn worden de leningen niet terugbetaald. Bij een aantal banken is de balanspost kredieten veruit de meest omvangrijke balanspost aan de activazijde. Deze post bevat alle leningen die de bank heeft uitstaan.

2.6 Uitwerking Nederlands voorstel voor de bankenbelasting

De Minister en Staatssecretaris van Financiën hebben in een brief van 1 juli 2011 aangekondigd dat een Nederlandse variant van de bankenbelasting wordt geïntroduceerd.⁸¹ Het kabinet heeft het voornemen tot introductie van een bankenbelasting met de door de Koningin voorgedragen troonrede van 20 september 2011 nog eens herhaald. Op 15 december 2011 is aan deze voorstellen een invulling gegeven door middel van een wetsvoorstel. Op 12 juli 2012 is de Wet bankenbelasting officieel in werking getreden.⁸² De variant van de bankenbelasting in Nederland is geenszins gebaseerd op het voorstel van de EC.⁸³ Op zich is dit niet vreemd aangezien Nederland altijd een tegenstander is geweest van een FTT.⁸⁴ Overigens is de overheid van Nederland wel voorstander van een bankenheffing. Er is veel energie door de Nederlandse overheid gestopt in de totstandkoming van een bankenbelasting. Dit ligt in lijn met de Europese ontwikkelingen, maar is wel opvallend aangezien de EC zelf ook bezig is met een EU-brede invoering van een bankenbelasting. Wanneer deze wordt aangenomen dienen alle nationale regelingen, zo ook de Nederlandse bankenbelasting, komen te vervallen.⁸⁵ In de navolgende onderdelen zal worden gekeken naar de doelstellingen en de structuur van de bankenbelasting zoals deze geldt in de Wet bankenbelasting.

2.5.1 Nederlandse doelstellingen

De Nederlandse doelstellingen verschillen niet ten opzichte van de doelstellingen die de EC stelt. De financiële sector is in Nederland groot. Deze sector heeft een behoorlijke invloed op de markt en de werking van de markt. Ze speelt eveneens een grote maatschappelijke rol waarbij vertrouwen van zeer groot belang is.⁸⁶ Vanwege de omvang van de sector en de afhankelijkheid van het economische klimaat is overheidsingrijpen op het moment dat het financieel minder gaat dan zou moeten een enorme impact op de rijksbegroting. Een van de doelen is dan ook de banken om een financiële bijdrage te verplichten om dit overheidsingrijpen te bekostigen. Risicobeheersing en het terugdringen van variabele beloningen zijn ook Nederlandse doelstellingen. De variabele beloningen

⁸¹ Kamerstukken II 2010/11, 31 371, nr. 364.

⁸² Stb-2012-325, wet van 12 juli 2012 tot invoering van een bankenbelasting (Wet bankenbelasting).

⁸³ De vergelijking met de omzetbelasting is hiermee niet mogelijk. Het is echter wel interessant om te kijken waar de Nederlandse overheid voor kiest.

⁸⁴ Dit is laatstelijk bevestigd ten tijde van de Ecofinraad van 22 juni 2012 te Luxemburg. Zie daartoe het verlag van de Ecofinraad van 22 juni 2012.

⁸⁵ Kavelaars, P., 'Bankenbelasting', WFR 2012/116.

⁸⁶ Kamerstukken II 2011-2012, 33 121, nr. 3.

zijn, zoals eerder besproken, geen onderdeel van de bankenbelasting, maar worden op zowel Europees als nationaal niveau wel ingezet voor risicobestrijding.

Om te beoordelen of vanuit Nederlands perspectief andere inzichten bestaan en hoe de bankenbelasting in Nederland zal uitwerken worden de doelstellingen, met de bijbehorende discussiepunten, hierna kort behandeld.

Financiële bijdrage banken

In Nederland hebben de problemen die samenhangen met de crisis ervoor gezorgd dat de financiële stabiliteit, en daarmee de weerslag van de banken op de reële economie, verslechterde.⁸⁷ De Nederlandse overheid is de noodlijdende Nederlandse banken tegemoet gekomen en heeft daarmee de algehele financiële stabiliteit in stand weten te houden. Het overheidsgeld dat met deze reddingsactie gepaard is gegaan moet door de banken worden terugbetaald. Dit gebeurt in de vorm van een bankenbelasting die wordt geheven binnen de gehele bancaire sector. De adviesafdeling van de Raad van State (hierna: de Raad) merkt op dat deze steun niet aan alle banken is verleend. Zij hebben zich dan ook afgevraagd waarom het wetsvoorstel een generiek karakter heeft.⁸⁸ De hulp aan slechts een paar banken heeft de complete stabiliteit van de financiële sector zeker gesteld. De gehele bancaire sector heeft hierdoor geprofiteerd van deze reddingsactie waardoor het nu gerechtvaardigd is om ook van de gehele sector een bijdrage te vragen. Er wordt een prijs gehangen aan de financiële steun die de overheid biedt. Het is echter wel vreemd dat in dit wetsvoorstel alleen banken worden getroffen door een heffing terwijl de financiële sector uit meer bestaat dan banken, denk hierbij aan verzekeringsmaatschappijen, pensioenfondsen, beleggingsinstellingen en vermogensbeheerders.⁸⁹ De EC heeft in haar voorstel voor een FTT deze groep wel meegenomen. Er wordt in de memorie van toelichting geen aandacht besteed aan het achterwege laten van deze groep als heffingssubject hetgeen enigszins bevreemdt.

Bijdrage risicobeheersing

Ten eerste geldt er risicobeheersing ten aanzien van de risico's die gepaard gaan met kortlopend/langlopend en overige risico's. Het voorstel zal in het bijzonder geënt zijn op ongedekt vreemd vermogen. De Wet bankenbelasting bevat een bepaalde tariefstructuur. Deze is afhankelijk van hoe de bank is gefinancierd. Een bank trekt kortlopende middelen aan om langlopende uitzettingen te financieren. Dit wordt ook wel de looptijdtransformatie⁹⁰ genoemd en vormt een van de kernaspecten van een bank. Hierbij geldt dan dat een bank minder stabiel is gefinancierd als veel gebruik maakt van looptijdtransformatie. De bank is namelijk met zeer veel korte termijnvermogen gefinancierd en zal dit telkens opnieuw moeten doen wil deze ervoor zorgen dat aan de lange termijnverplichtingen wordt voldaan. Dit is echter weer risicovol, want de omstandigheden waarin

⁸⁷ Kamerstukken II, 2011/12, 33 121, nr. 3.

⁸⁸ Nader rapport wetsvoorstel bankenbelasting, Ministerie van Financiën, AFP/2011/824 U.

⁸⁹ Kavelaars, P., 'Bankenbelasting', WFR 2012/116.

⁹⁰ Dankzij looptijdtransformatie zijn banken ertoe in staat langlopende kredieten te financieren vanuit een grote pool van kortlopende spaargelden. Hierbij wordt gebruik gemaakt van de wet van de grote aantallen.

de bank de korte termijnfinanciering moet rond zien te krijgen verandert met de dag. Rentestanden wisselen of er treden generieke liquiditeitsschokken op. Aangezien banken graag gebruik maken van kortlopende financieringen omdat de rente daar veelal lager is, zal de prikkel om hiervan gebruik te maken altijd aanwezig zijn. De heffing grijpt in het wetsvoorstel dan ook aan bij de verhouding tussen het kort vreemd vermogen en lang vreemd vermogen.⁹¹ Het tweede punt dat hier van belang wordt geacht is effectiviteit. De bankenbelasting is geen middel op zich, maar maakt onderdeel uit van een heel pakket aan maatregelen ter risicobeheersing. Alle maatregelen zijn in feite bedoeld om ervoor te zorgen dat banken zich meer met langlopende liquiditeiten gaan financieren. Uit recent onderzoek is gebleken dat de bankensector door met name kortlopende financieringen in de problemen zijn gekomen.⁹²

Terugdringen variabele beloningen

De enorme bonussen die bestuurders hebben gekregen hebben voornamelijk tot veel onvrede en het verlies van vertrouwen in banken geleid vanuit de maatschappij. Zoals al is behandeld in hoofdstuk 2.1.2 is één van de doelstellingen van de EC en ook van de Nederlandse wetgever, deze bonussen aan te pakken.⁹³ Als de maatschappij geen vertrouwen meer heeft in de financiële sector zal herstel zeer lastig worden. Wanneer een bestuurder van een belastingplichtige een bonus ontvangt van meer dan 100% van zijn normale vaste salaris worden de tarieven van de belasting met 1,05 vermenigvuldigd.⁹⁴

Bestemming budgettaire opbrengst/inwerkingtreding

Het wetsvoorstel dient medio 2012 in werking te treden. De bankenbelasting dient mede ter financiering van de verlaging van de overdrachtsbelasting. Deze is immers, vooralsnog tijdelijk, met 4% verlaagd in de periode medio 2011 tot en met medio 2012. De geraamde opbrengst van € 300 mln. wordt dus op zijn vroegst nadat de tijdelijke maatregel is afgelopen gerealiseerd. De slecht presterende huizenmarkt zal ongetwijfeld aanleiding zijn geweest de verlaging van de overdrachtsbelasting spoedig in te zetten waardoor de perioden elkaar niet overlappen.⁹⁵ Overigens wordt de verlaging van de overdrachtsbelasting niet volledig gedekt door de opbrengsten uit de bankenbelasting. De kosten van de verlaging van de overdrachtsbelasting bedragen € 1,2 mld.⁹⁶ terwijl de opbrengsten slechts € 300 mln. bedragen. Het overige bedrag van de verlaging wordt gedekt door andere maatregelen zoals genoemd in de brief die de Staatssecretaris van Financiën stuurde aan de Tweede Kamer.⁹⁷ Kavelaars geeft aan dat men ervan uit is gegaan dat de verlaging van de overdrachtsbelasting een tijdelijke maatregel is en de bankenbelasting een permanente

⁹¹ Zie daartoe art. 10 Wet bankenbelasting.

⁹² Perotti, E. en Suarez, J. (2011). A Pigovian Approach to Liquidity Regulation, DNB Working Paper No. 291, April 2011.

⁹³ Dit is al eerder ingegeven door de motie Van Vliet (Kamerstukken II 2010/11, 31 980, nr. 30). Met de aangekondigde wetgeving wordt uitvoering gegeven aan deze motie.

⁹⁴ Nader rapport wetsvoorstel bankenbelasting, Ministerie van Financiën, AFP/2011/824 U.

⁹⁵ Ik ben het in deze met Kavelaars eens dat het verschil in perioden geen bezwaarlijk probleem hoeft te zijn. Kavelaars, P., 'Bankenbelasting', WFR 2012/116.

⁹⁶ Brief Staatssecretaris van Financiën, 1 juli 2011, nr. AFEP/U217.

⁹⁷ Brief Staatssecretaris van Financiën, 1 juli 2011, nr. AFEP/U217. De te nemen maatregelen zijn de verbreding van de grondslag in de Vennootschapsbelasting, fasering vitaliteitsregeling en enveloppe Regeerakkoord.

maatregel moet worden.⁹⁸ De bankenbelasting is niet bedoeld om de gehele verlaging van de overdrachtsbelasting te bekostigen. De voortzetting van de bankenbelasting is mijns inziens dan ook niet gebaseerd op het dekken van de kosten van de verlaging van de overdrachtsbelasting. Wanneer overwogen wordt dat de overdrachtsbelasting permanent verlaagd zal worden, dient de opbrengst van de bankenbelasting wel substantieel toe te nemen. De toename van de opbrengsten van de bankenbelasting kan echter wel een grotere verstoring opleveren op de financiële markten, hetgeen ongewenst is voor zover de memorie van toelichting betreft.

In het volgende hoofdstuk wordt de tegenhanger van de in te voeren heffing, namelijk de vrijstelling voor financiële diensten in de omzetbelasting (hierna: OB) behandeld. Al eerder werd gesteld dat de invoering van met name een FAT de negatieve effecten van de vrijstelling konden wegnemen. De onderbelasting zou hiermee worden weggenomen. Er zal worden onderzocht in hoeverre de mogelijkheid bestaat de vrijstelling voor financiële diensten in de Btw af te schaffen of zodanig aan te passen dat de FTT kan worden geïmplementeerd in de Btw.

2.5.2 Vormgeving Nederlandse bankenbelasting⁹⁹

De bankenbelasting zal deels gebaseerd zijn op de Engelse bank levy. De bankenbelasting zal net als andere van rijkswege ingevoerde heffingen bestaan uit een belastingplichtige, een belastinggrondslag en een heffingspercentage. Hierna zullen deze onderdelen dan ook afzonderlijk worden besproken.

Belastingplichtige

Op een aantal verschillende manieren kan een lichaam als belastingplichtige voor de bankenbelasting worden aangemerkt. Als belastingplichtige kunnen worden aangemerkt 1) lichamen die bevoegd zijn in Nederland het bankbedrijf te mogen uitoefenen. In de eerste instantie gaat het om binnenlandse lichamen die een vergunning¹⁰⁰ hebben gekregen van de Nederlandse Bank (hierna: DNB), zoals Nederlandse banken of Nederlandse dochtermaatschappijen van buitenlandse banken. Ook zal de heffing van toepassing zijn op 2) buiten de EU of Europese Economische Ruimte (hierna: EER) gevestigde lichamen die in Nederland het bankbedrijf uitoefenen door middel van een bijkantoor. Daarnaast zal de bankenbelasting van toepassing zijn op 3) lichamen gezeteld in een van de lidstaten van de EU of EER die tevens in Nederland door middel van een bijkantoor het bankbedrijf uitoefenen. Hierbij zal de mogelijkheid bestaan dat deze lichamen met een zetel in de EU of EER beschikken over een vergunning van de toezichthoudende instantie van de desbetreffende lidstaat. Daarnaast wordt tevens voldaan aan de zogenoemde notificatieprocedure. Anderzijds betreft het banken die een zetel hebben in de EU of EER en die een vergunning hebben gekregen van DNB waarmee zij het bankbedrijf in Nederland mogen uitoefenen.

⁹⁸ Kavelaars, P., 'Bankenbelasting', WFR 2012/116.

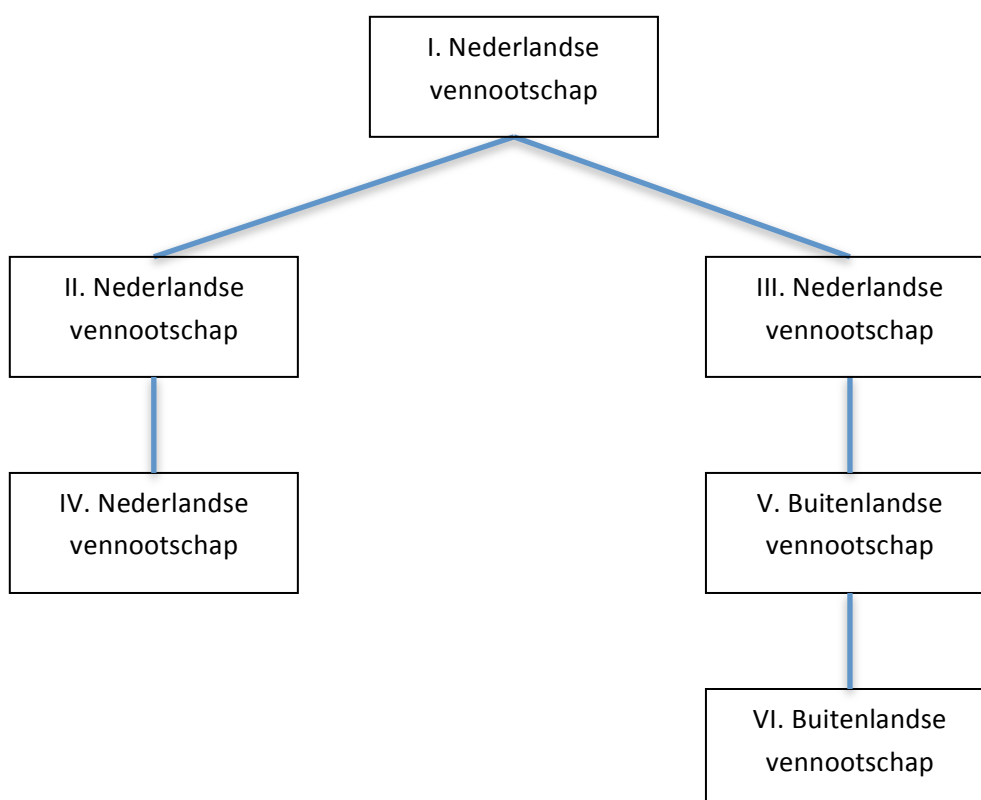
⁹⁹ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3., alsmede Wet bankenbelasting, stb-2012-325.

¹⁰⁰ Op grond van art. 2.11 Wet financieel toezicht (hierna: Wft).

De wijze waarop een lichaam in Nederland het bankbedrijf uitoefent, doet niets af aan de belastingplicht daarvan. De bovenstaande definiëring van de belastingplichtige geeft daarvoor volgens het kabinet geen ruimte. Er wordt dan ook geen aansluiting gezocht bij de definitie van de Nederlandse toezichtwetgeving.¹⁰¹ Ik ben het met de redactie van de Vakstudie Nieuws¹⁰² eens dat de afbakening van lichamen en bijkantoren duidelijk is. De wetgeving is weliswaar geen direct fiscaal terrein, maar wel helder en begrijpelijk op dit punt.

Mocht een lichaam onder de definitie van belastingplichtige voor de bankenbelasting vallen en deel uitmaken van een commerciële consolidatiekring, wordt de bankenbelasting geheven van het lichaam dat de geconsolideerde jaarrekening opmaakt. Dit geldt voor de situatie waarin het Nederlands groepsdeel de functie van moedermaatschappij heeft van de totale groep of wanneer het Nederlands groepsdeel moedermaatschappij is van een groep die deel uitmaakt van een grotere groep.

Een voorbeeld uit de memorie van toelichting geeft duidelijk aan hoe een en ander uitwerkt met betrekking tot de belastingplicht¹⁰³:



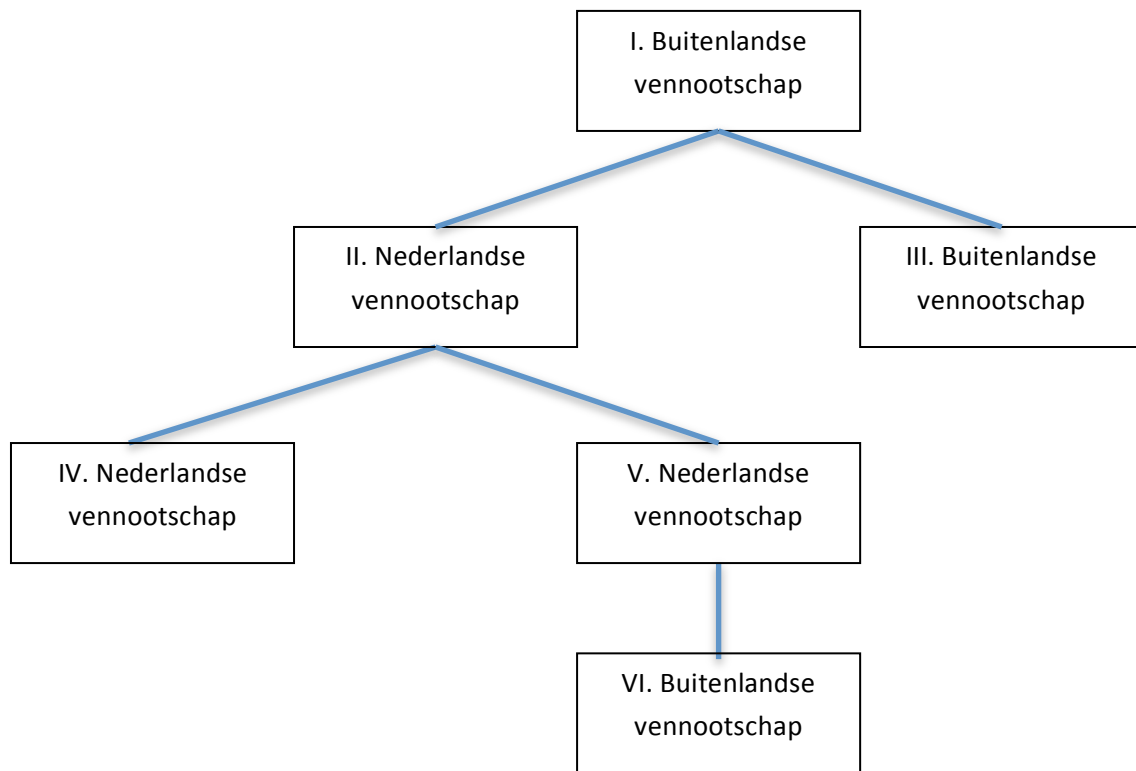
¹⁰¹ De Nederlandse toezichtwetgeving beperkt de belastingplicht tot banken die het bankbedrijf uitoefenen met een door de DNB verstrekte vergunning en die onder toezicht staan van DNB. De buiten Nederland gevestigde lichamen zouden dan buiten de belastingplicht vallen.

¹⁰² V-N 2012/3.3.

¹⁰³ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3, pag. 4.

In het voorbeeld wordt uitgegaan dat “II. Nederlandse vennootschap” een vergunning heeft ontvangen van DNB. Daarmee is zij belastingplichtig voor de bankenbelasting. Echter wordt niet alleen “II. Nederlandse vennootschap” in de heffing betrokken, maar de gehele groep van zowel de Nederlandse als de buitenlandse vennootschappen is belastingplichtig. Er kan hier gesproken worden van een Nederlandse groep omdat “I. Nederlandse vennootschap” aan het hoofd staat van de hele groep. Dit maakt dat “I. Nederlandse vennootschap” in dit voorbeeld belastingplichtig wordt voor de bankenbelasting voor de gehele groep.

Het tweede voorbeeld uit de memorie van toelichting geeft een overzicht van een grote internationale groep. Een onderdeel van deze groep is gevestigd in Nederland. Wederom is aan “II. Nederlandse vennootschap” een vergunning van DNB verstrekt.



Het gehele Nederlandse groepsdeel inclusief de buitenlandse dochter “VI. Buitenlandse vennootschap”, waar “II. Nederlandse vennootschap” aan het hoofd staat wordt nu in de heffing van de bankenbelasting betrokken.

Art. 4 Wet bankenbelasting zorgt voor de verschuiving van de belastingplicht naar de maatschappij die in Nederland de geconsolideerde jaarrekening opstelt.¹⁰⁴ Het is hierbij van belang dat de belastingplichtige die aan het hoofd van de (Nederlandse) groep staat ook daadwerkelijk de

¹⁰⁴ Deze consolidatie dient volgens de “accounting principles” van de International Financial Reporting Standards (hierna: IFRS) of volgens titel 9 boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (Dutch Generally Accepted Accounting Principles, ofwel NL GAAP) te worden opgesteld.

beheersing en zeggenschap¹⁰⁵ heeft over zowel de Nederlandse als de buitenlandse dochtervennootschappen. In het bovenstaande voorbeeld zou dat II. Nederlandse vennootschap zijn.

Ten aanzien van de vestigingsplaats wordt aansluiting gezocht bij de Wft. In art. 2 onderdeel n van de Wet bankenbelasting verwijst naar art. 1.1 Wft. In dat wetsartikel is bepaald dat de formele vestigingsplaats doorslaggevend is voor de plaatsbepaling. Hierbij wordt gekeken naar de statuten of reglementen om te bepalen waar de onderneming is gevestigd. Als er geen sprake is van een rechtspersoon, wordt aansluiting gezocht bij een meer materiële benadering, namelijk daar waar de onderneming de hoofdvestiging heeft.¹⁰⁶ De plaatsbepaling wordt niet gebaseerd op hetgeen is bepaald in art. 4 Algemene wet inzake rijksbelastingen (hierna: AWR). Deze fiscale plaatsbepaling wordt voor de overige heffingen wel gehanteerd, hierdoor kan een verschil ontstaan in de vestigingsplaats. Kavelaars pleit dan ook voor een onderzoek naar de mogelijkheid om alsnog aansluiting te zoeken bij art. 4 AWR. Mijns inziens is een dergelijk onderzoek gewenst, mits dit op korte termijn kan worden voldaan. Wanneer de FTT daadwerkelijk wordt ingevoerd dient de gehele bankenbelasting te worden geschrapt. Een onderzoek naar de mogelijkheid om gebruik te maken van art. 4 AWR lijkt mij dan ook niet direct een speerpunt in deze wetgeving.

Belastinggrondslag

De belastingheffing vindt plaats over het bij de belastingplichtige in de enkelvoudige commerciële jaarrekening weergegeven balanstotaal. In het geval van een bijkantoor, die geen eigen jaarrekening opstelt, wordt het toe te rekenen deel van het bijkantoor genomen. Het uitgangspunt hierbij is de enkelvoudige commerciële balans van het hoofdhuis en bijkantoor tezamen. Wanneer sprake is van de situatie dat er een groep aanwezig is, wordt gekeken naar het balanstotaal van de geconsolideerde jaarrekening van de Nederlandse groep of Nederlands groepsdeel. In alle situaties zal de commerciële balans het uitgangspunt zijn. De redenering dat hiermee de administratieve lasten voor zowel de belastingplichtige als de Belastingdienst beperkt blijven is in mijn ogen erg onduidelijk.¹⁰⁷ Er wordt een controleargument aangehaald als leidende redenering. Uit de motivering blijkt dat de Belastingdienst op basis van de openbaarmakingsverklaring, de commerciële cijfers die uit de ingediende aangifte blijken eenvoudig kan controleren. Tevens wordt de jaarrekening gecontroleerd door een (register)accountant. De fiscale cijfers worden gebaseerd op een (gecontroleerde) commerciële jaarrekening en zullen derhalve net zo eenvoudig te controleren zijn. De fiscale cijfers worden daarentegen niet door een (register)accountant gecontroleerd. De Belastingdienst moet er dus vanuit gaan dat de fiscale cijfers met de indiening van de aangifte juist zijn teneinde de bankenbelasting toe te passen. Echter is een bank vennootschapsbelastingplichtig wanneer deze ook onder de bankenbelasting valt. De administratieve lastenvermindering zal hiermee bij een bank in ieder geval niet minder worden wanneer louter gebruik gemaakt kan worden

¹⁰⁵ Waarbij het volgens art. 2:406, lid 1 BW gaat om het hebben van een overheersende zeggenschap danwel het hebben van een centrale leiding over de dochtermaatschappijen.

¹⁰⁶ Kavelaars, P., 'Bankenbelasting', WFR 2012/116.

¹⁰⁷ De redactie van de Vakstudie nieuws is de mening toegedaan dat de keuze om gebruik te maken van de commerciële jaarrekening de juiste is. Het argument dat de administratieve lasten niet veel toenemen in het geval van gebruik van de commerciële jaarrekening geldt mijns inziens ook voor de fiscale jaarrekening. V-N 2012/3.3.

van de commerciële jaarrekening. Die dient de aangifte vennootschapsbelasting toch al in. De geconsolideerde commerciële en fiscale balansen hoeven echter niet altijd gelijk te lopen. Het fiscale groepsbegrip, de fiscale eenheid is namelijk niet altijd gelijk aan de commerciële groep en kan daardoor afwijken. Hierdoor zal de ingediende aangifte een ander beeld tonen dan de commerciële cijfers. De groep kan wel als geheel opereren in Nederland en derhalve is het terecht dat dit gehele Nederlandse deel in de heffing wordt betrokken op basis van de commerciële cijfers. Het laatste argument dat de commerciële jaarrekening niet primair een fiscaal doel dient biedt wellicht nog enige houvast. Kavelaars geeft weliswaar aan dat het een fiscale heffing is en daarmee het argument om van de commerciële jaarcijfers uit te gaan niet dragend is¹⁰⁸, maar een fiscale motivering behoeft in mijn ogen niet altijd doorslaggevend te zijn. Wanneer stakeholders zoals klanten of een overheid, maar ook een instelling zoals het Centraal Plan Bureau, meer wenst te weten over of een bepaalde bank onderworpen is aan de bankenbelasting kan worden uitgegaan van de commerciële cijfers. De fiscale cijfers zijn niet beschikbaar waardoor de transparantie op het gebied van de bankenbelasting minder zou zijn.

Bij de berekening van de belastinggrondslag mag rekening worden gehouden met aftrekposten. Allereerst mag van het balanstotaal het toetsingsvermogen worden afgetrokken dat is gebaseerd op Europese richtlijnen (Basel-wetgeving).¹⁰⁹ Daarnaast mogen de daadwerkelijk door het depositogarantiestelsel gedekte bedragen worden afgetrokken van het balanstotaal.¹¹⁰ Voor banken resteert de belastbare som¹¹¹. Hiervan mag de zogenoemde doelmatigheidsvrijstelling¹¹² worden afgetrokken. Deze vrijstelling bedraagt 20 miljard euro en is zoals het ernaar uitziet overgenomen van de Engelse Bank Levy. Dit bedrag zal ervoor zorgen dat er nauwelijks banken met de heffing te maken zullen krijgen. De omvang van de Engelse financiële sector is velen malen groter waardoor de vrijstelling meer reëel is.¹¹³ De Nederlandse vrijstelling zou derhalve kunnen worden verlaagd. Er is geen belasting verschuldigd als de grondslag onder deze vrijstelling blijft.

Belastingtarief

Er is een tweetal tarieven van toepassing zijn.¹¹⁴ Het belastbare bedrag dient hiermede te worden opgesplitst in twee delen. Een deel dat ziet op de langlopende schulden en een deel dat ziet op de kortlopende schulden. Deze verdeling geschiedt op basis van de reeds op de verhouding tussen de langlopende en kortlopende schulden op de commerciële balans. Het tarief dat van toepassing is met

¹⁰⁸ Kavelaars, P., 'Bankenbelasting', WFR 2012/116.

¹⁰⁹ Het gaat hierbij om richtlijn 2006/48/EG (PbEU L 177) ('Capital Requirements Directive I'), richtlijn 2009/83/EG (PbEU L 196) en 2009/111/EG (PbEU L 302) ('Capital Requirements Directive II') en richtlijn nr. 2010/76/EU (PbEU L 302) ('Capital Requirements Directive III'). Zie paragraaf 2.1.1 voor meer informatie omtrent deze kapitaalvereisten.

¹¹⁰ Er wordt echter geen verwijzing gemaakt naar buitenlandse regelingen. Dit is met name van belang bij bijkantoren die onder de garantie vallen van andere lidstaten. Zie o.a. V-N 2012/3.3. voor het redactiecommentaar van de Vakstudie Nieuws hieromtrent. Zij maken op uit het artikelsgewijze toelichting op art. 8 Wet bankenbelasting dat in voorkomende gevallen het bedrag dat volgens het buitenlandse depositogarantiestelsel voor voldoening in aanmerking komt.

¹¹¹ Voor verzekeraars mogen ook de passiva die samenhangen met het verzekeringsbedrijf worden afgetrokken alvorens zij tot de belastbare som komen. Daar verzekeraars en pensioenfondsen geen deel uitmaken van deze scriptie wordt hier verder geen aandacht aan besteed.

¹¹² Art. 9 Wet bankenbelasting.

¹¹³ V-N 2012/3.3.

¹¹⁴ Art. 10 Wet bankenbelasting.

betrekking tot de kortlopende schulden zal 0,044% bedragen. Voor de langlopende schulden wordt een tarief van 0,022% gehanteerd. Het hogere tarief voor de kortlopende schulden wordt gerechtvaardigd doordat de kortlopende schulden met name de oorzaak zijn geweest van de liquiditeitsproblemen. Herfinanciering van deze schulden gebeurt vaker dan bij langlopende schulden en in moeilijke financiële tijden zou dat lastiger zijn, hierdoor ontstaan de liquiditeitsproblemen. De gehanteerde peildatum om te bepalen of een schuld kort- of langlopend is niet logisch. Deze keuze kan ertoe leiden dat aanvankelijk langlopende schulden als kortlopend worden beschouwd in hun laatste jaar.¹¹⁵ De veronderstelling wordt gemaakt dat langlopende schulden per definitie veiliger zijn dan kortlopende schulden. Zowel de Raad van State¹¹⁶ als Kavelaars¹¹⁷ zetten hier hun vraagtekens bij. Kortlopende schulden verhogen de flexibiliteit van een bank. Bij langlopende contracten zit een bank vast aan de looptijd van dit contract. Ik kan mij deels vinden in het commentaar dat langlopende contracten niet per definitie veiliger hoeven te zijn. Het is echter wel zo dat deze meer stabiliteit en zekerheid bieden in een tijd van economische malaise. Bij kortlopende contracten zal na afloop van de contractperiode opnieuw moeten worden onderhandeld over de voorwaarden. Deze onderhandeling zal dan precies in een periode moeten gebeuren waarin de bank een slechtere onderhandelingspositie heeft. Dit brengt vaak een hogere rente met zich mee. Langlopende contracten hebben in ieder geval dit nadeel niet en in slechte economische tijden kan dat een voordeel zijn.

De tariefstructuur is gekoppeld aan het bonusbeleid. Aanvankelijk was het de bedoeling dat de variabele beloning van een lid van de raad van bestuur niet meer mocht bedragen dan 100% van de vaste beloning.¹¹⁸ Er wordt bij wijze van amendement op het wetsvoorstel bankenbelasting gepleit voor een verlaging naar 25%.¹¹⁹ Deze verlaging naar 25% zal pas na twee jaren in werking treden. De reden hiervoor is om oude afspraken te eerbiedigen. De eerste twee jaren zal het percentage dus op de 100% liggen. Bij overschrijding van de norm door een of meerdere bestuurders van de belastingplichtige wordt het tarief met een factor 1,1 vermenigvuldigd¹²⁰, teneinde de uitkeringen van variabele bonussen nog onaantrekkelijker te maken. De tarieven zouden daarmee komen te liggen op 0,0484% voor kortlopende schulden en 0,0242% voor langlopende schulden. Hiermee poogt de wetgever overmatige bonussen te bestraffen. De verlaging van 100% naar 25% heeft in ieder geval het effect dat banken sneller aan het hogere tarief van de bankenbelasting zullen komen. Er wordt op deze manier gehoor gegeven aan de maatschappelijke wens om de bonuscultuur aan te pakken, maar dit is niet de juiste manier. De bestuurders die de bonus uitgekeerd krijgen voelen niets van de bankenbelasting. Deze wordt immers gedragen door de bank zelf. De prikkel om een lagere bonus uit te keren is er dan ook niet. Beter zou zijn een hogere belasting voor de bestuurders zelf wanneer zij een bonus krijgen uitgekeerd die meer is dan bijvoorbeeld 25% van de vaste beloning.

¹¹⁵ Kavelaars, P., *'Bankenbelasting'*, WFR 2012/116.

¹¹⁶ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 4.

¹¹⁷ Kavelaars, P., *'Bankenbelasting'*, WFR 2012/116.

¹¹⁸ Volgens de norm uit de Code Banken, *Stb.* 2010, nr. 215.

¹¹⁹ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 22.

¹²⁰ Art. 10, lid 2 Wet bankenbelasting.

Dubbele belasting

Dubbele belasting ontstaat doordat een dochtermaatschappij van een Nederlandse groep of groepsdeel door verschillende lidstaten in de bankenbelasting (of een soortgelijke buitenlandse variatie) worden betrokken. De afgesloten belastingverdragen voorzien niet in een voorkoming van dubbele belasting daar de bankenbelasting niet is aan te merken als een belasting naar het vermogen of inkomen.¹²¹ Het afsluiten van nieuwe verdragen op dit gebied gaat te lang duren. Een eenzijdige regeling moet dus de oplossing bieden voor dit probleem. Het is echter nog niet duidelijk hoe deze voorkoming eruit gaat zien. Wel geeft de regering aan dat zij wenst aan te sluiten bij het subject. Het land waar de dochtervennootschap of het filiaal is gevestigd dient dus terug te treden. Kavelaars acht deze methode juist aangezien er zeer veel verschillende vormen van bankenbelastingen bestaan en het onmogelijk is om voor al deze vormen een voorkomingsmethodiek te hanteren.¹²² Met de landen waarbij duidelijk is dat zij een vergelijkbare bankenbelasting hebben ingevoerd of zullen invoeren en waarbij eveneens duidelijk is dat er een dubbele belasting zal ontstaan is inmiddels overleg gaande. Deze besprekingen bevinden zich nog niet allen in de eindstadia waardoor het zal voorkomen dat er dubbele belasting kan ontstaan nu de wet Bankenbelasting is ingevoerd. Pas in het tweede deel van 2012 komt er een rapport over de voortgang van de onderhandelingen.¹²³ Dat er nog niets concreets is geregeld met betrekking tot de voorkoming van dubbele belasting is een kwalijke zaak, zeker nu de Wet bankenbelasting daadwerkelijk is aangenomen. De nationale oplossing ligt in het Besluit ter voorkoming van dubbele belasting 2001 (hierna: Bvdb 2001) zoals de redactie van de Vakstudie Nieuws ook aankaart.¹²⁴ Hoever het kabinet daarmee is gevorderd is echter nog niet duidelijk.

Ook een vorm van juridische dubbele belasting zal plaatsvinden doordat de bankenbelasting niet aftrekbaar zal zijn van de vennootschapsbelasting. Hetzelfde object is derhalve onderworpen aan een tweetal belastingen. De reden hiervoor is eenvoudig en het niet behalen van de gestelde budgettaire begrotingsdoelstelling van € 600 miljoen.¹²⁵ Met het niet aftrekbaar stellen van de bankenbelasting van de vennootschapsbelasting wordt per saldo een verhoging van de vennootschapsbelasting bewerkstelligd specifiek voor banken. Daar waar de vennootschapsbelasting als generieke maatregel een dergelijke verhoging voor een specifieke sector niet mag hebben wordt dit hier op deze manier omzeild. Uiteraard is het logisch de aftrekbaarheid van de bankenbelasting niet toe te staan in het licht van de doelstellingen aangezien de maatregel anders totaal geen effect sorteert.

Conclusie Wet bankenbelasting

De heffing heeft ten doel risico's te voorkomen en bonussen te beperken. De vraag in hoeverre dit gaat lukken blijft nog even spannend. Dat er naast de reeds bestaande regelgeving een sturend element wordt geïntroduceerd kan ik mij indenken. De opbrengst zal naar verwachting niet al te hoog zijn gezien de vrij hoge doelmatigheidsvrijstelling. Het tegengaan van hoge variabele bonussen

¹²¹ Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3.

¹²² Kavelaars, P., 'Bankenbelasting', WFR 2012/116.

¹²³ Kamerstukken I 2011/12, 33 121, nr. D.

¹²⁴ V-N 2012/3.3.

¹²⁵ Kamerstukken I 2011/12, 33 121, nr. D.

acht ik juist alhoewel in deze situatie niet de juiste prikkels worden bestreden. Dat er bonussen worden uitgekeerd is naar mijn mening niet slecht, er dient echter een rem gezet te worden op de overmatige beloningen van meer dan 100% van het vaste jaarsalaris. Wellicht dat dit beter kan worden gereguleerd zoals met de Balkenende-norm of direct een inkomensheffing bij degene die de bonus krijgt. Op het gebied van de voorkoming van dubbele belasting dient nog wel een slag te worden geslagen. Nu de Wet bankenbelasting er is zullen de problemen met de dubbele belasting gaan volgen tenzij er heel snel een oplossing komt. Uit het overleg met de overige landen zal moeten blijken hoe dit wordt vormgegeven.

2.6 Conclusie bankenbelasting

De invoering van een FTT hoopt de EC op korte termijn te kunnen laten plaatsvinden. Daarmee zou dan een einde komen aan alle individuele regelingen van de lidstaten. Een Europese richtlijn die een einde moet maken aan alle risico's. Wanneer gekeken wordt naar de opties die de EC had is het vreemd te concluderen dat zij kiest voor een FTT. De heffing komt naast regulering te staan, als een vorm van aanvulling. Deze dient daarmee meer sturing te geven aan het risicovolle gedrag van banken. De heffing komt echter ook naast de reeds bestaande Btw wetgeving te staan. Daarmee worden banken naar mijn mening dubbel aangepakt. Zij worden geconfronteerd met een heffing die sterke overeenkomsten heeft met de Btw, de waarde van transacties wordt namelijk belast. Aan de andere kant mogen zij echter niet gebruik maken van de aftrek van voorbelasting. In het restant van deze scriptie zal gekeken worden naar deze Btw-heffing. De vrijstelling zoals deze nu bestaat en de mogelijkheden om deze vrijstelling te versoepelen of af te schaffen zullen aan bod komen.

Vooruit lopend op de zaken is het kabinet alvast met een Nederlandse bankenbelasting gekomen. Deze beoogt hetzelfde te bereiken als de Europese variant, zij het op een andere wijze. De Nederlandse overheid is tegenstander van de FTT, wanneer de EC op den duur toch een Europese regeling tot stand kan brengen zal de Nederlandse bankenbelasting weer moeten worden afgeschaft. Het probleempunt met de dubbele belasting is zeer onwenselijk, via Europese coördinatie moet daar een eind aan worden gemaakt. Hoe snel dat verloopt zal nog moeten worden gezien. We zullen er in ieder geval met smart op wachten.

Hoofdstuk 3 Vrijstelling voor bancaire diensten in de OB

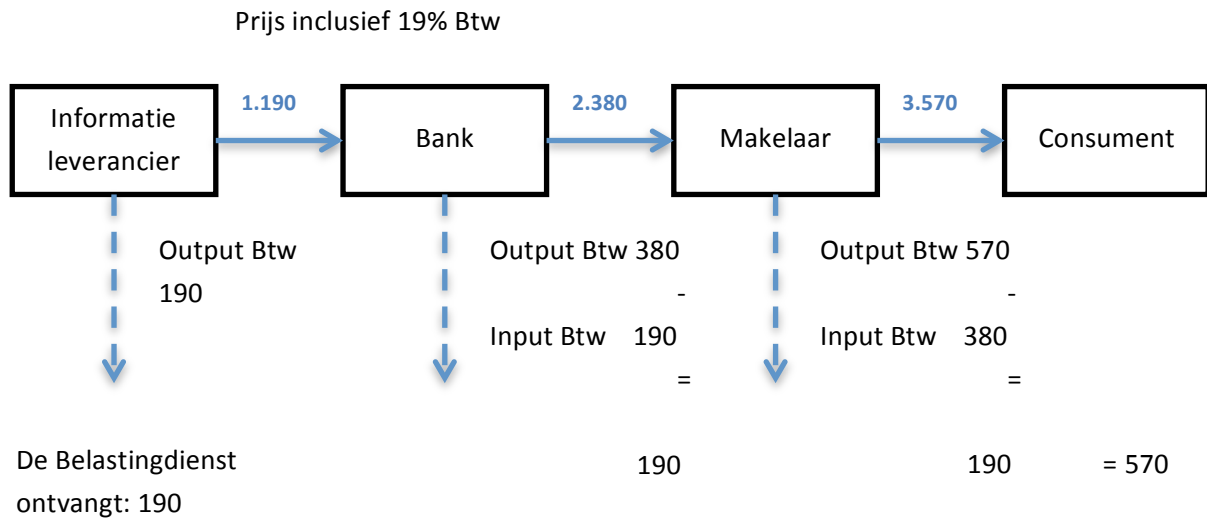
3.1 Inleiding

De vrijstelling voor bancaire diensten in de OB worden weergegeven in art. 135, lid 1, sub b tot en met g Btw RI. In de Nederlandse Wet worden de vrijstellingen behandeld in art. 11, lid 1, sub i en j Wet OB 1968. De Nederlandse wetgeving is naar aanleiding van de Btw RI. geïmplementeerd in de Wet en daarmee vergelijkbaar met de Btw RI. In dit hoofdstuk zal aan de hand van beide wetgeving de vrijstellingen worden behandeld.

3.1.1 Werking van de OB

De Btw is een indirecte belasting op consumptie. De meest gebruikte methode bij de berekening van de Btw is de heffing op basis van de 'invoice based credit method'. De Btw loopt als het ware door het gehele productieproces door. Van fabrikant tot eindhandelaar wordt Btw betaald en afgetrokken. Een ondernemer, of belastingplichtige voor de Btw, zal ad valorem, oftewel over de waarde van de transactie, de Btw in rekening brengen over zijn output. Vaak dient de prijs die gekoppeld is aan het product of de dienst die de ondernemer levert als waardemaatstaf waarover een percentage wordt berekend. De prijs die de afnemer betaald is hiermee verhoogd met Btw. Als deze afnemer zelf ook een ondernemer is voor de Btw, kan hij de Btw die hij in rekening gebracht krijgt, als voorbelasting aftrekken. De neutraliteit in de Btw wordt op deze manier gewaarborgd. Ondernemers die belastingplichtig zijn voor de Btw worden slechts belast voor het deel van de waarde van het product of de dienst welke zij toevoegen. Indien de uiteindelijke afnemer geen ondernemer is en derhalve geen recht heeft op aftrek van voorbelasting draagt hij de gehele belastingdruk.

Het volgende schema geeft de methode van Btw-heffing op basis van de factuur schematisch weer¹²⁶:



De opvolgende diensten zorgen telkens voor een nieuwe afdracht aan de Belastingdienst. In principe betaalt de consument uiteindelijk over het volledige bedrag van het goed of de dienst Btw hetgeen past binnen het concept van een verbruiksbelasting.¹²⁷ Er wordt hierbij opgemerkt dat in het voorbeeld is verondersteld dat de bank volledig aftrekgerechtigd is. In de praktijk is dat echter niet het geval. Zoals ik reeds kort heb aangehaald, zijn banken voor wat betreft hun output grotendeels vrijgesteld van Btw. Op grond van art. 15, lid 2, Wet OB 1968 brengt de ondernemer eveneens belasting in aftrek voor zover de goederen en diensten door de ondernemer worden gebruikt voor handelingen als bedoeld in de vrijstellingen voor financiële diensten¹²⁸ mits de ontvanger buiten de gemeenschap is gevestigd of wanneer de handelingen rechtstreeks samenhangen met goederen die bestemd zijn om te worden uitgevoerd uit de gemeenschap¹²⁹. In principe hebben ondernemers die vrijgestelde prestaties uitvoeren (voor dat deel) geen recht op aftrek van voorbelasting. Zij worden dus in dat opzicht gelijkgesteld met particuliere consumenten. Zij betalen Btw op hun inkopen en kunnen deze btw niet terugvragen, maar zij hoeven ook geen BTW te voldoen.¹³⁰

3.1.2 Financiële diensten en OB

De financiële dienstverlening wijkt op een aantal punten af van andere vormen van dienstverlening. Dit komt vooral doordat bij de financiële dienstverlening de dienstverlener en afnemer elkaar niet per se hoeven te kennen, de transacties vaak voor lange tijd worden aangegaan en financiële

¹²⁶ Oorspronkelijk voorbeeld ontleent aan Henkow, O., *Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008.

¹²⁷ K.M. Braun e.a., *Cursus Belastingrecht (Omzetbelasting)*, hoofdstuk 2.4.4.A.a.

¹²⁸ De inhoud van deze vrijstellingen wordt in paragraaf 3.3 nader behandeld.

¹²⁹ Zie art. 15, lid 2, onderdeel c, Wet OB 1968.

¹³⁰ Braun, K.M. e.a., *Cursus Belastingrecht (Omzetbelasting)*, hdst. 1.5.0.

diensten lastig te definiëren zijn omdat ze kunnen bestaan uit meerdere onderliggende transacties.¹³¹

Het belasten van financiële diensten op basis van de invoice based credit methode wordt als lastig ervaren, omdat de toegevoegde waarde die de bank levert bovenop haar diensten niet altijd duidelijk is. Een voorbeeld kan dit verduidelijken¹³²:

Stel de bank verkrijgt een deposito tegen een rente van 5% terwijl zij dat geld direct doorleent tegen een rente van 10%. De marge daartussen, hier 5%, moet onder de invoice based credit methode worden gesplitst in twee onderdelen. Een deel is namelijk behaald met de transactie tussen de depositaris en de bank terwijl een ander deel is behaald met de transactie tussen de bank en de lener. Met een honderden, zo niet duizenden vergelijkbare transacties per dag is dit een lastige aangelegenheid.

Zoals gezegd levert een bank voornamelijk vrijgestelde diensten. Vanwege het Btw-systeem van de vrijstellingen cumuleert de Btw al naar gelang de dienstenketen langer wordt. De input Btw zit verborgen in de prijs die de bank rekent voor haar diensten. De vrijstellingen geven de Btw niet het gewenste karakter van een neutrale heffing op consumptie. Reden temeer om deze vrijstelling dan ook eens goed te bekijken.

In de volgende paragrafen zal ik de geschiedenis van de vrijstelling voor financiële diensten beschrijven, waarna ik de inhoud en reikwijdte van de vrijstellingen zal uitwerken. De vrijstelling zit al sinds jaar en dag in de Btw en de vraag is dan ook of dit wellicht niet is achterhaald.

3.2 Ontwikkeling van de vrijstelling voor financiële diensten

De invoering van de vrijstelling voor financiële diensten vindt zijn geschiedenis in 1954. Het was Frankrijk die in dat jaar, op 10 april, een Btw/consumptieheffing invoerde onder de naam *taxe sur la valeur ajoutée*. De heffing was bedoeld om investeringen te stimuleren en verstoringen met betrekking tot keuzes voor technologische innovatie te voorkomen. Deze Franse heffing van Btw bevatte een vrijstelling voor financiële prestaties. De reden dat de vrijstelling destijds werd opgenomen in de wet, was het gevolg van de eisen die de Franse bank *Banque de France* stelde. Deze bank weigerde namelijk een Btw-heffing te accepteren waarbij de private individuen dubbel werden belast. De eerste heffing vond namelijk plaats over de aankoop van goederen en de tweede heffing vond plaats wanneer zij het geld dat benodigd was om de aankoop te doen leenden bij de bank. Hiermee werd een individu dus dubbel belast voor een aankoop volgens de bank. Deze redenering volg ik niet. Het betreft hier een tweetal verschillende diensten. Enerzijds is er de dienst die de bank verricht, namelijk het lenen van geld, anderzijds de consumptie van een goed met het geleende geld. Twee diensten waarbij het dan mijns inziens ook terecht is dat er tweemaal geheven

¹³¹ Amand, C. en Lenoir, V., 'Pro Rata Deduction by Financial Institutions Gross Margin or Interest?', International VAT Monitor januari/februari 2006.

¹³² Voorbeeld ontleend aan Tuan Minh Le, 'Value Added Taxation: Mechanism, Design and Policy issues', Paper voor de World Bank Course on Practical Issues of Tax Policy in Developing Countries, Washington D.C., 2003.

wordt. De dienst heeft namelijk niets te maken met de consumptie. Bovendien werd het praktisch onmogelijk geacht door de Franse overheid om diensten aan individuen en bedrijven te splitsen voor de heffing van Btw. Waarom de bank deze standpunten dan ook innam is mij een raadsel.¹³³ Waarschijnlijk geldt de tweede redenering als doorslaggevend. Invoering van een vrijstelling voor financiële prestaties was in ieder geval een feit. Alle financiële transacties waren hiermee niet belast met een Btw-heffing.¹³⁴ Zelfs tot de dag van vandaag worden financiële instellingen nog steeds niet in de BTW betrokken omdat het moeilijk blijkt te zijn de algemene regels van de BTW toe te passen op deze instellingen.¹³⁵

3.2.1 De eerste twee richtlijnen van de Raad

Het voorbeeld van de Franse btw/consumptieheffing werd gevolgd in Europa: de eerste en tweede Btw-richtlijn werden aangenomen op 11 april 1967. Met de eerste en de tweede Btw-richtlijn werd Europese codificatie bereikt op het gebied van de Btw. In de jaren ervoor waren in de verschillende lidstaten afwijkende vormen van omzetbelastingen aanwezig, zoals de hiervoor beschreven Franse btw/consumptieheffing. Elke lidstaat voerde een eigen beleid ten aanzien van deze heffing waardoor handel tussen de lidstaten vanuit fiscaal perspectief niet op eenzelfde wijze werd behandeld. De eerste twee richtlijnen zorgden ervoor dat in alle lidstaten een eensluidende Btw werd ingevoerd, behalve in Frankrijk.¹³⁶ Belastingneutraliteit ten aanzien van handel over de grenzen van de lidstaten was een pijler waarop deze eerste twee richtlijnen waren gebaseerd. Deze belastingneutraliteit zien we heden ten dage nog steeds terug in de Btw. De hoofdregel in de Btw is namelijk dat de Btw betaald over de inkoop van producten of diensten volledig aftrekbaar is. De eindgebruiker draagt uiteindelijk de Btw. Als deze hoofdregel niet in alle lidstaten gelijk is, zal de handel over de grenzen van de lidstaten heen worden belemmerd.

In de Eerste en Tweede richtlijn van de Raad waren net als in het originele Franse systeem, vrijstellingen opgenomen. Deze vrijstellingen hadden onder andere betrekking op educatie, gezondheidszorg en financiële transacties. Er werd echter geen rekening gehouden met de schadelijke effecten die de vrijstellingen konden hebben voor de economie.¹³⁷ De oorspronkelijke bedenker van het Franse Btw-systeem, Maurice Lauré, voorzag in een stijging van de rente van 0,3% als gevolg van het vrijstellen van financiële diensten.¹³⁸

¹³³ Overigens wordt door Ebrill et al. 2001 benadrukt dat een vrijstelling politiek gezien eenvoudiger aan de man te brengen is vanwege de idee van geen heffing. Ik sluit derhalve niet uit dat politieke voorkeuren een grote rol hebben gespeeld in de bepaling van deze vrijstelling.

¹³⁴ Lauré, M., *La fonction cachée de la monnaie face aux charges assises sur l'activité des entreprises*, PUF 1997, p. 171.

¹³⁵ Burgers, I.J.J., 'Een bespreking van het boek *Consumption taxation and financial services*', WFR 2004/113. Het niet kunnen identificeren van de afzonderlijke transacties wordt als voornaamste reden gebruikt om de financiële diensten uit de heffing van Btw.

¹³⁶ Lenoir, V., 'April 1954 - April 2004 VAT Exemptions: The Original Misunderstanding', *European Taxation*, Oktober 2004, p. 457.

¹³⁷ Lenoir, V., 'April 1954 - April 2004, "VAT Exemptions: The Original Misunderstanding', *European Taxation*, Oktober 2004, p. 456.

¹³⁸ Amand, C. en Lenoir, V., 'Pro Rata Deduction by Financial Institutions Gross Margin or Interest?', *International VAT Monitor* januari/februari 2006.

In Nederland werd, na de totstandkoming van de Eerste en Tweede richtlijn, op 1 januari 1969 de Wet op de Omzetbelasting 1968 (Wet van 28 juni 1968, Stb. 329) van kracht.¹³⁹ Deze wet was een implementatie van de Eerste en Tweede Richtlijn in de Nederlandse belastingwet. De vrijstelling van financiële transacties was als volgt weergegeven:

Art 11.1 Onder door Ons bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen voorwaarden zijn van de belasting vrijgesteld:

i . de levering van munten, welke in enig land de hoedanigheid van wettig betaalmiddel bezitten, zomede de overdracht van effecten en andere waardepapieren;

j het verlenen van krediet; de overdracht, het innen en betalen van geldvorderingen, het giro-, cheque- en rekening-courantverkeer daaronder begrepen;

3.2.2 De Zesde richtlijn

Verdere harmonisatie van de Btw-regelgeving werd met de Zesde richtlijn bereikt. De Zesde richtlijn is aangenomen op 27 mei 1977, welke per 1 januari 1979 is geïmplementeerd in de Nederlandse omzetbelasting. In de Zesde richtlijn zijn opnieuw vrijstellingen beschreven. De lange lijst van vrijstellingen geeft in theorie sectoren weer die vanuit politiek of sociaal perspectief een bijzondere behandeling verlangen. De lijst is echter tot stand gekomen na een lange compromisvolle discussie tussen de lidstaten.¹⁴⁰ Voor de introductie van de Zesde richtlijn heeft de EC verzocht om een gedetailleerde studie naar de vrijstelling van financiële diensten. Hieruit bleek dat destijds landen als Duitsland, Nederland en Luxemburg financiële diensten liever buiten de Btw hielden.¹⁴¹ Zij waren bang voor een stijging van de rentestanden als gevolg van het in de Btw-heffing betrekken van de financiële diensten. Een aanpassing van de vrijstelling was derhalve niet bepaald aan de orde.

De vrijstelling van financiële transacties was per 1 januari 1979 als volgt weergegeven:

Art. 11.1 Onder door Ons bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen voorwaarden zijn van de belasting vrijgesteld:

i de volgende leveringen en diensten:

1° de handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende deviezen, bankbiljetten en munten, welke in enig land de hoedanigheid van wettig betaalmiddel bezitten, met uitzondering van bankbiljetten en munten, welke gewoonlijk niet als wettig betaalmiddel worden gebruikt of welke een verzamelwaarde hebben;

¹³⁹ Braun, K.M. e.a., *Cursus Belastingrecht (Omzetbelasting)*, hdst. 0.0.10.D.a.

¹⁴⁰ De daadwerkelijke reden blijft hiermee echter ergens in het midden hangen. De meest voorname reden om financiële instellingen niet te onderwerpen aan een Btw-heffing is de mate van technische complexiteit van het bepalen van de heffingsgrondslag. Commission Staff Working Document, COM(2007) 747 final.

¹⁴¹ Hutchings, G., *Les opérations financières et bancaires et la taxe sur la valeur ajoutée*, Commission Européenne, Collection Etudes Série Concurrence – Rapprochement des législations No. 22, Bruxelles, 1973, p. 33.

2° de handelingen, bemiddeling daaronder begrepen doch uitgezonderd bewaring en beheer, inzake effecten en andere waardepapieren met uitzondering van documenten welke goederen vertegenwoordigen;

j de volgende diensten:

1° het verlenen van en de bemiddeling inzake krediet;

2° de handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende giro- en rekeningcourantverkeer, deposito's, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere handelspapieren, met uitzondering van de invordering van schuldvorderingen;

3° het aangaan van en het bemiddelen bij borgtochten en andere zekerheids- en garantieverbintenissen;

3.3 De huidige financiële vrijstellingen voor financiële diensten in de wet OB 1968

3.3.1 Algemeen

De vrijstelling voor financiële diensten zoals momenteel opgenomen in art. 11, lid 1, sub i en j Wet OB 1968 zijn gebaseerd op de Btw-richtlijn (hierna: Btw RI). De Btw RI is per 1 januari 2007 in werking getreden als vervanging van de Zesde richtlijn en alle wijzigingsrichtlijnen die van toepassing waren op de Zesde richtlijn. De toevoegingen aan de Zesde richtlijn door de jaren heen hebben ervoor gezorgd dat de richtlijn onduidelijk was en vernieuwd moest worden. De financiële vrijstellingen hebben een plaats gekregen in art. 135. In art. 135, lid 1, onderdeel b tot en met g Btw RI is de communautaire vrijstelling voor financiële diensten weergegeven. Sinds de invoering van de Btw en de daarmee samenhangende vrijstellingen is er veel veranderd op het gebied van de financiële sector. De vrijstellingen zijn echter al jaren hetzelfde gebleven waardoor vrijgestelde instanties zoals banken de problemen ondervinden. In de volgende paragrafen geef ik de huidige vrijstellingen voor financiële diensten weer. Ook vandaag de dag is de vrijstelling voor financiële diensten niet anders. Wel heeft de Raad een voorstel¹⁴² gedaan tot wijziging van de Btw-RI. Deze wijziging ziet op de behandeling van verzekerings- en financiële diensten. In hoofdstuk 4 zal aandacht worden besteed aan dit voorstel.

Het huidige artikel 11, lid 1 onderdeel i en onderdeel j Wet OB 1968 luiden sinds 1 januari 1993 als volgt:

¹⁴² Voorstel van 28 november 2007, COM(2007) 747.

Art. 11.1. Onder bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen voorwaarden zijn van de belasting vrijgesteld:

i. de volgende leveringen en diensten:

1° de handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende deviezen, bankbiljetten en munten, welke in enig land de hoedanigheid van wettig betaalmiddel bezitten, met uitzondering van bankbiljetten en munten, welke gewoonlijk niet als wettig betaalmiddel worden gebruikt of welke een verzamelwaarde hebben;

2° de handelingen, bemiddeling daaronder begrepen doch uitgezonderd bewaring en beheer, inzake effecten en andere waardepapieren met uitzondering van documenten welke goederen vertegenwoordigen;

3° het beheer van door beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen ter collectieve belegging bijeengebrachte vermogens;

j. de volgende diensten:

1° het verlenen van en de bemiddeling inzake krediet;

2° de handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende giro- en rekeningcourantverkeer, deposito's, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere handelspapieren, met uitzondering van de invordering van schuldvorderingen;

3° het aangaan van en het bemiddelen bij borgtochten en andere zekerheids- en garantieverbintenissen;

In de volgende deelparagrafen zal ik, aan de hand van de Btw-richtlijn, kort ingaan op de verschillende onderdelen van de vrijstelling.

3.3.2 Deviezen, bankbiljetten en munten

Geld in de vorm van bankbiljetten, munten en andere vormen van betaalmiddelen worden doorgaans gebruikt bij allerlei transacties. Het gebruik van deze wettige betaalmiddelen is vrijgesteld van Btw¹⁴³. Zaken als goud, zilver, oude munten en bankbiljetten die niet meer in gebruik zijn, vallen niet onder de vrijstelling. Geld wordt slechts vrijgesteld wanneer het wordt gebruikt als ruilmiddel. Van Hilten geeft ook aan dat geld wordt gebruikt om de maatstaf te vormen van de consumptie.¹⁴⁴ Het belasten van die maatstaf van heffing behoort dan ook niet in een verbruiksbelasting thuis.¹⁴⁵

¹⁴³ Braun, K.M. e.a., *Cursus Belastingrecht (Omzetbelasting)*, hdst. 2.3.3.G.a2. Wettige betaalmiddelen kunnen worden aangemerkt als betaalmiddelen waarmee krachtens wet verplichtingen schuld bevrijdend kunnen worden voldaan en die de schuldeiser als kwijting voor de schuld moet accepteren.

¹⁴⁴ Hilten, M.E. van, *'Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW'*, Deventer: Kluwer 1992, pag. 73.

¹⁴⁵ Ettema, C.M., Hulshof, J.P. en Slooten, G.J. van *Wegwijs in de Btw*, SDU Uitgevers Amersfoort, tiende druk 2008, p. 416.

Handelingen betreffende deviezen

Een sprekend arrest inzake de handel in valuta is *First National Bank of Chicago* (hierna: FNC).¹⁴⁶ FNC hield zich onder andere bezig met deviezenhandel. Zij kan op elk moment valuta leveren danwel ontvangen. De prijzen worden uitgedrukt in bied- en laatkoersen. FNC stelt de koers voor waarvoor kan worden gekocht of verkocht. Hier is dan ook geen sprake van een levering van geld, er wordt slechts de mogelijkheid geboden om te beschikken over een rekening in de “geleverde” valuta. Er worden door FNC geen kosten of provisie in rekening gebracht. FNC hoopt haar winst te behalen door middel van het verschil tussen de bied- en laatkoersen. In casu werd ten aanzien van het recht op vooraf trek gekeken naar het aantal transacties buiten de EU. Nu ging het om de vraag of hier sprake was van een levering van een goed of dienst en of de transactie onder de werking van de Btw valt. Het HvJ EU oordeelde dat hier geen sprake kan zijn van de levering van een goed in de zin van art. 14, lid 1 Btw RI. Er is hier volgens het HvJ EU wel sprake van een dienst in de zin van art. 24 Btw RI. Hiermee valt de transactie binnen de werking van de Btw en is vrijgesteld. Het is zoals Henkow aanhaalt een sprekend voorbeeld van een transactie betreffende valuta. Er zijn echter meer ‘handelingen betreffende’ denkbaar, echter wat precies kan worden aangemerkt als handeling betreffende is niet geheel duidelijk. In het arrest SDC geeft het HvJ EU een definitie van de handelingen zoals zij worden genoemd in art. 135, lid 1, sub d en f Btw RI. Over sub e wordt echter niet gesproken. Het HvJ EU geeft enkel aan dat in geen van de onderdelen d, e en f van art. 135, lid 1 Btw RI wordt gesproken over het leveren van financiële informatie. Het leveren van deze informatie behoort hiermee niet tot een van de bedoelde activiteiten in onderdeel e waarvoor een vrijstelling geldt.¹⁴⁷

Bemiddeling

Ook het bemiddelen in valuta, bankbiljetten en munten is vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub e Btw RI. Er is geen jurisprudentie beschikbaar over de context van bemiddeling in valuta, bankbiljetten of munten. In het licht van onderdeel f van art. 135, lid 1 Btw RI is echter CSC Financial Services (hierna: CSC) geweest. In deze casus ging het om CSC, een callcenter specifiek gericht op financiële instellingen. De reikwijdte van de vrijstelling voor handelingen, bemiddeling daaronder inbegrepen, inzake waardepapieren zoals genoemd in sub f van art. 135, lid 1 Btw RI. werd in deze zaak behandeld. Hierbij ging het erom of de vrijstelling ook zag op de diensten die CSC aanbood. CSC onderhoudt alle contacten met de cliënten van de financiële instellingen. Zij doet dat vanaf het moment dat een cliënt om informatie verzoekt tot aan de daadwerkelijke verkoop van een bepaald financieel product. Nu ging het om de vraag in hoeverre de diensten die CSC verrichtte voor deze financiële instellingen onder de vrijstelling vielen. Valt het verstrekken van informatie aan potentiële beleggers en de ontvangst en verwerking van de aanvragen van beleggers onder bemiddeling?

¹⁴⁶ HvJ EU, 14 juli 1998, *The First National Bank of Chicago v. Commissioners of Customs and Excise*, nr. C-172/96.

¹⁴⁷ Henkow, O., *Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, pag. 123.

Het HvJ EU heeft in rechtsoverweging 39 van het CSC arrest een definitie gegeven van bemiddelen in de context van art. 135, lid 1, sub f Btw RI. Bemiddeling wordt hier omschreven als activiteit van een tussenpersoon die niet de plaats inneemt van een partij bij een contract betreffende een financieel product en wiens activiteit verschilt van de typische contractuele prestaties die door de partijen bij zulke contracten worden verricht. Het gaat dus goed zolang de tussenpersoon niet de typerende activiteiten uitvoert van de financiële instelling. De vraag is of deze definitie ook voor onderdeel e kan gelden. Henkow denkt van wel¹⁴⁸. Volgens hem is de structuur van de verschillende onderdelen van het artikel op dit punt hetzelfde. Het HvJ EU heeft reeds aangegeven dat bemiddeling zoals genoemd in onderdeel f van toepassing is bij onderdeel b, zie daartoe hoofdstuk 3.3.3. De onderdelen d, e en f verwijzen allen naar financiële instrumenten waarbij ook bemiddeling van deze instrumenten aan de orde is. Het HvJ EU heeft gesteld dat de vrijgestelde transacties in onderdelen d en f vergelijkbaar zijn en dat de definitie van vrijgestelde transacties van onderdeel d overeenkomt met onderdeel f.¹⁴⁹ Henkow vindt dat hetzelfde argument kan worden gebruikt voor onderdeel e. De betekenis van bemiddeling is hiermee in de onderdelen b tot en met f van art. 135 Btw RI van gelijke aard.¹⁵⁰ Daar bemiddeling in dit artikel telkens eenzelfde inhoud kent, kan ik mij vinden in het argument van Henkow en zal de definitie van bemiddelen die het HvJ EU heeft gegeven in CSC Financial Services ook hier van toepassing zijn. Telkens zal wel gekeken moeten worden naar de typerende dienstverlening van zowel de financiële instelling als van de tussenpersoon.

Handelingen betreffende bankbiljetten en munten die wettig betaalmiddel zijn

Transacties waarbij bankbiljetten of munten onderwerp zijn en die als een wettig betaalmiddel worden aangemerkt, zijn vrijgesteld. Het HvJ EU heeft in First National Bank of Chicago geoordeeld dat transacties waarbij bankbiljetten of munten worden gebruikt die wettig betaalmiddel zijn geen levering vormt van een goed, maar als een dienst moet worden aangemerkt.¹⁵¹ Doorgaans zullen bankbiljetten of munten dienen als tegenprestatie voor een levering van een goed of dienst. Dergelijk gebruik van bankbiljetten of munten valt in zijn geheel niet onder de werking van de Btw.¹⁵²

De vrijstelling ziet op voor de hand liggende transacties waarbij geld onderwerp is. Dit zijn transacties zoals het storten van chartaal geld op een deposito, maar ook het omwisselen van valuta bij een wisselkantoor. Minder voor de hand liggende transacties die onder deze vrijstelling vallen zijn het controleren op echtheid van bankbiljetten, het beheer van een pinautomaat bij de bank en de transport van biljetten en munten. Ten aanzien van het beheer van een pinautomaat bij een bank en de opslag en transport van biljetten en munten heeft de HR in 2001 arrest gewezen. In casu werd door de vennootschap onder firma (Hierna: VOF) X geld- en waarde transporten, muntgeldverwerking, geldtelwerkzaamheden verricht. Daarnaast onderhoudt zij gelduitgifteautomaten, sluit zij verzekeringen af en verhuurt zij beveiligde ruimten. Naar aanleiding

¹⁴⁸ Henkow, O., 'Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities', Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, pag. 124.

¹⁴⁹ HvJ EU, 13 december 2001, CSC Financial Services, nr. C-235/00, par. 26 – 28.

¹⁵⁰ Henkow, O., 'Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities', Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, pag. 124.

¹⁵¹ HvJ EU, 14 juli 1998, The First National Bank of Chicago v. Commissioners of Customs and Excise, zaak C-172/96, par. 25.

¹⁵² HvJ EU, 9 oktober 2001, Mirror Group Plc., nr. C-409/98.

van deze activiteiten verstuurde de VOF facturen naar haar klanten, hierbij bracht zij slechts over een deel van de muntgeldverwerkingsactiviteiten en geldtelwerkzaamheden omzetbelasting in rekening. Zij bracht de voorbelasting die betrekking had op deze activiteiten volledig in aftrek, terwijl er een beperkt deel werd afgedragen. De inspecteur had op basis van een directe toerekening en anderzijds het werkelijk gebruik van de investeringen en kosten de voorbelasting berekend. Belanghebbende was het daar niet mee eens en ging in beroep, zij claimde dat de muntgeldverwerking en geldtelwerkzaamheden niet zelfstandig van aard waren. Hof Den Haag oordeelde echter dat de pro-rata benadering, waar belanghebbende vanuit wilde gaan, niet van toepassing kon zijn omdat de benadering van de inspecteur afdoende was. In haar optiek kwam aan de muntgeldverwerking en geldtelwerkzaamheden een zelfstandige betekenis toe. Het hof heeft daarbij gekeken naar het arrest *Card Protection Plan* van het HvJ EU¹⁵³. In dat arrest heeft het HvJ EU, kort beschouwd, aangegeven dat wanneer economisch sprake is van een dienst, deze niet kunstmatig uit elkaar gehaald kan worden. Bepaalde elementen tezamen kunnen een hoofddienst vormen en het in rekening brengen van een prijs hoeft niet doorslaggevend te zijn om een enkele dienst te vormen. Volgens het hof waren er in casu een tweetal afzonderlijke prestaties aan te wijzen. De muntverwerkingsactiviteiten en geldtelwerkzaamheden vormden een prestatie op zich en is vrijgesteld van omzetbelasting op grond van art. 11, lid 1, aanhef en letter i, onder 1 van de Wet OB 1968. De andere prestatie is de opslag van munten in het kader van het vervoer van de biljetten en munten. Er werd door de VOF een prijs in rekening gebracht, echter was dit niet doorslaggevend om te spreken van een enkele dienst. De voorbelasting diende op grond hiervan te worden gesplitst in een aftrekbaar deel welke zag op de opslag in het kader van de vervoersdienst en een niet aftrekbaar deel wat zag op de vrijgestelde activiteiten. In cassatie kwam de vraag aan de orde in hoeverre de ruimte waarin de werkzaamheden van de muntgeldverwerking en geldtelwerkzaamheden mede werd gebruikt voor andere dan vrijgestelde werkzaamheden. Volgens belanghebbende had het hof daarmee te weinig rekening gehouden bij de beoordeling van de situatie. Deze werkzaamheden in de ruimte waar de opslag van de biljetten, munten e.d. in het kader van vervoer zijn belast met Btw. Belanghebbende claimde dan ook dat een deel van de voorbelasting welke zag op de ruimte aftrekbaar diende te zijn en dat deze voorbelasting dient te worden gebaseerd op basis van de pro-rata benadering. De HR was echter van mening dat het hof een feitelijke en niet-onbegrijpelijke oordeel had gewezen.

Dit arrest toont een interessante uitspraak waarbij de vraag kan worden gesteld in hoeverre de uitspraak houdbaar is op basis van de richtlijn. Henkow geeft aan dat het uitsluiten van transporttransacties niet in de vrijstelling is genoemd. Het ligt wel voor de hand dat transport an sich niet onder een van de vrijstelling kan vallen, maar wanneer het transport betreft van puur biljetten en munten zou het wel een kunnen zijn dat dit niet belast is met Btw. Deze specifieke transporttransacties worden niet uitgesloten van vrijstelling.

3.3.3 Aandelen, deelnemingen, obligaties en andere waardepapieren

Art. 135, lid 1, sub, f Btw RI stelt handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, doch uitgezonderd bewaring en beheer, inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties

¹⁵³ HvJ EU, 25 februari 1999, *Card Protection Plan*, nr. C-349/96.

en andere waardepapieren, met uitzondering van documenten welke goederen vertegenwoordigen en van de in art. 16, lid 2, Btw RI. bedoelde rechten of effecten.

Handelingen inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties en andere waardepapieren

Handelingen inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen en obligaties zijn eenvoudig te onderscheiden transacties. Het onderdeel ‘andere waardepapieren’ is omslachtiger. Noch in de richtlijn of een van de nationale wetten is aangegeven wat precies handelingen inzake, kortgezegd effecten, zijn. Een aantal arresten van het HvJ EU biedt wel enige houvast. In het arrest BLP¹⁵⁴ heeft het HvJ EU bevestigd dat bij de overdracht van aandelen de vrijstelling van art. 135, lid 1, sub f Btw RI van toepassing is. In SDC kwam de handel inzake andere waardepapieren aan bod. SDC voerde beurstransacties uit voor de cliënten van haar leden, door aankopen of verkopen te verrichten van waardepapieren die de leden in hun portefeuille hadden.¹⁵⁵ Het HvJ EU was de mening toegedaan dat handelingen inzake aandelen en andere waardepapieren, betrekking hebben op de verrichtingen op de markt van waardepapieren. Daarbij geldt dat de handel in waardepapieren verrichtingen inhoudt, die de rechtsbetrekking en de financiële relaties tussen partijen wijzigen.¹⁵⁶

Het arrest CSC Financial Services¹⁵⁷ is eveneens een belangrijk arrest. CSC leverde call center diensten aan financiële instellingen. Deze dienstverlening bestond uit het verlenen van alle contacten met afnemers van de financiële instellingen. Het ging hierbij om alle contacten vanaf het eerste gesprek van de klant met de financiële instelling tot de uitvoer van een product van de financiële instelling. CSC leverde geen advies aan de klanten, maar verleende slechts informatiediensten. Ook leverde CSC administratieve werkzaamheden in de vorm van het afhandelen van aanmeldformulieren ingestuurd door potentiële investeerders, daarnaast controleerde CSC de juistheid van deze formulieren. Ook verzorgde CSC de afmeldprocedures. Voor haar diensten rekende CSC een fee. De vraag die het HvJ EU diende te beantwoorden was of de dienstverlening onder de vrijstelling van art. 135, lid 1, sub f, Btw RI. valt. De conclusie van het HvJ EU was dat diensten van administratieve aard die geen verandering teweeg bracht in de juridische en economische verhoudingen tussen, in deze situatie, de financiële instelling en haar klanten, niet onder de vrijstelling van art. 135, lid 1, sub f Btw RI valt. Daarnaast vond het HvJ EU dat de informatieverlening van CSC eveneens niet onder de vrijstelling kon vallen. Om onder de vrijstelling te vallen dienen transacties van dermate aard te zijn dat zij als het ware transacties zijn waarbij rechten en plichten van partijen worden gecreëerd, veranderd of vernietigd. CSC verrichtte slechts administratieve transacties waarbij de rechten en plichten van partijen niet werden aangetast. De vrijstelling kan dan ook niet van toepassing zijn. Uit het wetsartikel blijkt dat bewaring en beheer zijn uitgesloten van de vrijstelling. Zij worden als administratief aangemerkt.

¹⁵⁴ HvJ EU, 6 april 1995, *BLP*, nr. C-4/94.

¹⁵⁵ HvJ EU, 5 juni 1997, *SDC*, nr. C-2/95, par. 71.

¹⁵⁶ HvJ EU, 5 juni 1997, *SDC*, nr. C-2/95, par. 72 – 73.

¹⁵⁷ HvJ EU, 13 december 2001, *CSC Financial Services*, nr. C-235/00

Bemiddeling

Bemiddeling inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties en andere waardepapieren is vrijgesteld van Btw. Wat de precieze definitie is van bemiddeling zoals genoemd in onderdeel f van art. 135, lid 1 Btw RI is niet bekend. Wederom vormt de jurisprudentie hierbij een leidraad. In *CSC Financial Services* heeft het HvJ EU een omschrijving gegeven van het begrip bemiddeling zoals genoemd in onderdeel f.¹⁵⁸ CSC verrichtte callcenterdiensten voor financiële instellingen. Ten aanzien van deze diensten vond CSC dat dit vergelijkbaar was met bemiddeling inzake waardepapieren en claimde de vrijstelling van Btw. Het HvJ EU vond echter dat de vrijstelling hier niet van toepassing was. Zij vond namelijk dat de bemiddelingsvrijstelling niet van toepassing kon zijn op het moment dat een van de partijen een onderaannemer belast met een deel van de aan het contract verbonden materiële handelingen. Deze materiële handelingen werden omschreven als informatieverstrekking aan de wederpartij en de ontvangst en verwerking van verzoeken tot inschrijving op de waardepapieren die het voorwerp van het contract vormden. Een en ander zorgt ervoor dat CSC vergelijkbaar is met de verkopen waardoor zij niet als tussenpersoon handelt.¹⁵⁹

3.3.4 Beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen

In art. 135, lid 1, sub g Btw RI wordt het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen, zoals omschreven door de lidstaten vrijgesteld van Btw. De richtlijnbevestiging laat hiermee enige ruimte open voor interpretatie. Nederland heeft blijkens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot aanpassing van de Wet OB 1968 aan de Achttiende richtlijn de term gemeenschappelijk omschreven als 'collectief bijeengebracht vermogen dat voor gemeenschappelijke rekening wordt belegd'.¹⁶⁰

3.3.5 Verlening van kredieten en bemiddeling inzake kredieten.

De verlening en bemiddeling van kredieten wordt behandeld in art. 135, lid 1, sub b Btw-richtlijn. In dit artikel wordt het 'verlenen van kredieten', de 'bemiddeling van kredieten' en het 'beheer van kredieten door de verlener ervan' vrijgesteld.

Verlening van kredieten

Het verlenen van krediet is sinds de voorstellen voor de Zesde Richtlijn al vrijgesteld. De redenen achter deze vrijstelling is op zijn minst vreemd te noemen. Van Hilten en Van Kesteren achten het niet onaannemelijk dat politieke en sociale motieven achter deze vrijstelling schuilen.¹⁶¹

In hoeverre de kredietverlening in de Btw moet worden betrokken is een punt van discussie. De dienst in de vorm van het verlenen van krediet wordt door een bank niet alleen aan ondernemers

¹⁵⁸ HvJ EU, 13 december 2001, *CSC Financial Services*, nr. C-235/00

¹⁵⁹ HvJ EU, 13 december 2001, *CSC Financial Services*, nr. C-235/00, par. 39 – 40.

¹⁶⁰ Kamerstukken II 1989/90, 21 670, nr. 3, pag. 3.

¹⁶¹ Hilten, M.E. van, Kesteren, H.W.M. van, *Omzetbelasting*, Kluwer, Deventer, 2005, pag. 231.

verricht. Ook particulieren zullen gebruik maken van de kredietverlening van de bank.¹⁶² Zij kunnen geen aftrek van Btw claimen. Mocht de kredietverlening dus in de heffing van de Btw worden betrokken, dan zitten particulieren met een kostenpost. Ondernemers die krediet afnemen daarentegen zullen deze Btw, mits zij uiteraard ondernemer zijn voor de omzetbelasting en belast presteren, in aftrek kunnen brengen. Wanneer de verlening van krediet, zoals dat nu ook in de Wet is opgenomen, is vrijgesteld werkt het een andere kant op. De bank kampt met niet (volledige) aftrekbare voorbelasting als gevolg van de vrijgestelde activiteit. De kosten die daarmee gepaard gaan, zullen worden verhaald op de afnemer van de dienst. In die situatie zal zowel de particulier als de ondernemer te maken krijgen met een kostenverhoging. De verlening van kredieten is vrijgesteld ongeacht degene die de dienst verricht.

Naast het verlenen van krediet in de vorm van een geldlening is ook vrijgesteld het verlenen van uitstel van betaling waarbij een vergoeding in de vorm van rente aanwezig is. Reeds ten tijde van de Tweede richtlijn heeft het HvJ EU dit met het arrest BAZ-Bausystem¹⁶³ dit beslist. BAZ-Bausystem had een onderaannemer ingehuurd voor constructiewerkzaamheden in Berlijn. Deze onderaannemer voldeed niet aan zijn opleververplichtingen. De klant van BAZ-Bausystem verbrak het contract met BAZ-Bausystem en weigerde te betalen voor het werk wat reeds was verricht. Na een procedure bij de rechter werd de klant van BAZ-Bausystem verplicht gesteld een vast bedrag inclusief 5% rente te betalen ten aanzien van de verrichte werkzaamheden. De vraag die het HvJ EU beantwoordde in deze zaak was of de betaling van die 5% rente onderdeel uitmaakte van de vergoeding voor de geleverde diensten door BAZ-Bausystem. Het HvJ EU beantwoordde deze vraag ontkennend. De interest die werd betaald had geen verband met de verrichte dienst.

Bemiddeling van kredieten

Ook het bemiddelen met betrekking tot kredieten is vrijgesteld van Btw. Dit was aanvankelijk geen onderdeel van de vrijstelling en is later toegevoegd. Van Hilten concludeert dat het niet vreemd is deze dienst in de vrijstelling te betrekken. Zou deze dienst namelijk niet in de vrijstelling zijn betrokken, dan ontstaat rechtsongelijkheid tussen een kredietbemiddelaar die op eigen naam en voor eigen risico handelt en de bemiddelaar die voor rekening en risico van zijn opdrachtgever handelt.¹⁶⁴

Beheer van krediet

Wanneer het beheer van krediet wordt gedaan door dezelfde persoon die het krediet heeft verstrekt is dat ook vrijgesteld van Btw. Uit de bewoordingen van de tekst en de wetsgeschiedenis blijkt dat de vrijstelling van het beheer enkel geldt wanneer de persoon die de kredieten heeft verleend ook zelf het beheer verricht van de kredietafnemers. Zowel de kredietverlening als het management moet door een en dezelfde entiteit worden geleverd. Op grond van jurisprudentie van het HvJ EU bestaat het beheer van kredieten uit de administratieve handelingen omtrent het krediet.

¹⁶² Hierbij kan men naast consumptief krediet ook denken aan een hypothecaire lening of obligatieleningen.

¹⁶³ HvJ EU, 1 juli 1982, BAZ-Bausystem, nr. 222/81.

¹⁶⁴ Hilten, M.E. van, 'Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW', Deventer: Kluwer 1992, pag. 68.

3.3.6 Deposito's, betalingen en overmakingen

De handelingen, waaronder bemiddeling, met betrekking tot deposito's, rekening-courantverkeer, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere handelspapieren met uitzondering van de inning van schuldvorderingen zijn vrijgesteld van Btw. Deze vrijstelling is vormgegeven in art. 135, lid 1, sub d Btw RI. Het HvJ EU heeft zich in met name SDC¹⁶⁵ uitgesproken over het onderdeel transacties. Dit onderdeel loopt als een rode draad door deze vrijstelling heen aangezien overal een vorm van een transactie voorkomt. Met name de verschillen tussen de tekstversies van de lidstaten is onwenselijk. Het geeft daardoor niet duidelijk weer waar de richtlijn op doelt, aldus het HvJ EU in SDC.¹⁶⁶

“Handelingen betreffende”

SDC is een vereniging en voor de Btw belastingplichtig. Haar leden zijn vooral (spaar)banken. Voor deze leden verricht SDC diensten zoals betaaltransacties, advies inzake en handel in waardepapieren, beheer van depots, koopovereenkomsten en kredieten. Daarnaast worden er door SDC ook administratieve diensten verricht voor haar leden. De aanhangig gemaakte procedure ziet op de omschrijving van de prestaties die worden verricht door SDC. Het HvJ EU stelt vast dat de vrijstelling niet is beperkt tot alleen financiële instellingen. Wie de prestaties verricht en in welke hoedanigheid maakt, net als bij kredietverlening, niet uit voor de toepassing van de vrijstellingsbepaling. Hetzelfde kan worden gezegd van de wijze waarop de prestatie wordt verricht. Voor de juiste werking van de vrijstelling is van belang dat de prestaties de kenmerken vertonen van transacties die onder de vrijstelling vallen. Een van deze kenmerken is dat een transactie een wijziging teweeg brengt in de rechtsverhouding en financiële relatie tussen de opdrachtgever en de ontvanger. Vervolgens zijn functionele factoren van belang om uit te maken of sprake is van een overmaking of transactie. Het louter hebben van een rechtsbetrekking met de uiteindelijke cliënt is geen voorwaarde voor de vrijstelling.

Bemiddeling

Ook bemiddeling inzake deposito's, rekening-courantverkeer, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere waardepapieren is vrijgesteld van Btw. Zowel de handelingen genoemd in dit onderdeel van artikel 135, lid 1 Btw RI. als in onderdeel f zijn van gelijke aard. Het HvJ EU heeft zich in CSC Financial Services hierover uitgesproken en geconcludeerd dat de definitie van bemiddeling in onderdeel d mutatis mutandis van toepassing is op onderdeel f.¹⁶⁷

¹⁶⁵ HvJ EU, 5 juni 1997, SDC, nr. C-2/95.

¹⁶⁶ HvJ EU, 5 juni 1997, SDC, nr. C-2/95, par. 22.

¹⁶⁷ HvJ EU, 13 december 2001, CSC Financial Services, nr. C-235/00, par. 26 – 28.

Levering van informatie, advies en beheer

Het beheren van de onderdelen in art. 135, lid 1, sub d Btw RI wordt niet genoemd. Dit wordt genoemd in de onderdelen b, c, f en g. In dit onderdeel wordt echter inning van schuldvorderingen genoemd. Deze handeling is niet vrijgesteld. Het HvJ EU heeft in SDC uitdrukkelijk aangegeven dat informatievering niet wordt vrijgesteld in onderdeel d. Ook ten aanzien van de andere werkzaamheden die SDC verrichtte uitte het HvJ EU haar commentaar. Deze zag op de advisering van en handelen in securities en het beheer van deposito's, aankoopcontracten en leningen. Dit zijn allen diensten die samenhangen met een hoofddienst. Vanwege het onduidelijke karakter van de diensten geleverd door SDC reageerde het HvJ EU met een algemene bepaling. Handelingen die worden verricht door een data center behoren ook bij de hoofddienst te worden betrokken. Zelfs als zij separaat van de hoofddienst worden verricht. Voorwaarde hierbij is dat deze diensten specifiek van aard zijn en essentieel zijn voor de hoofddienst.

Uit SDC blijkt dus dat administratieve handelingen niet zijn vrijgesteld. Enkel administratieve handelingen die apart worden verricht en specifiek van aard zijn en essentieel voor de hoofddienst zijn vrijgesteld van omzetbelasting.

Deposito's en rekening-courantverkeer

Bij deposito's gaat het om rekeningen waar (overbodig) geld wordt gestald. Van zowel een deposito als een rekening-courant is geen definitie beschikbaar in de Richtlijn of Europese bankwetgeving. Deposito's dienen echter ruim te worden geïnterpreteerd. Van Hilten kijkt hiervoor naar de andere Lidstaten en hun interpretatie van het begrip deposito. Zij komt tot de conclusie dat iedere inleg van giraal of chartaal geld bij een financiële instelling als deposito kan worden aangemerkt.¹⁶⁸ Henkow is dezelfde mening toegedaan als Cranston.¹⁶⁹ Uit zijn onderzoek blijkt dat deposito's van oudsher worden gedefinieerd als rekeningen waar gelden op staan die niet direct beschikbaar zijn. Opnames dienen veelal te worden goedgekeurd en er kan geen negatief saldo aanwezig zijn. Een rekening-courant kan volgens Cranston worden gedefinieerd als rekeningen waar geld direct opneembaar is zonder restricties. Tevens kunnen negatieve saldi voorkomen. Met het aanbieden van een deposito door de bank wordt in feite een dienst geleverd door de bank.¹⁷⁰ Deze dienst valt op grond van art. 135, lid 1, sub d Btw RI onder de vrijstelling.

Betalingen en overmakingen

In SDC heeft het HvJ EU overmakingen gedefinieerd als een transactie die bestaat uit de uitvoer van een overmaking van geld van de ene bankrekening naar de andere bankrekening. Hierbij geldt dat deze uitvoer een verandering teweeg dient te brengen in de juridische en economische situatie tussen de persoon die de opdracht geeft en de ontvanger van het geld. Ook wordt er een

¹⁶⁸ Hilten, M.E. van, *'Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW'*, Deventer: Kluwer 1992, pag. 68.

¹⁶⁹ Cranston, R., 2002, *Principles of Banking Law*, 2nd Ed., Oxford, Oxford University Press., pag. 160.

¹⁷⁰ Zie hiertoe eveneens paragraaf 3.3.2.

verandering aanwezig geacht tussen de juridische en economische verhoudingen tussen de klanten en de banken en in enkele situaties tussen banken onderling.

Schuldvorderingen

Een schuldvordering kan in het algemeen worden beschouwd als een schuld in geld. Persoon A is een bepaald bedrag schuldig aan persoon B. Zoals Van Hilten¹⁷¹ en ook Henkow¹⁷² hierbij terecht opmerkt kan civielrechtelijk een schuldvordering niet alleen bestaan uit geld, maar ook uit andere schuldig gebleven zaken, zoals goederen bijvoorbeeld. Het HvJ EU is echter in MKG¹⁷³ tot de conclusie gekomen dat het innen van schuldvorderingen ziet op geldelijke schulden. Het ligt dan ook in de rede dat art. 135, lid 1, sub d Btw RI. verwijst naar geldelijke schulden. Temeer omdat de onderdelen b tot en met f zien op een vrijstelling voor geldelijke diensten en instrumenten.

3.3.7 Borgtochten en kredietgaranties

Op grond van art. 135, lid 1, sub c Btw RI. is het aangaan van en het bemiddelen bij borgtochten en andere zekerheids- en garantieverbintenissen vrijgesteld van omzetbelasting. De zekerheidsverbintenis wordt niet toegelicht in de richtlijn. De term is daarom zeer breed nu er geen grenzen zijn aangegeven.

Borgtochten en andere zekerheids- en garantieverbintenissen

Zoals gezegd doet een lezing van de tekst vermoeden dat alle mogelijke zekerheids- en garantieverbintenissen onder de vrijstelling vallen. Henkow heeft in zijn onderzoek gekeken naar de tekstversies van verschillende landen. Hij komt tot de conclusie dat de verschillende tekstversies op specifieke zekerheden zien.¹⁷⁴ Voornamelijk in de Duitse variant van de tekst lijkt er naast de geldelijke zekerheden ook niet geldelijke zekerheden onder dit artikel kunnen vallen. Uit het arrest *Velvet & Steel*¹⁷⁵ van het HvJ EU blijkt echter dat de vrijstelling slechts van toepassing is op zekerheids- en garantieverbintenissen van geldelijke aard. In het arrest ging het om het aangaan van een verbintenis tot renovatie van een gebouw. Wanneer zonder meer uit zou worden gegaan van een Btw-vrijstelling voor alle vormen van verbintenissen komt in zijn geheel de heffing van Btw niet meer aan de orde. Dit komt omdat elke prestatie tevens een vorm van een verbintenis met zich meebrengt.¹⁷⁶ Afbakening van het begrip verbintenis is derhalve gewenst.

¹⁷¹ Hilten, M.E. van, *'Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW'*, Deventer: Kluwer 1992, pag. 104

¹⁷² Henkow, O., *'Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities'*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, pag. 101.

¹⁷³ HvJ EU, 26 juni 2003, MKG, Zaak C-305/01.

¹⁷⁴ Henkow, O., *'Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities'*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, pag. 101.

¹⁷⁵ HvJ EU, 19 april 2007, *Velvet & Steel Immobilien und Handels GmbH*, nr. C-455/05.

¹⁷⁶ Braun, K.M. e.a., *Cursus Belastingrecht (Omzetbelasting)*, hdst. 2.3.3.H.c1.

Het gebrek van een duidelijke definitie van een garantieverbintenis wordt deels ondervangen door een beslissing van het HvJ EU in het arrest Tiard.¹⁷⁷ In dat arrest heeft het HvJ EU in het licht van de Brusselse conventie namelijk een definitie gegeven van wat in zijn ogen een garantieverbintenis is. Volgens het HvJ EU is dat een overeenkomst waarbij een drietal partijen betrokken zijn. De garantieverstrekker zal aan de kredietverlener de zekerheid bieden de verplichtingen te voldoen van de kredietnemer in geval deze laatste het zelf niet langer kan. Er ontstaat in deze situatie een apart contract waarbij de garantieverstrekker de eisen die zijn gesteld aan de kredietnemer in het oorspronkelijke contract vervult mocht dat nodig zijn. Het stelt de garantieverstrekker niet gelijk met de kredietnemer.

Aangaan van een garantieverplichting

Het aangaan van een garantieverplichting wordt ook vrijgesteld in art. 135, lid 1, sub c Btw RI. Er wordt gerefereerd aan het aangaan van een garantieverplichting, handelen in een garantieverplichting, accepteren van een garantieverplichting en ervoor zorgen dat een garantieverplichting tot stand komt. Er is geen zaak van het HvJ EU geweest inzake het aangaan van een garantieverplichting. Wel is in het kader van transacties betreffende overmakingen een zaak geweest. Dergelijke transacties veranderen de financiële en juridische verhoudingen tussen twee partijen. Hierbij worden administratieve handelingen uitgesloten.

Beheer van garantieverplichtingen

Het beheer van garantieverplichtingen is vrijgesteld zolang het beheer wordt verricht door de belastbare persoon die ook het krediet heeft verstrekt. Overigens staat het lidstaten wel vrij om andere personen dan de kredietverstrekker, die de garantieverplichting beheren, vrij te stellen van Btw.

3.4 Conclusie vrijstelling

Uit de behandeling van de vrijstelling voor financiële diensten is gebleken dat niet alle onderdelen zijn gedefinieerd in de richtlijn danwel in de Nederlandse wet. Een uitwerking van de definities is dus gewenst bij een eventuele aanpassing van de vrijstelling. Dat aanpassing gewenst is blijkt wel uit de veranderingen door de jaren heen. Sinds de jaren 80 heeft de komst van de computer, internet, internetbankieren en allerlei toepassingen die samenhangen met deze technologie ook bij de banken hun intrede gedaan. Deze verandering brengt een enorme investering met zich mee waar ten tijde van de ontwikkeling van de Btw-vrijstellingen ten aanzien van financiële diensten geen rekening mee kon worden gehouden. Bovendien zijn de activiteiten van bancaire instellingen gewijzigd over de jaren. Naast de toename van de inkoop van goederen besteden banken tegenwoordig ook veel werk uit en kopen ze diensten in. Deze activiteiten zijn belast met Btw, echter deze Btw is niet aftrekbaar.

¹⁷⁷ HvJ EU, 15 mei 2003, *Tiard*, nr. C-266/01.

De mogelijkheden om de vrijstelling te laten vervallen worden in het volgende hoofdstuk onderzocht. De wenselijkheid van deze aanpassing wordt tegenover de heffing van de bankenbelasting gezet in hoofdstuk 5.

Hoofdstuk 4 Alternatieven voor de vrijstelling

Na de besproken onderdelen van de Btw-vrijstelling is de vraag in hoeverre de financiële sector zich leent voor Btw-heffing. De Btw-vrijstellingen en daarmee de behandeling van financiële diensten zijn sinds 1977 niet meer aangepast. Instellingen zoals banken zijn echter wel gegroeid en veranderd. Nieuwe producten hebben hun intrede gedaan, maar ook nieuwe methoden om deze producten aan de klant te leveren. Zoals uit het vorige hoofdstuk blijkt, is er veel onduidelijkheid over de vrijstelling en waar deze op van toepassing is.

Naast deze problematiek zijn inefficiënties vanwege de kostenstructuur op de financiële markt ook een probleem. Nu de wereld een stuk kleiner lijkt te zijn geworden, vanwege onder andere internet, is de concurrentie met andere landen buiten de EU toegenomen. De Europese financiële markt werkt mogelijk minder efficiënt dan markten buiten de EU. Het ontbreken van de mogelijkheid tot aftrek van voorbelasting is een oorzaak daarvan. De kosten voor de te leveren financiële diensten nemen hiermee toe doordat de niet aftrekbare Btw onderdeel gaat uitmaken van de kostprijs.¹⁷⁸

In dit hoofdstuk zal gekeken worden naar reeds in de literatuur onderzochte mogelijkheden om de financiële diensten in de Btw te betrekken. Eerst wordt een stap teruggedaan en bekeken wat de redenen waren om de financiële prestaties uit de Btw te houden en wat redenen zijn om ze juist in de Btw te betrekken. Daarna komen de methoden van heffen aan bod die in de literatuur worden beschouwd als mogelijk alternatief voor de vrijstelling. Tot slot volgt een analyse van de methoden en een conclusie.

4.1 Redenen om financiële prestaties niet in de Btw te betrekken

Het probleem bij de financiële sector is dat het lastig blijkt te zijn om op basis van elke individuele transactie de toegevoegde waarde te bepalen van de bancaire instelling.¹⁷⁹ De toegevoegde waarde vormt de basis voor heffing van Btw en wordt gevormd door het verschil tussen de kostprijs van de dienst voor de bancaire instelling en de prijs die de bancaire instelling rekent aan haar afnemer.¹⁸⁰ Deze informatie is wel van belang, omdat een juiste factuur dient te worden opgemaakt, welke voldoet aan de eisen die zijn gesteld in de Btw-Richtlijn¹⁸¹. Niet alleen voor de dienstverlener zelf is het bepalen van de toegevoegde waarde per transactie van belang, ook de afnemer heeft groot belang erbij. De afnemer van de dienst kan namelijk alleen op basis daarvan voorbelasting in aftrek brengen.¹⁸²

¹⁷⁸ Commission Staff Working Document, COM(2007) 747 def.

¹⁷⁹ Athur Kerrigan, *The Elusiveness of Neutrality – Why Is It So Difficult To Apply VAT to Financial Services?*, International VAT Monitor, maart/april 2010, pag. 105. Zie eveneens het voorbeeld in hoofdstuk 3.1.2.

¹⁸⁰ D. Williams, *Value Added Tax*, V. Thuronyi, ed., *Tax Law Design and Drafting*, International Monetary Fund, 1996, Afl. 1, 1, pag. 41.

¹⁸¹ De factuurvereisten zijn gebaseerd op hoofdstuk 3, afdelen 1 ev. Van de Btw RI., art. 217 ev. Btw RI.

¹⁸² Uitgaande van de huidige methode die wordt toegepast in de EU. Er wordt namelijk op basis van de subtractieve indirecte methode geheven waarbij de factuur het uitgangspunt vormt voor de Btw-heffing.

Naast het feit dat de toegevoegde waarde per individuele transactie lastig is vast te stellen, bestaat het totale aanbod van de diensten uit een gecompliceerde mix van producten. De bank verricht diensten aan zowel particuliere als zakelijke klanten. Particuliere klanten zijn niet Btw-plichtig en kunnen derhalve geen voorbelasting aftrekken. Doorgaans kunnen zakelijke klanten dat wel, mits zij als ondernemer voor de Btw worden aangemerkt en ook belaste presteren. Als tussenpersoon verleent een bank diensten aan zowel depositohouders als geldleners. Daarnaast brengt de bank een bepaalde risicopremie in rekening tegen het risico op verlies van het geld. Doordat de diensten van banken snel en vaak honderden keren per dag door elkaar heen lopen kunnen individuele transacties niet duidelijk vast worden gesteld. Elke individuele belaste transactie moet wel worden geïdentificeerd omdat er een factuur voor gemaakt moet worden zodat de afnemer van de diensten die de bank levert deze factuur nodig heeft voor de aftrek van zijn eigen voorbelasting. Bij een onderzoek naar een werkbare methode om financiële diensten in de heffing van de Btw te betrekken dient altijd rekening te worden gehouden met de output kant van de dienstverlener en de ontvangende kant van de afnemer.¹⁸³ Kerrigan haalt hier terecht beide partijen aan die te maken hebben met de financiële transactie. Met name de afnemer zal aan het korte eind trekken als blijkt dat de facturatie van alle individuele diensten niet blijkt te werken. Als aan de technische aspecten¹⁸⁴ van het heffen over bancaire diensten een draai kan worden gegeven, blijft een aantal vragen echter nog overeind. In hoeverre wordt namelijk gekeken naar private personen die een storting plegen bij een bank. Of transacties die geheel buiten het zicht van de Btw plaatsvinden.¹⁸⁵ In beide situaties is er namelijk een partij die niet in de heffing van de Btw is betrokken waardoor het Btw systeem niet werkbaar is.

De zojuist behandelde problematiek met betrekking tot het vaststellen van een heffingsgrondslag bij financiële transacties maakt dat overheden een groot deel van deze transacties liever niet in de Btw betrekken.¹⁸⁶ Daarnaast kan worden getwijfeld over de hoogte van de opbrengsten van de heffing. De overheid zal namelijk in het geval van diensten aan belaste ondernemers weer te maken krijgen met de aftrek van voorbelasting bij deze ondernemers en er zelf dan geen opbrengst uit verkrijgen. Slechts de diensten aan consumenten zal een opbrengst betekenen voor de overheid omdat zij als consument geen voorbelasting kunnen aftrekken, de consument vormt dan weer de eindschakel in de Btw-keten.¹⁸⁷

Het niet invoeren van de heffing om de technische reden dat de opbrengst niet te splitsen valt is naar mijn mening niet de juiste manier om het probleem aan te pakken, terwijl er theoretisch mogelijkheden bestaan om deze sector wel in de heffing te betrekken. Deze korte termijn visie

¹⁸³ Athur Kerrigan, *The Elusiveness of Neutrality – Why Is It So Difficult To Apply VAT to Financial Services?*, International VAT Monitor, maart/april 2010, pag. 105.

¹⁸⁴ Waarbij gedacht moet worden aan de berekening van de juiste heffingsgrondslag.

¹⁸⁵ Athur Kerrigan, *The Elusiveness of Neutrality – Why Is It So Difficult To Apply VAT to Financial Services?*, International VAT Monitor, maart/april 2010, pag. 105.

¹⁸⁶ De Europese Commissie noemt in het consultatiepaper 2006 dat de lastige vaststelling van de heffingsgrondslag de hoofdreden is om financiële dienstverlening uit de Btw te houden. Een andere belangrijke factor is natuurlijk het factureren. Elke transactie die door de bank wordt verricht dient te worden gefactureerd. Zonder de factuur kan de afnemer van de bank geen voorbelasting aftrekken.

¹⁸⁷ Tuan Minh Le, *Value Added Taxation: Mechanism, Design and Policy issues*, Paper voor de World Bank Course on Practical Issues of Tax Policy in Developing Countries, Washington D.C., 2003.

waarbij gemakshalve zo wordt gehandeld is niet meer van deze tijd. De gehele financiële sector leeft inmiddels niet meer in de jaren waarin de vrijstelling werd bedacht. Het argument dat er weinig aan opbrengst kan worden verwacht snijdt wel meer hout, maar kan niet als dragend argument worden beschouwd. De opbrengst van een bankenbelasting is immers eveneens niet substantieel te noemen, maar de belasting komt er vooralsnog wel. Aanpassing is dan ook gewenst om een meer structurele oplossing te krijgen waarbij banken naast een lastenverzwaring ook een lastenverlichting moeten kunnen krijgen in de vorm van vooraftrek van Btw. Een en ander moet uiteraard wel passen binnen de grenzen van de Wet.

4.2 Redenen om financiële prestaties wel in de Btw te betrekken

Het HvJ EU heeft de afgelopen jaren behoorlijk vaak uitleg moeten geven over de Btw-vrijstelling. Telkens wordt over een onderdeel van de vrijstelling om uitleg gevraagd. Dit proces geeft weliswaar duidelijkheid, alleen geldt dat niet voor alle onderdelen, maar slechts voor hetgeen is gevraagd aan het HvJ EU. Procederen kost veel geld, geld dat wordt weggegooid om slechts het gelijk te behalen op een onderdeel. Het levert veel onzekerheid op in de sector wat lange termijn planning onmogelijk maakt.

Daarnaast levert het niet in aftrek kunnen brengen van voorbelasting, zoals eerder besproken, inefficiënties op.¹⁸⁸ Diensten van banken zijn duurder vergeleken met banken van buiten de EU.¹⁸⁹ Uiteraard is niet alle inefficiëntie af te schuiven op het ontbreken van de vooraftrek, maar een groot deel ervan wel. De EC heeft al een aantal jaren de intentie om de vrijstellingen onder de loep te nemen.¹⁹⁰ Zij heeft in haar rapportage een tweetal doelen gesteld om te verbeteren. Allereerst is dat het verbeteren van de rechtszekerheid door de administratieve lasten voor een juiste toepassing van de regels betreffende de vrijstelling van Btw voor verzekerings- en financiële diensten te verminderen. Daarnaast wil zij de gevolgen van de verborgen Btw beperken. Om dit te bereiken zal zij trachten de Btw –vrijstellingsregels te verduidelijken, een verruiming aan te brengen in de optie tot belastingheffing en pooling te introduceren voor banken waarbij de mogelijkheid bestaat om investeringen met elkaar aan te gaan om kosten te reduceren.

Of deze maatregelen voldoende zijn blijft nog de vraag, maar hiermee wordt in ieder geval duidelijk dat er voldoende redenen bestaan om banken in de Btw te betrekken. Er wordt in ieder geval een

¹⁸⁸ Dit wordt ook wel het cascade effect genoemd. Hoe eerder de vrijstelling in de productieketen wordt gegeven hoe vaker er daarna Btw over Btw wordt geheven. Een vrijstelling dient dan ook het beste zo laat mogelijk (bij de consument) ingezet te worden. Dat kan bij banken niet altijd het geval zijn helaas waardoor de Btw dus blijft hangen en als kostenpost mee gaat voor de afnemer van de bancaire diensten.

¹⁸⁹ Art. 169, sub c Btw Rl. en de Nederlandse equivalent Art. 15, lid 2 Wet OB 1968 zorgt er in deze situatie echter wel voor dat de voorbelasting mag worden afgetrokken voor zover de bank diensten levert aan afnemers die buiten de EU zijn gevestigd. Deze aftrek wordt middels een pro rata breuk berekend. De inefficiëntie waarmee de banken te maken hebben blijft echter wel in stand omdat over het geheel gezien de banken die binnen de EU opereren met verborgen Btw te maken hebben en deze zullen doorberekenen aan de klant. De kosten zullen verdeeld worden over het totaal aan producten om alsnog rendabel te blijven.

¹⁹⁰ Voorstel voor een richtlijn van de Raad tot wijziging van Richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde wat betreft de behandeling van verzekerings- en financiële diensten. COM (2007) 747, 28 november 2007.

stap gemaakt naar verduidelijking. De EC richt haar focus echter niet direct op een andere methode van heffen. Weliswaar wordt een en ander duidelijker en verruimt met haar voorstel, maar een volledige gelijkschakeling van de bankensector met andere sectoren waar de Btw wel van toepassing is, is nog niet aan de orde.

Velen hebben nagedacht over de methode van heffen. De meest besproken methoden zullen in de volgende paragrafen worden behandeld om een overzicht te geven van de mogelijkheden.

4.3 Methoden om Btw te heffen

Er is een aantal verschillende manieren om de Btw te berekenen. In Europa wordt de Btw berekend op basis van de gecreëerde toegevoegde waarde in elke fase van het productieproces en/of distributieproces.¹⁹¹ Er bestaan echter meerdere methoden om de Btw te berekenen welke wellicht uitkomst bieden bij het in de heffing betrekken van de bancaire instellingen. De vijf meest besproken methoden zullen in deze paragraaf opeenvolgend worden besproken:

1. De additieve methoden
 - a. De additieve directe methode;
 - b. De additieve indirecte methode;
2. De subtractieve methoden
 - a. De subtractieve directe methode;
 - b. De subtractieve indirecte methode; en
3. De cash flow methoden.

4.3.1 Additieve methoden

De additieve methoden gaan uit van alle afzonderlijke onderdelen ('elementen') die bij de totstandkoming van de verkoop van een product hebben bijgedragen. Over de som van de producten wordt vervolgens Btw geheven. Het is van belang dat alle elementen gedefinieerd zijn, anders kan de waarde niet volledig worden berekend. Deze elementen zijn bijvoorbeeld lonen, winst, rente, royalty's, interest dat is betaald aan crediteuren en dividend mits deze elementen niet in een eerdere schakel in de heffingsgrondslag van de Btw of andere belasting¹⁹² zijn betrokken.¹⁹³ Het verschil tussen de directe en indirecte additieve methode is dat bij de indirecte additieve methode de belasting apart wordt berekend over de lonen en winsten.¹⁹⁴ Dit kan als volgt in een formule worden weergegeven: $(t \cdot \text{lonen} + t \cdot \text{winst})$. Bij de directe additieve methode worden de lonen en de winst dus samengenomen. Het tarief is van toepassing over het totaalbedrag. Dit leidt tot de volgende formule¹⁹⁵: $t \cdot (\text{lonen} + \text{winst})$.

¹⁹¹ Hilten, M.E. van, *'Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW'*, Deventer: Kluwer 1992, pag. 24.

¹⁹² Hierbij denkende aan de dividendbelasting, belasting op royalty's of vennootschapsbelasting.

¹⁹³ Sullivan 1965, pag. 7 en Terra & Kajus 2010, pag. 322.

¹⁹⁴ Henkow, O., *'Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities'*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, pag. 317.

¹⁹⁵ Hierbij staat de "t" voor het percentage omzetbelasting.

De additieve methoden worden door Tait (1988) aangeduid als 'accounts methods', omdat ze het beste werken wanneer ze zijn gebaseerd op belastbare accounts van personen. De heffing wordt niet per transactie bepaald. Hiermee lijkt deze vorm van heffen op een FAT-achtige heffing en de voorgestelde Nederlandse bankenbelasting. Daar wordt namelijk ook gekeken naar totalen en niet naar de onderliggende transacties.

Het vaststellen van de belastinggrondslag is bij de additieve methoden niet altijd even eenvoudig. Van Hilten¹⁹⁶ beschrijft een aantal van deze problemen. Bij de loonsom dient te worden bekeken wat gedaan moet worden met kostenvergoedingen. Deze vergoedingen kunnen namelijk reeds bij de (belaste) input van de onderneming deel uitmaken of het kan als een vorm van verkapt loon worden aangemerkt. Wanneer het als verkapt loon wordt aangemerkt, wordt het onderdeel van de elementen die de belastinggrondslag vormen.

De Europese Btw is gebaseerd op het bestemmingslandbeginsel. Een teruggaaf wordt verleend op het moment dat producten worden geëxporteerd. Dan zou bij import ook moeten worden geheven. Dit betekent dat zodra de inkoop mede vanuit het buitenland wordt gedaan, de lonen en winsten die samenhangen met deze buitenlandse inkoop moeten worden geïdentificeerd.¹⁹⁷

Ook Henkow signaleert hier problemen. Toewijzing van inkomsten aan de inkopen van buiten de EU kunnen namelijk niet zo eenvoudig worden gemaakt. Schattingen zijn dan de enige oplossing. De neutraliteit wordt door deze schattingen geschaad. Een optie is om een forfaitair bedrag in aanmerking te nemen bij grensoverschrijdende transacties. De toepassing van een dergelijke forfaitair bedrag aan belasting per transactie zal deze problematiek mijns inziens eveneens niet kunnen wegnemen. Het achterwege laten van de toedeling van voorbelasting aan de individuele transacties zorgt voor een negatievere positie van binnenlandse ondernemers ten opzichte van buitenlandse ondernemers. Op de activiteiten van de buitenlandse ondernemers drukt namelijk geen belasting.¹⁹⁸ De conclusie die moet worden getrokken is dat deze methode niet goed toepasselijk is bij grensoverschrijdende transacties.

Het bepalen van de hoogte van de winst is eveneens een punt van aandacht. De winst wordt voor de winstbelasting anders vastgesteld dan bij de omzetbelasting. Als onderdelen in de winstberekening eerder in de Btw zijn betrokken, dienen deze elementen te worden verwijderd. Dubbele heffing wordt op die manier voorkomen. Bij de berekening van de winst voor winstbelastingen wordt doorgaans rekening gehouden met afschrijvingen.¹⁹⁹ Bij de winstbepaling voor de Btw wordt geen rekening gehouden met afschrijvingen waardoor wederom aanpassingen noodzakelijk zijn. De reden hiervoor kan worden gevonden in het feit dat in de normale situatie de volledige voorbelasting op inkopen waarover wordt afgeschreven mag worden afgetrokken. Als in de Btw rekening zou mogen worden gehouden met afschrijvingscorrecties zou er sprake zijn van een dubbel voordeel. De

¹⁹⁶ Hilten, M.E. van, *'Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW'*, Deventer: Kluwer 1992, pag. 30 – 31.

¹⁹⁷ Henkow, O., *'Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities'*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, pag. 317.

¹⁹⁸ Hilten, M.E. van, *'Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW'*, Deventer: Kluwer 1992, pag. 31.

¹⁹⁹ Essers, P.H.J., van Kempen, M.L.M., *Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)*, paragraaf 3.2.22.A.a.1.

voorbelasting wordt afgetrokken en de te belasten winst voor de Btw komt lager te liggen door de afschrijvingen. De additieve methoden zijn mijns inziens derhalve geen goede optie. Er moeten zeer veel problemen worden opgelost om deze methode werkbaar te maken.

4.3.2 Subtractieve methoden

Bij de subtractieve methoden wordt uitgegaan van de verkopen minus de inkopen.²⁰⁰ Er wordt onderscheid gemaakt tussen de directe methode en de indirecte methode. Deze methoden worden in de volgende deelparagrafen nader toegelicht.

4.3.2.1 Subtractieve directe methode

De heffingsgrondslag wordt bij deze methode bepaald door de belaste output met de belaste input te salderen. Het tarief van de Btw wordt vervolgens toegepast op deze uitkomst. Deze methode wordt in Europa als bijzondere methode gebruikt bij reisbureaus²⁰¹ en gebruikte goederen, kunstvoorwerpen, voorwerpen voor verzamelingen en antiquiteiten²⁰². Het is een optie om de bancaire sector toe te voegen aan deze lijst waarbij de directe methode wordt gebruikt. De belaste opbrengsten die een bank in deze situatie kan hebben, bestaan uit een aantal onderdelen. Ten eerste zijn dat de opbrengsten die behaald worden met de verkoop van niet-financiële producten of diensten die een bank aanbiedt aan haar klanten. Daarnaast is er de opbrengst van financiële producten. Deze laatste categorie kan worden opgesplitst in het honorarium en commissies die de bank in rekening brengt aan haar klanten.²⁰³ Dit vormt de prijs die de klant betaalt voor de diensten die de bank levert.

Een voorbeeld verduidelijkt de mogelijke heffingsgrondslag van een bank bij een eenvoudige transactie. Een bank fungeert als tussenpersoon. Aan de ene kant bevinden zich partijen die geld uitlenen en aan de andere kant partijen die geld lenen. De bank brengt deze partijen samen. De bank vergoedt interest aan de partijen die geld uitlenen aan de bank en vraagt rente aan partijen die geld lenen. Hiermee verdient de bank haar geld. Er zit een spread tussen de interest die de bank vergoedt en de rente die de bank vraagt. Dit vormt de toegevoegde waarde van de bank en zou vanuit het oogpunt van de Btw heffing moeten worden belast. Naast de toegevoegde waarde is het van belang een transactie aan te wijzen. In deze situatie is dat echter lastig, deze transactie is niet zichtbaar, omdat de totale dienst die de bank verleent uit meerdere onderdelen bestaat. Het is de dienst die bank levert aan de deposant en de dienst aan de lener die de gehele transactie vormen. Deze twee kunnen in een en dezelfde handeling gebeuren, maar moeten los van elkaar worden gezien.

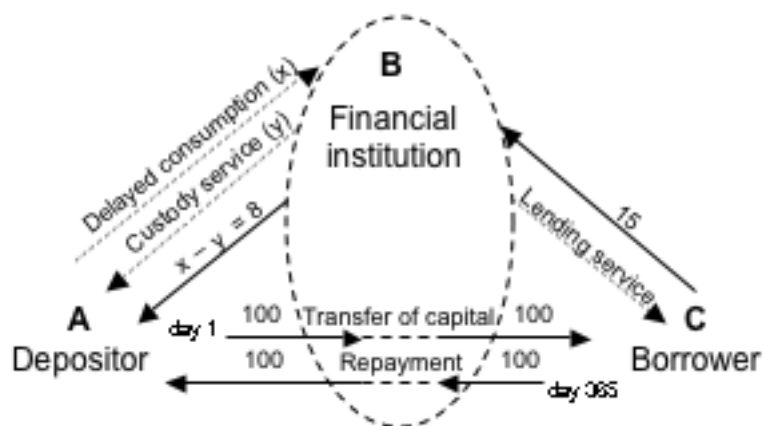
²⁰⁰ Hilten, M.E. van, *'Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW'*, Deventer: Kluwer 1992, pag. 24 – 25.

²⁰¹ Art. 306 tot en met 310 Btw RI.

²⁰² Art. 311 tot en met 341 Btw RI.

²⁰³ Ernst & Young studie, pag. 55.

Zie hieronder een schematische weergave van deze kernfunctie van de bank²⁰⁴:



Figuur 2, kerndienst bank 1

Amand en Lenoir geven met deze figuur een duidelijk beeld van de status van een bank. Er bestaat een economische en juridische relatie tussen A en C. De relatie komt echter tot stand met tussenkomst van de bank. De bank vormt de spil in deze transactie. Doordat banken geld kunnen creëren, zij kunnen immers meer uitlenen dan zij daadwerkelijk in hun deposito's hebben staan, verdienen ze meer geld. Een deel van dit geld komt weer terecht bij A. Amand en Lenoir geven aan dat er een paradox is in deze situatie. De bank levert namelijk een dienst aan A. Normaal gesproken zou A daarvoor een bepaalde vergoeding moeten betalen. In de geschetste situatie ontvangt A echter zijn inleg inclusief rente van de bank voor het uitlenen van geld. C betaalt aan de bank een bedrag aan rente. In deze rente zit eveneens de vergoeding van de bank aan A. De diensten van de bank zijn hierdoor verstrengeld in elkaar wat het lastig maakt een heffingsgrondslag voor de Btw aan te wijzen.

Amand en Lenoir geven aan dat er wel een mogelijke heffingsgrondslag aanwezig kan zijn. Tegenover de dienst die de bank levert aan C staat een "vergoeding" van 15 in het voorbeeld. In hun optiek valt te beargumenteren dat dit niet de juiste heffingsgrondslag vormt voor de Btw. Het zou reëler zijn om de netto opbrengst van de gehele transactie te nemen. In het voorbeeld komt dit neer op 15 minus 8. De heffingsgrondslag is hiermee niet geïndividualiseerd, maar is in overeenstemming met de interpretatie van het HvJ EU van de Btw RI²⁰⁵.

Figuur 2 geeft de werking van de subtractieve directe methode goed weer voor de basistransactie die een bank verleent. De vraag rest enkel wel over welk deel de Btw dient te worden berekend. Armand en Lenoir suggereren in hun voorbeeld dat de heffingsgrondslag kan worden gevormd door het saldo van de ontvangen rente van de bank en de betaalde rente van de bank. In een vergelijkbaar voorbeeld suggereert het Ernst & Young onderzoek eveneens dat Btw is verschuldigd over het

²⁰⁴ Amand, C. en Lenoir, V., 'Pro Rata Deduction by Financial Institutions Gross Margin or Interest?', International VAT Monitor januari/februari 2006.

²⁰⁵ Zie onder andere HvJ EU, 14 juli 1998, *The First National Bank of Chicago v. Commissioners of Customs and Excise*, zaak C-172/96. Hierover later meer.

saldo.²⁰⁶ Van Hilten is echter een andere mening toegedaan. Zij suggereert dat er niet over het saldo dient te worden geheven, maar over het bruto bedrag aan ontvangen rente door de bank.²⁰⁷ Volgens haar kan toepassing van de subtractieve methode niet over het saldo worden geheven omdat aftrek van Btw alleen aan de orde kan komen voor zover er is geheven over de input Btw. De input Btw wordt hier gevormd door de 'inkoop' van geld door de bank bij een particulier. Deze particulier is niet Btw-plichtig en kan dus ook op zijn prijs, de uitbetaalde rente door de bank, geen Btw berekenen. Wanneer gekeken wordt naar de diensten die worden verricht bestaat er een tweetal dienstverleningen. De dienst die de bank inkoopt van de deposant en de dienst die de bank verleent aan degene die geld leent van de bank. In beide situaties wordt er betaald voor de dienst in de vorm van rente. De deposant ontvangt geld en de lener moet geld betalen. De omzet die de bank behaalt is het verschil tussen deze twee. Dat ten aanzien van de kostenpost door de bank geen Btw wordt betaald doet daar niets aan af. Als de omzet, na aftrek van kosten in de heffing wordt betrokken betreft dat in het voorbeeld van figuur 2 dus 7 en niet 15. Ik ben het dan ook niet eens met Van Hilten dat slechts de bruto transactie in de heffing moet worden betrokken.

De methode kan uitkomst bieden, echter een aantal problemen resteert waardoor de methode nooit is ingevoerd. Het systeem van de Btw is gebaseerd op individuele transacties. Het bepalen van de heffingsgrondslag kan bij deze methode echter niet worden gerealiseerd. Een nadeel van de methode is dat de maatstaf van heffing niet op transactiebasis wordt geheven. Dit zou slechts op basis van een formule kunnen worden gedaan hetgeen niet zuiver is in vergelijking met de meest gebruikelijke methode, de subtractieve indirecte methode (zie hierna). Klanten van banken zouden de door de banken in rekening gebrachte Btw niet volledig in aftrek kunnen brengen. De klanten die diensten afnemen van de bank kunnen daardoor hun voorbelasting niet in aftrek brengen als de bank Btw rekent over haar dienstverlening.

4.3.2.2 Subtractieve indirecte methode

De huidige Btw heffing is gebaseerd op deze methode. De heffing verloopt op basis van de gemaakte transacties. Het is mogelijk om verschillende tarieven naast elkaar te hanteren alsmede is het mogelijk vrijstellingen te hanteren. Het is een neutrale heffing waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen diensten en leveringen van goederen op de interne markt als over de landsgrenzen heen. De belasting kan op basis van het bestemmingslandprincipe worden geheven. De idee achter de heffing is dat van de opbrengsten alle met Btw belaste kosten mogen worden afgetrokken.²⁰⁸ Om banken in de heffing te betrekken van de Btw is deze methode niet erg geschikt. De heffingsgrondslag kan bij banken niet per transactie worden vastgesteld, omdat het vaak gaat om uitgebreide financiële producten.²⁰⁹ De methode gaat hier echter wel vanuit waardoor het niet geschikt is voor de belasting van banken.

²⁰⁶ Ernst & Young studie, pag. 58.

²⁰⁷ Hilten, M.E. van, *'Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW'*, Deventer: Kluwer 1992, pag. 33.

²⁰⁸ Ernst & Young studie, pag. 55.

²⁰⁹ Naast het in deposito nemen van geld en het uitlenen van geld handelt een bank ook in garanties, aandelen, securities, derivaten etc. Hierbij is het verhandelde product vaak onderdeel van een overeenkomst, zoals bij een derivaat. Dit maakt de transactiebepaling niet eenvoudig.

4.3.3 Cashflow methoden

4.3.3.1 Basis cashflow methode

Met de cashflow methoden kan de marge worden berekend bij financiële activiteiten waarover vervolgens wordt geheven. De cashflow methode gaat uit van alle financiële input en output gedurende een bepaalde periode.²¹⁰ De binnenkomende cashflow bestaat uit de verkopen van de financiële producten van de bank. De uitgaande cashflow zijn de inkopen. Deze methode voldoet aan de eis dat de maatstaf van heffing op individuele basis kan worden berekend. Tevens kan per transactie een factuur worden verzonden waardoor afnemers van de producten die de bank aanbiedt hun in rekening gebrachte Btw kunnen aftrekken. Met behulp van een voorbeeld wordt de methode nader toegelicht²¹¹:

Een bank verkrijgt een deposito van € 100 van een consument terwijl deze tegelijkertijd een lening verstrekt van € 100 aan een andere consument. Er wordt een Btw-tarief gehanteerd van 10%. De bank vergoedt een rente van 4% aan de depositaris en brengt een rente van 8% in rekening aan de lener.

Een en ander ziet er schematisch als volgt uit (situatie vanuit de bank bezien):

	Input bank	Output bank	Belasting
Periode 1			
Deposito	100		10
Lening		-100	-10
Totaal	100	-100	0
Periode 2			
Terugbetaling lening	100		10
Rente ontvangsten lening	8		0,8
Intrekking deposito		-100	-10
Rentevergoeding		-4	-0,4
Totaal	108	-104	0,4
Toegevoegde waarde door bank is 4 Btw daarover bedraagt 0,4			

²¹⁰ Athur Kerrigan, *The Elusiveness of Neutrality – Why Is It So Difficult To Apply VAT to Financial Services?*, International VAT Monitor, maart/april 2010, pag. 105.

²¹¹ Voorbeeld ontleent aan de Ernst & Young study, pag. 39.

De Btw die de bank per saldo betaalt is € 0,4. Dit is gelijk aan de Btw over de ontvangen rente en de betaalde rente. Dit is de toegevoegde waarde die de bank levert. Deze methode staat volgens Van Hilten ver van de realiteit en is daardoor gekunsteld. Het belasten van de toegevoegde waarde is volgens haar niet het doel op zich van de Btw. Het is naar mijn mening juist wel het doel om de toegevoegde waarde van een onderneming boven water te halen en hierop het Btw tarief toe te passen. Deze methode geeft de juiste toegevoegde waarde weer voor de Btw.

Een ander voorbeeld waarbij de lener geen consument is, maar een onderneming. De omstandigheden voor de bank blijven hetzelfde echter heeft de onderneming, waarvan uitgegaan wordt dat deze Btw-plichtig is, te maken met de Btw. De overheid speelt in dit tweede voorbeeld ook een rol. Er wordt bij dit model van de cashflow methode verondersteld dat de overheid altijd een bepaald bedrag aan rente kan ontvangen op de gelden die zij binnenkrijgt (in onderstaande casus bedraagt de ontvangst aan belasting 10). Dit wordt de 'pure rent' genoemd. Deze pure rent is in dit voorbeeld gelijk aan 8% (door de veronderstelling verdient de overheid hier nu 0,8 aan rente). De veronderstelling dat de overheid de binnenkomende gelden kan investeren zorgt ervoor dat de leners en depositarissen niet geraakt worden door de belasting.²¹² De waarde van de dienst die de bank levert aan de depositaris is gelijk aan 4%. De bank betaald in de eerste periode geen Btw, maar vraagt Btw terug. In de tweede periode betaald de bank 0,4 aan Btw (zie daartoe het vorige voorbeeld).

²¹² Ernst & Young study, pag. 39.

Schematisch ziet een en ander er dan als volgt uit (vanuit de zakelijke lener bekeken):

	Input zakelijke lener	Output zakelijke lener	Belasting
Periode 1			
Lening	100		10
Periode 2			
Terugbetaling lening		-100	-10
Rentebetaling		-8	-0,8
Totaal		<hr/> -108	-10,8
Overheidsinkomsten			
Belasting periode 1	10		
Verdiende rente @ 8%	0,8		
Belasting periode 2 (0,4 - 10,8)	-10,4		
Totaal	<hr/> 0,4		
Dit is gelijk aan 10% van de waarde van de diensten die de bank verricht aan haar klant.			

Uit de voorbeelden blijkt dat de juiste bedragen aan Btw worden afgedragen. Deze voorbeelden geven aan dat de cash-flow methode kan worden toegepast bij banken teneinde de juiste heffingsgrondslag te bepalen.

4.3.3.2 Uitsluitingen van de heffingsgrondslag

Naast het lenen en uitlenen van geld doet een bank echter meer. Transacties in aandelen maken ook onderdeel uit van de diensten die een bank kan leveren. Onder de cash-flow methode worden bepaalde elementen van deze diensten niet in de heffing betrokken omdat zij geen toegevoegde waarde kennen.²¹³ Deze elementen worden gevormd door de transacties met aandeelhouders of eigenaren van een onderneming. De uitbetaling van dividenden valt daaronder, maar ook de terugbetaling van kapitaal. Deze transacties vormen geen aankopen van goederen of diensten en zijn derhalve uitgesloten van Btw-heffing.

Anders is dit wanneer de bank optreedt als adviseur. Net als bij de subtractieve directe methode kunnen de honoraria en de commissies die een bank voor haar adviesdiensten in de heffing van Btw worden betrokken. De Btw die de bank in rekening brengt kan vervolgens worden afgetrokken bij de

²¹³ Henkow, O., 'Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities', Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, pag. 324.

partij die deze diensten afneemt, mits zij uiteraard als belastingplichtige voor de Btw kan worden aangemerkt. Transacties met niet-financiële instellingen zoals bijvoorbeeld producenten van goederen, voor zover zij geen financiële transacties verrichten, alsmede tussen deze niet-financiële instellingen dienen buiten het heffingsbereik te vallen. Ook transacties met consumenten en individuele investeerders/beurshandelaren vallen buiten het heffingsbereik. Zij verrichten weliswaar financiële transacties, maar verrichten geen commerciële activiteiten, daardoor zouden zij niet in de cash flow heffing moeten worden betrokken.²¹⁴ Hiermee zal ook de vooraf trek van Btw worden voorkomen wanneer iemand een lening verkrijgt van een niet Btw-plichtige persoon.²¹⁵

Portfolio investeringen dienen eveneens buiten de heffingsgrondslag te blijven. Dit zijn namelijk geldstromen waarbij slechts de vormgeving van een financieel product wordt veranderd. Deze financiële producten bevatten toekomstige aanspraken en geven niet de huidige toegevoegde waarde weer. Het is volgens de Ernst & Young studie te vergelijken met een privépersoon die geld stort op een spaarrekening bij de bank. Deze transactie dient niet in de heffingsgrondslag van de cash flow methode te worden opgenomen.²¹⁶

4.3.3.3 Analyse cash flow methode

De cash flow methode biedt de mogelijkheid om banken te onderwerpen aan Btw. De problemen die echter moeten worden opgelost om de methode werkbaar te maken zijn van dusdanige aard dat de methode niet is ingevoerd. Een eerste probleem waarmee deze methode heeft te maken is de veronderstelling dat de overheid, leners en depositanten de Btw betalingen kunnen financieren en dat zij de Btw overschotten (uit de ontvangen gelden) kunnen investeren tegen een zekere rente (pure rent). Deze renteopbrengsten zijn eveneens een vergoeding voor gederfd inkomen. De gelden die in periode 1 worden ontvangen, zullen in periode 2 weer moeten worden terugbetaald (zie de voorgaande voorbeelden uit hoofdstuk 4.3.3.1.) Wanneer deze renteopbrengsten echter niet worden behaald zal, in het geval van de overheid, de terugbetaling van input Btw hoger zijn dan de inkomsten. De veronderstelling dat een bepaald bedrag aan rente altijd zal worden behaald, is niet erg reëel en is dus duidelijk een zwak punt van deze methode.²¹⁷

Een tweede punt dat wordt aangemerkt als probleem is de financiering van de Btw. Op het moment dat een lener namelijk geld leent van de bank is hij Btw verschuldigd. Deze Btw dient hij direct te betalen en moet dus op de een of andere manier worden gefinancierd. Dit brengt meteen een ander nadeel naar boven dat niet specifiek geldt voor deze methode an sich. De kosten van financiële transacties zullen stijgen. Dit is meer een algemeen probleem dan een probleem van de cash flow methode, maar het is hier goed zichtbaar. Er wordt € 100 geleend terwijl de kosten € 110 zijn. Deze €10 moet direct worden betaald door de lener, dit moet uit eigen middelen worden betaald of door

²¹⁴ Poddar, S. en English, M., 'Taxation of financial services under a value-added tax: applying the cash-flow approach', National Tax Journal, maart 1997, vol. 50, nr. 11.

²¹⁵ Henkow, O., 'Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities', Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, pag. 324.

²¹⁶ Ernst & Young study pag. 94.

²¹⁷ Henkow, O., 'Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities', Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, pag. 325.

nog meer te lenen. De veronderstelling dat deze kosten altijd gedragen kunnen worden, is niet houdbaar. Dit probleem doet zich ook voor bij eventuele veranderingen in het Btw-tarief. Een hoger tarief zorgt ervoor dat meer geld moet worden geleend om netto hetzelfde over te houden als voor de Btw-verhoging.

Secundaire transacties waarbij de bank de lening die zij heeft openstaan bij een klant verkoopt aan een derde vormen een probleem. Dit probleem brengt Henkow goed in beeld.²¹⁸ Veronderstel dat een bank voor € 10 een aandeel koopt van een niet Btw-plichtige persoon en verkoopt voor € 12 aan een Btw-plichtige persoon. De marge die de bank maakt op deze transactie is € 2, maar het is niet geheel duidelijk welke van de twee transacties deze marge mogelijk heeft gemaakt.

Tot slot zijn alle niet voor de Btw geregistreerde personen verplicht het cash flow systeem te hanteren wanneer zij financiële transacties verrichten. Het zijn administratief lastige berekeningen waardoor de lasten die met dit systeem gepaard gaan niet eerlijk zouden zijn.²¹⁹

4.3.3.5 Tax calculation account method

Met deze methode wordt een aantal van de voornoemde problemen van een basis cashflow methode opgelost. De meest voorname problemen, het direct betalen van de belasting op het moment dat er wordt geleend en het probleem van het veranderen van de belastingtarieven worden met deze uitbreiding op de cashflow methode aangepakt. De problemen ontstaan altijd als er sprake is van geldstromen, zowel inkomende als uitgaande. De financiële dienstverlening of verkoop van producten waarbij gewerkt wordt met een fee of commissie geven geen problemen.

De Tax calculation method (hierna: TCA) is ontworpen om het probleem van acute betaling van de belasting weg te nemen. De betaling van de verschuldigde belasting wordt vooruitgeschoven naar het moment dat de kapitaaltransactie wordt omgekeerd. Dit gaat tegen een bepaalde rente die door de overheid wordt bepaald. De te betalen belasting wordt als een te betalen post geboekt op een rekening. Deze rekening wordt periodiek betaald en vereffend. Daar de methode twee belangrijke problemen wegneemt, is het een zeer administratief omslachtige regeling. Ook niet financiële instellingen dienen bij te houden welke transacties zij hebben verricht. Deze belemmeringen maken de methode daarom ook slechts theoretisch haalbaar en is van daadwerkelijke invoering nooit sprake geweest.

4.3.3.6 Truncated cashflow methode met TCA

Deze methode is een variant op de TCA methode die hiervoor is besproken. Deze methode is specifiek ontwikkeld om de compliance eisen voor niet Btw belastingplichtigen te vereenvoudigen. Deze groep wordt in de methode uitgesloten bij de berekening van de belasting. De belasting dient

²¹⁸ Henkow, O., *Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, pag. 325.

²¹⁹ Ernst & Young study, pag. 96.

uitsluitend te worden berekend door financiële instellingen. Over een fee of commissie wordt Btw geheven evenals over de marge die wordt behaald met financiële instrumenten die door een bank worden verkregen en doorverkocht. De spread dient dan als belastingbasis, bijvoorbeeld de rentespread tussen een deposito en een lening. Het feit dat Btw wordt berekend over de marge wat wordt verdiend met financiële instrumenten geeft de verkoper ervan niet het recht op aftrek van voorbelasting. Het recht op aftrek van voorbelasting geldt wel voor zover er Btw is berekend over de interestspread bij deposito's en leningen. De bank kan in het laatste geval een factuur verzenden waarop de afnemer van het product precies kan zien wat hem in rekening is gebracht inclusief de in rekening gebrachte Btw. De afnemer kan zelf deze Btw als vooraf trek dan aftrekken wanneer zij een btw-plichtige ondernemer is. Een en ander is ook van toepassing bij commissies en fee's die door de bank worden gehanteerd.²²⁰

4.4 Conclusies ten aanzien van andere mogelijke heffingsmethoden

De meeste gebruikte methode in Europa is de subtractieve indirecte methode, ook wel aangeduid als de invoice credit methode. Er wordt echter in speciale gevallen gebruik gemaakt van de subtractieve directe methode.²²¹ Opeenstapeling van Btw wordt voorkomen door in elke schakel slechts te heffen over de toegevoegde waarde. Het verschil tussen de additieve en subtractieve methode zit hem in de bepaling van de toegevoegde waarde. De additieve methode gaat uit van alle afzonderlijke onderdelen die bij de totstandkoming van de verkoop van een product hebben bijgedragen. Bij de subtractieve methode wordt uitgegaan van de verkopen minus de inkopen.²²² De cashflow methode tot slot gaat uit van de inkomende en uitgaande gelden ten aanzien van de gedane transacties van een bank.

Het onderzoek naar de mogelijke manieren om financiële instellingen in de heffing van de Btw te betrekken heeft eigenlijk nooit stilgestaan. Een werkbare oplossing is er echter nooit gekomen. Alle theoretisch werkende methoden bevat minstens een aantal probleempunten waardoor de methode niet kan worden geïmplementeerd. De cashflow methode komt mijns inziens nog het meest in de buurt van een juiste en werkbare methode. Argumenten zoals onduidelijke definities en een niet eenvoudig in te voeren systeem zijn hierbij niet houdbaar. Als gekeken wordt naar de FTT, zullen vergelijkbare argumenten kunnen worden aangevoerd terwijl de EC het concept toch wenst door te zetten. Banken zullen geconfronteerd worden met een extra heffing terwijl daar geen aftrek van voorbelasting tegenover staat. Ondanks dat met een cashflow methode de juiste toegevoegde waarde wordt belast, is deze methode niet geheel inzetbaar. Het grootste probleem zit hem in de bepaling van de heffingsgrondslag per individuele transactie. Een cashflow benadering gaat, zoals de meeste besproken methoden, uit van totalen. Wanneer de bankensector wordt geconfronteerd met een heffing zal zij deze heffing doorberekenen aan haar klanten. De cashflow benadering biedt echter geen duidelijk beeld welke Btw nou precies moet worden doorbelast naar de klant. Dit probleem komt in het volgende hoofdstuk aan bod. De berekening van de toegevoegde waarde bij

²²⁰ Athur Kerrigan, *The Elusiveness of Neutrality – Why Is It So Difficult To Apply VAT to Financial Services?*, International VAT Monitor, maart/april 2010, pag. 105.

²²¹ Zulks is het geval bij de verkoop van tweedehands goederen en diensten van reisbureaus.

²²² Hilten, M.E. van, *'Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW'*, Deventer: Kluwer 1992, pag. 24 – 25.

een bank kan, weliswaar niet volledig naar wens, maar technisch wel op een juiste manier worden gemaakt. De aftrek van voorbelasting is dan de volgende stap waarnaar gekeken moet worden. Dit geldt voor zowel de bank als de zakelijke klant die op zijn beurt ook de door de bank in rekening gebrachte Btw wenst af te trekken. Daarnaast zal in het volgende hoofdstuk gekeken worden naar de FTT en de Btw. Hierbij is er wellicht een tussenweg waarbij banken aan een heffing worden onderworpen met de mogelijkheid om voorbelasting in aftrek te brengen.

Hoofdstuk 5 FTT de nieuwe Btw?

In de voorgaande hoofdstukken zijn de verschillende vormen van een bankenbelasting en de (afschaffing van de) vrijstelling apart van elkaar aan bod gekomen. Beide zullen naast elkaar bestaan, maar is dat wel zo wenselijk? Een heffing introduceren terwijl er een vrijstelling bestaat, zorgt voor extra lastenverzwaringen voor banken. In dit hoofdstuk zal worden gekeken naar de mogelijkheid om de voorgestelde FTT in de Btw te betrekken, waardoor de vrijstelling wellicht (deels) kan worden afgeschaft. Zo ontstaat toch heffing en sturing enerzijds, maar zullen banken anderzijds het recht verkrijgen op vooraftrek. Een en ander dient uiteraard wel te passen binnen de structuur van wet en de reeds aanwezige heffingsmethodiek.

De implementatie van de FTT in de Btw kan alleen plaatsvinden als de FTT daadwerkelijk past binnen het systeem van de Btw. Uit de analyse van hoofdstuk 2.4.2 van de heffingsgrondslag van de FTT blijkt dat de onderliggende waarde van een financiële transactie in de heffing wordt betrokken. Deze benadering volgt dezelfde als de heffing van Btw. Wanneer er namelijk een transactie plaatsvindt, wordt de onderliggende waarde van deze transactie in de heffing betrokken. De onderliggende waarde komt uiteraard tot uitdrukking in de tegenprestatie. De heffingsgrondslag van de FTT en de Btw heffing is gelijk en om de neutraliteit te behouden is het noodzakelijk tegenover de heffing een juiste methodiek van aftrek van voorbelasting te stellen. De pro rata benadering zou daarbij een uitkomst kunnen bieden. Tegenover de belaste prestaties waar de FTT op van toepassing is, zou aftrek kunnen bestaan op basis van een pro rata formule. Of een en ander ook daadwerkelijk haalbaar is, wordt in dit hoofdstuk beoordeeld. Allereerst wordt de aftrek van voorbelasting bij de bank zelf bestudeerd en wat vereist is om deze aftrek te kunnen claimen. Vervolgens wordt gekeken naar de aftrek van voorbelasting bij de afnemers van de banken. Daarna zal het vergelijk van de FTT en de aanwezige vrijstellingen in de Btw aan bod komen. Er zal worden afgesloten met een conclusie.

5.1 Aftrek van voorbelasting voor banken

In hoofdstuk 3.1.1 is reeds aandacht besteed aan de aftrek van voorbelasting. De vrijstelling voor financiële diensten zorgt ervoor dat het recht op vooraftrek niet bestaat. Het recht op aftrek van voorbelasting wordt exclusief geregeld in de art. 167 tot en met 172 Btw RI. Vrijstellingen binnen een bedrijfskolom verstoren de neutraliteit die de Btw voor ogen heeft.²²³ In hoofdstuk 4 is reeds geconstateerd dat deze niet aftrekbare Btw deel gaat uitmaken van de kostprijs. De aftrek van voorbelasting wordt gekoppeld aan de prestatie die wordt verricht. Er wordt gekeken naar de bestemming. Vooraftrek is mogelijk voor zover de bestemming belaste prestaties betreft. Er dient een rechtstreeks verband te bestaan tussen de aangeschafte goederen/diensten en de belaste prestaties.²²⁴ De aftrek van voorbelasting dient onmiddellijk plaats te kunnen vinden. Dit wordt mogelijk gemaakt doordat de aftrek is gekoppeld aan het tijdstip van levering van een goed of dienst.

²²³ Hilten, M.E. van, *'Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW'*, Deventer: Kluwer 1992, pag. 271.

²²⁴ Hilten, M.E. van, *'Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW'*, Deventer: Kluwer 1992, pag. 275.

Momenteel hebben banken over het algemeen geen recht op (volledige) aftrek van voorbelasting. De geformuleerde uitzondering zoals besproken in hoofdstuk 3.1.1, wordt gerechtvaardigd door het feit dat ondernemers die gevestigd zijn binnen de grenzen van de EU niet in een nadeliger concurrentiepositie mogen worden geplaatst ten opzichte van ondernemers die buiten de EU zijn gevestigd.²²⁵ De aftrek is derhalve, voor zover toe te rekenen aan belaste leveringen en diensten die aan ondernemers buiten de EU worden geleverd, onder voorwaarden, toegestaan.²²⁶ Dit leidt ertoe dat banken een deel van hun voorbelasting in aftrek kunnen brengen. Om dit te kunnen doen moeten banken de aftrek van voorbelasting wel berekenen, volgens de in het hoofdstuk 5.2.3 te behandelen pro rata benadering. Deze vormgeving kan volgens Van Hilten²²⁷ leiden tot een administratief nadeel. Het betekent namelijk voor banken dat zij in hun boekhouding moeten bijhouden welke activiteiten zij belast presteren en welke vrijgesteld. Uiteraard levert dit meer werk op, maar ik kan mij niet voorstellen dat dit een dusdanige administratieve last oplevert dat het onwerkbaar is. Als vooraf duidelijk is welke transacties belast zijn, kunnen deze eenvoudig worden geïdentificeerd. Als alle transacties voorzien zijn van een code in het systeem zal de toevoeging belast danwel vrijgesteld niet erg lastig zijn. Een bank levert over het algemeen haar diensten niet alleen aan inwoners van de EU, maar ook aan afnemers die buiten de EU zijn gevestigd. Zij zijn dus al bekend met deze rekenmethode om toch een deel van de vooraftek mogelijk te maken. De vooraftek is voor een ondernemer een groot goed. Toch is de vooraftek niet zo vanzelfsprekend als doet vermoeden. Er is een belangrijke voorwaarde waaraan moet worden voldaan. Deze voorwaarde wordt in het volgende hoofdstuk behandeld.

5.1.1 Rechtstreeks verband tussen aftrek van voorbelasting en belaste prestaties

Om als Btw-plichtige ondernemer in aanmerking te komen voor aftrek van voorbelasting dient aan een belangrijke voorwaarde te worden voldaan. De vooraftek dient een rechtstreeks verband te hebben met de belaste prestaties. Wanneer de heffing van de FTT in de Btw kan worden geïntegreerd, zou dit leiden tot het belasten van prestaties. Tegenover deze belaste prestatie staat dan de vooraftek welke een rechtstreeks verband houdt met de belaste prestaties onder de FTT. Het principe van vooraftek blijkt duidelijk uit art. 168 Btw RI. In dat artikel wordt namelijk vooraftek toegestaan voor zover de persoon Btw-plichtig is. Vooraftek is dus toegestaan voor zover sprake is van een belaste transactie die daar tegenover staat. In het licht van de FTT zou dat betekenen dat tegenover alle transacties die zijn genoemd als belastbaar in art. 4 conceptrichtlijn²²⁸ een recht bestaat op vooraftek. Vooralnog worden er transacties verricht die buiten de heffing vallen vanwege de vrijstelling. Het HvJ EU heeft, om toch aftrek toe te staan, middels meerdere arresten het leerstuk van algemene kosten ontwikkeld in het geval waarin een ondernemer zowel belaste als niet-belaste prestaties verricht.²²⁹ De arresten hebben elkaar in de loop der jaren opgevolgd en zullen achtereenvolgens worden besproken.²³⁰

²²⁵ Hilten, M.E. van, *'Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW'*, Deventer: Kluwer 1992, pag. 281.

²²⁶ Zie daaromtrent art. 169, sub c, Btw RI. Dit wordt ook wel de zogenaamde pro rata benadering genoemd, hierover later meer.

²²⁷ Hilten, M.E. van, *'Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW'*, Deventer: Kluwer 1992, pag. 271.

²²⁸ Hierbij gaat het om de gedefinieerde financiële transacties in art. 2 van de conceptrichtlijn FTT.

²²⁹ Eenvoudigweg kan worden gesproken van de Midland-doctrine. De arresten die bij de totstandkoming van deze doctrine van belang zijn geweest betreffen: HvJ EU 8 juni 2005, *Midland Bank*, nr. C-98/98, HvJ EU 22 februari 2001, *Abbey National*

De vooraftrek maakt onderdeel uit van de Btw en deze kan niet worden beperkt. Hierbij heeft het mechanisme van vooraftrek het doel de Btw-plichtige ondernemer te ontlasten van de (input)Btw. Er dient, zoals hiervoor is aangegeven, een rechtstreeks en onmiddellijk verband te bestaan tussen de belaste inkoop en latere belaste prestaties. Henkow omschrijft dit ook wel als de directe en onmiddellijke relatie tussen belaste prestaties enerzijds en de vooraftrek anderzijds.²³¹ Hij stelt dat op het moment dat uitgaven dienen als input voor productie de Btw over deze uitgaven aftrekbaar moet zijn. Een eerste belangrijk arrest dat is geweest door het HvJ EU in deze materie is BLP.²³² BLP, een management/holding company, leverde diensten aan een groep van handelsmaatschappijen. Op enig moment had zij aandelen gekocht in een Duitse vennootschap. De financiële positie van BLP verslechterde waardoor zij genoodzaakt was 95% van de aandelen in de Duitse vennootschap te verkopen. BLP claimde aftrek van voorbelasting ten aanzien van de betaalde Btw voor adviesdiensten die zij inkocht ter begeleiding van de verkoop van de aandelen. De opgekomen vraag hierbij is of deze voorbelasting wel aftrekbaar is. BLP haalde het argument van neutraliteit aan om de aftrek van voorbelasting te verdedigen. Daarnaast beargumenteerde BLP dat zij deel uitmaakte van een groep waarvan alle externe verkopen belast waren. De voorbelasting die op haar drukte diende aftrekbaar te zijn, aldus BLP. Het HvJ EU moest de vraag beantwoorden in hoeverre de Btw aftrekbaar is op het moment dat een Btw-plichtige (A) een dienst levert aan een andere Btw-plichtige en (B) deze dienst gebruikt voor vrijgestelde activiteiten (verkoop van aandelen)²³³. Het HvJ EU benadrukte dat het gebruik van de woorden 'voor transacties', zoals deze in art. 173, lid 1 Btw RI. worden gebruikt, een directe en onmiddellijke link veronderstellen tussen de belaste inkoop en de belaste verkoop. Het uiteindelijke doel van de gehele groep is irrelevant in deze situatie. De belaste inkoop van diensten wordt in deze casus gebruikt voor een vrijgestelde transactie en daardoor is de Btw niet aftrekbaar. De enige manier om de kosten van voorbelasting aftrekbaar te laten zijn volgens het HvJ EU betreft de situatie dat de advieskosten onderdeel uitmaken van de overheadkosten/algemene kosten. Deze kosten zijn voor algemeen gebruik en zullen derhalve gekoppeld zijn aan de belaste activiteiten van BLP.²³⁴

In het arrest *Midland Bank*²³⁵ werden wederom specifieke kosten uitgesloten van aftrek van voorbelasting. In casu hadden de juridische kosten geen onmiddellijk verband met de belaste handelingen van *Midland Bank*. Het HvJ EU geeft echter wel aan dat de kosten onderdeel uitmaken van de algemene kosten. Deze algemene kosten maken onderdeel uit van de prijs voor de producten die *Midland bank* verkoopt. *Midland Bank* verrichte bancaire diensten aan een Amerikaanse opdrachtgever. Daar de diensten worden verricht aan een afnemer buiten de gemeenschap zou op grond van art. 169, lid c Btw RI. aftrek toegestaan zijn van voorbelasting. Vanwege een geschil met deze Amerikaanse afnemer was *Midland Bank* genoodzaakt juridische kosten te maken. De advocaat

I, nr. C-408/98, HvJ EU 27 september 2001, *Cibo*, nr. C-16/00, HvJ EU 26 mei 2005, *Kretztechnik*, nr. C-465/03 en HvJ EU 29 oktober 2009, *SKF*, nr. C-29/08.

²³⁰ K.M. Braun e.a., *Cursus Belastingrecht (Omzetbelasting)*, hoofdstuk 2.4.4.D.b.

²³¹ Henkow, O., *'Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities'*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, pag. 290.

²³² HvJ EU 6 april 1995, BLP, nr. C-4/94.

²³³ Art. 135, lid 1, sub f Btw RI.

²³⁴ HvJ EU 6 april 1995, BLP, nr. C-4/94, ro. 25.

²³⁵ HvJ EU 8 juni 2005, *Midland Bank*, nr. C-98/98.

bracht uiteraard Btw in rekening, deze Btw wilde Midland Bank aftrekken als voorbelasting, omdat naar haar mening de kosten een direct verband hadden met de geleverde diensten aan een afnemer die buiten de EU is gevestigd. Het HvJ EU zag dit echter anders. De kosten werden namelijk pas na de geleverde diensten gemaakt, deze kosten waren daardoor niet van invloed op de kostprijs die Midland Bank in rekening bracht bij de Amerikaanse afnemer. Het directe verband kon er dus ook niet zijn. Wel maakte deze kosten onderdeel uit van de algemene kosten. Zij maken onderdeel uit van de prijs van de producten van de onderneming. Hierdoor is er een direct verband tussen de gemaakte kosten en de bedrijfsactiviteiten van de onderneming. Er bestaat derhalve wel recht op aftrek op grond van art. 173 Btw Rl. hetgeen inhoudt dat deze volgens een eventuele pro rata benadering kunnen worden afgetrokken.

In het arrest *Cibo*²³⁶ werd eveneens gekeken naar de aftrek van voorbelasting, maar ditmaal in het kader van de aankoop van deelnemingen in dochterondernemingen. Volgens de Franse Belastingdienst mocht *Cibo* de kosten van voorbelasting niet in aftrek brengen, omdat deze geen direct verband hadden met belaste prestaties. Het HvJ EU heeft echter conform BLP en Midland Bank gezegd dat de kosten als algemene kosten kunnen worden aangemerkt. De voorbelasting kan daardoor op basis van een pro rata berekening in aftrek worden gebracht.

Het meest recente arrest met betrekking tot deze problematiek is *SKF*. In dit arrest is eveneens sprake van een aandelentransactie. SKF is een moedermaatschappij van een industrieel concern. Zij ontplooit in verschillende landen activiteiten. SKF is een actief moeiende vennootschap die zich bezighoudt met het beheer van haar dochtervennootschappen. Deze dochtervennootschappen kunnen, tegen betaling, diensten afnemen zoals administratie-, beheers- en marketingdiensten. De dochtervennootschappen betalen voor deze diensten en krijgen van SKF ook Btw in rekening gebracht. SKF plande een herstructurering en wilde aandelen in een 100% dochter en een minderheidsdeelneming verkopen. Met de verkoop wenst SKF gelden vrij te maken om te gebruiken ter financiering voor andere activiteiten. Om de verkoop van de dochter en de deelneming goed te laten verlopen maakt SKF gebruik van verschillende diensten, waaronder taxaties van waardepapieren, hulp bij onderhandelingen en juridische bijstand. Over deze diensten brengen de dienstverleners Btw in rekening aan SKF. De voorgelegde vraag betref dan ook in hoeverre deze Btw aftrekbaar is als voorbelasting bij SKF.

De overdracht van aandelen is op grond van art. 135, lid 1 sub f Btw Rl. vrijgesteld van Btw. Van directe aftrek van voorbelasting ten aanzien van de aandelentransactie lijkt dan ook geen sprake te zijn. Het HvJ EU geeft dit ook aan. Allereerst zegt het HvJ EU dat wanneer de voorbelasting direct verband houdt met vrijgestelde activiteiten, aftrek van voorbelasting niet mogelijk is. Daarnaast geeft het HvJ EU ook aan dat aftrek van voorbelasting wel degelijk mogelijk is en in hoeverre dit kan. Van belang is dat de kosten van inkoop deel uitmaken van de algemene kosten van de economische activiteit die wordt ontplooid door de belastingplichtige. Dit vindt plaats wanneer de kosten van inkoop in een eerder stadium zijn opgenomen in de prijs van de goederen of diensten die de belastingplichtige levert in het kader van zijn economische activiteiten. In de situatie van SKF dient te

²³⁶ HvJ EU 27 september 2001, *Cibo*, nr. C-16/00.

worden bekeken in hoeverre de prijs van de aandelen wordt bepaald door de inkoopkosten van diensten en goederen. Op het moment dat er geen nauw en rechtstreeks verband kan worden gevonden met de vrijgestelde levering en de kosten van inkoop van goederen en diensten is opgenomen in de prijzen van de producten die SKF verkoopt, is volgens het HvJ EU de Btw over deze inkoop aftrekbaar op grond van de pro rata benadering.²³⁷

Uit de behandelde arresten blijkt dus dat zodra een ondernemer kosten maakt die gekoppeld kunnen worden aan niet Btw-belaste activiteiten, maar wel passen binnen de algehele bedrijfsactiviteiten deze kosten deel uitmaken van de algemene of overhead kosten. Deze kosten dienen door de ondernemer dan wel als zodanig te worden beschouwd. Als dit het geval is, kan de ondernemer de Btw die drukt op de algemene kosten in aftrek brengen. Een en ander is uiteraard slechts mogelijk voor zover de algehele bedrijfsactiviteiten belaste prestaties zijn, of in ieder geval als deze gedeeltelijk als belaste activiteiten zijn aan te merken. Als aan de voorwaarden wordt voldaan, heeft de ondernemer de mogelijkheid de voorbelasting pro rata²³⁸ in aftrek te brengen.

5.1.2 Pro rata aftrek

Hiervoor is er gekeken naar de belangrijke voorwaarde om vooraftrek te kunnen claimen en is een aantal belangrijke arresten bekeken waarin het HvJ EU zelf met een oplossing komt om vooraftrek te claimen wanneer er gemengde prestaties worden geleverd. Het HvJ EU heeft de pro rata benadering ontwikkeld waarbij het mogelijk wordt voor ondernemers die gemengde prestaties leveren voorbelasting deels in aftrek te brengen. De pro rata kan op een aantal manieren worden berekend. Normaliter wordt de verhouding berekend aan de hand van omzet. Op het moment dat de belastingplichtige of de inspecteur echter kan bewijzen dat de splitsing op basis van het werkelijke gebruik leidt tot een andere uitkomst dient dat te worden gevolgd.²³⁹ Een tweetal voorbeelden verduidelijkt de werking van de pro rata benadering. Het eerste voorbeeld is een berekening op basis van de omzet²⁴⁰ en het tweede voorbeeld²⁴¹ is een berekening op basis van het werkelijk gebruik.

Een exploitant van een administratiekantoor heeft naast zijn administratiewerkzaamheden een verzekeringsportefeuille. In 2011 bedraagt de totale omzet € 350.000. Hiervan heeft € 260.000 betrekking op de administratieve dienstverlening welke als belast kan worden aangemerkt. € 90.000 kan worden toegerekend aan verzekeringsprovisies, deze werkzaamheden zijn vrijgesteld op basis van art. 135, lid 1, sub a Btw RI. In 2011 heeft de ondernemer computerapparatuur aangeschaft en heeft daarvoor € 70.000 aan kosten gemaakt. Hierover is aan de ondernemer € 13.300 aan Btw in rekening gebracht. De computers worden voor zowel de administratieve dienstverlening gebruikt als voor de verzekeringswerkzaamheden. De ondernemer kan een deel van de aan hem in rekening

²³⁷ K.M. Braun e.a., *Cursus Belastingrecht (Omzetbelasting)*, hoofdstuk 2.4.4.D.b4.

²³⁸ Zie daartoe art. 173 t/m 175 Btw RI.

²³⁹ Art. 11 lid, 2 Uitv. Besch. OB 1968. In de Btw RI. wordt deze mogelijk aan de inspecteur geboden in art. 173, lid 2, sub c Btw RI. Voor wat de Nederlandse wet betreft is in HR 17 februari 1993, nr. 28 910 door de Hoge Raad geoordeeld dat art. 173 Btw RI. zich niet verzet tegen hetgeen in art. 11, lid 2 Uitv. Besch. OB 1968 is beslist. Wanneer het werkelijk gebruik een andere, voor de Belastingdienst, voordeligere pro rata benadering behelst is dit van toepassing.

²⁴⁰ Voorbeeld ontleent aan K.M. Braun e.a., *Cursus Belastingrecht (Omzetbelasting)*, hoofdstuk 2.4.4.D.b4.

²⁴¹ Voorbeeld ontleent aan Hof 's-Gravenhage 10 januari 1996, nr. 94/2635.

gebrachte omzetbelasting in aftrek brengen. Dit aftrekbare deel kan als volgt worden berekend: € 260.000 / € 350.000 * 100% = 74,29%. Afgerond is dit 75% van € 13.300 = € 9.975.

Een huisarts die naast zijn werkzaamheden als dokter ook een apotheek heeft, maakt in het jaar 2011 een totale omzet van € 150.000. € 50.000 hiervan heeft betrekking op de verkoop van geneesmiddelen welke als belaste werkzaamheden kunnen worden aangemerkt. € 100.000 heeft betrekking op de vrijgestelde werkzaamheden als huisarts. Begin 2011 heeft de huisarts een nieuwe auto aangeschaft, ter zake hiervan is er door de autodealer € 5.000 aan Btw in rekening gebracht. 5% van de totaal aantal gereden kilometers in het jaar 2011 heeft betrekking op de bezorging van geneesmiddelen, terwijl de overige 95% betrekking heeft op de werkzaamheden als huisarts en privégebruik. Op basis van de omzetverhoudingen zou aftrekbaar zijn: € 50.000 / € 150.000 * 100% = 33,3%, afgerond 34%. 34% van € 5.000 = € 1.700. Het werkelijk gebruik voor de belaste activiteiten bedraagt echter slechts 5%, hierdoor is dan ook slechts 5% van € 5.000 = € 250 aftrekbaar.

De pro rata benadering zorgt bij gemengde prestaties dat er toch nog een deel van de voorbelasting afgetrokken kan worden. Dat bij bancaire activiteiten deze benadering al geruime tijd mogelijk was in Nederland blijkt uit de resolutie van 9 november 1982.²⁴² In die resolutie wordt namelijk goedgekeurd dat het bankbedrijf bij gemengd gebruik de pro rata benadering kan toepassen. Voor deze resolutie was de aftrek op basis van omzetverhoudingen ook al mogelijk, echter bleek er onduidelijkheden te bestaan. De resolutie heeft ervoor gezorgd dat deze onduidelijkheden werden aangepakt.

De huidige manier om bij gemengde prestaties toch vooraftrek te kunnen aftrekken bieden mijns inziens voldoende platform om op door te bouwen. Bij een eventuele implementatie van de FTT in de Btw zou het de bedoeling moeten zijn dat meer transacties die een bank verricht in de heffing worden betrokken. Daar tegenover staat natuurlijk dat ook meer voorbelasting kan worden afgetrokken. De pro rata benadering is dan de aangewezen wijze om deze vooraftrek bij banken te berekenen. Naast de aftrek van voorbelasting bij banken dient natuurlijk ook de aftrek bij de afnemers van de banken te bestaan. Deze aftrek kan alleen worden bewerkstelligd door het verzenden van een factuur aan de afnemers. Zij hebben deze namelijk nodig om hun aftrek te claimen. De facturatie is een administratieve aangelegenheid waar banken absoluut niet op zitten te wachten. Per dag wordt een enorme hoeveelheid transacties gedaan welke allemaal in aanmerking zouden komen voor de heffing. Voor elke transactie zal een factuur moeten worden verzonden. De factuurstroom is niet hanteerbaar voor banken en oncontroleerbaar voor de Belastingdienst. In het volgende hoofdstuk wordt gekeken of daarvoor een oplossing kan worden gevonden. Een parallel zal getrokken worden met de afnemers van landbouwers die gebruik maken van de landbouwregeling.

5.1.3 Aftrek bij afnemers van de bank

De klanten van een bank zullen, wanneer zij zelf ook als ondernemer voor de Btw kunnen worden aangemerkt, de in rekening gebrachte Btw willen aftrekken. Deze aftrek geschiedt normaliter op

²⁴² Resolutie van 9 november 1982, nr. 282-15 703, V-N 1982/2281, 23.

basis van een factuur waarop precies te zien is hoeveel Btw in rekening is gebracht. In het geval van de in hoofdstuk 4.4.4 behandelde cashflow benadering om de banken in de heffing te betrekken en de in hoofdstuk 5.1.3 behandelde pro rata aftrek zal de precieze Btw per transactie niet beschikbaar zijn. De Btw wordt bij de bank immers berekend over de totale cashflow en wordt niet per transactie bepaald. Daarbij komt het probleem dat de hoeveelheid bancaire transacties enorm is. Dit brengt een grote ongewenste factuurstroom op gang. Het probleem van de niet aftrekbare voorbelasting wordt daarmee als het ware verlegd van de bank naar de afnemers van de bank. De afnemers zullen in dat geval te maken krijgen met Btw afkomstig van een bank die geen factuur verstrekt waarop de Btw staat vermeld. De afnemers kunnen hun in rekening gebracht Btw derhalve niet aftrekken en blijven hiermee zitten. De mogelijkheden voor de afnemers zijn hiermee erg beperkt. Een oplossing hiervoor zou kunnen zijn dat de aftrekbare Btw bij afnemers wordt gesteld op een bepaald vastgesteld, forfaitair deel van hetgeen in rekening is gebracht. Een dergelijke aftrek wordt in een andere sector ook toegepast, namelijk de landbouwsector.²⁴³ Deze sector zelf is niet vergelijkbaar met de financiële sector, maar de methode waarop de afnemers worden behandeld is een mogelijke oplossing voor het hiervoor geschetste probleem.

Speciaal voor landbouwers is het onder strikte voorwaarden mogelijk gebruik te maken van de zogenoemde landbouwregeling. De definities van de landbouwregeling zijn geregeld in art. 295 Btw RI. In dat artikel wordt aangegeven welke ondernemers onder de reikwijdte van de landbouwregeling vallen. Vervolgens wordt in art. 296 Btw RI. aan lidstaten de mogelijkheid geboden gebruik te maken van de landbouwregeling. Dit artikel is in de Nederlandse wet opgenomen in art. 27 Wet OB 1968. Het betreft een facultatieve regeling die niet door alle lidstaten hoeft te worden gevolgd. Het idee achter de regeling is dat de landbouwers niet in de omzetbelasting worden betrokken voor zover hun prestaties bestaan uit wettelijk vastgestelde prestaties. Deze prestaties zijn het leveren van specifieke landbouwgoederen genoemd in bijlage VII²⁴⁴ bij de Btw RI. Daarnaast kunnen de landbouwers specifieke diensten verlenen, diensten welke naar hun aard bijdragen tot de agrarische productie. Deze diensten worden vermeld in bijlage VIII²⁴⁵ bij de Btw RI. Tot slot is de regeling, in Nederland, van toepassing op de levering van gebruikte bedrijfsmiddelen en andere in het bedrijf gebruikte goederen.²⁴⁶ De regeling ziet derhalve op “echte” landbouwers en wenst alle activiteiten die voortvloeien uit de landbouw van omzetbelasting uit te sluiten. De levering van de goederen en diensten door deze landbouwers aan afnemers die zelf Btw-plichtig zijn, zijn niet onderworpen aan de heffing van omzetbelasting.²⁴⁷ Aan de andere kant hebben ondernemers die gebruik maken van de landbouwregeling geen recht op aftrek van voorbelasting. Landbouwers die gebruik maken van de

²⁴³ Onder de regeling vallen ondernemers die werkzaamheden verrichten op het gebied van landbouw, bosbouw of in het vissersbedrijf actief zijn. Kortweg wordt gesproken over landbouw. Zie K.M. Braun e.a., *Cursus Belastingrecht (Omzetbelasting)*, hoofdstuk 5.3.0.b. Overigens zijn de producerende ondernemers niet vrijgesteld van belasting. Echter wanneer de landbouwer gebruik maakt van de regeling wordt per saldo wel eenzelfde situatie neergezet als bij een bank. Aan de afnemer van de landbouwer wordt geen omzetbelasting in rekening gebracht ten aanzien van de levering van een op basis van de wet gespecificeerd product of dienst. De afnemer kan, om geen hinder van deze regeling te ondervinden, een bepaald percentage over het factuurbedrag in aftrek brengen. De regeling is in zoverre niet vergelijkbaar met een vrijstelling, maar laat wel zien hoe omgegaan kan worden met het probleem van het aftrekrecht bij de afnemers.

²⁴⁴ Zie de volledige tekst in bijlage 3 bij deze scriptie.

²⁴⁵ Zie de volledige tekst in bijlage 4 bij deze scriptie.

²⁴⁶ Zie de volledige Nederlandse tekst van art. 27 Wet Ob 1968 bijlage 5 bij deze scriptie.

²⁴⁷ K.M. Braun e.a., *Cursus Belastingrecht (Omzetbelasting)*, hoofdstuk 5.3.1.A.

landbouwregeling en daardoor geen recht hebben op aftrek van voorbelasting zullen de voorbelasting die zij niet in aftrek kunnen brengen willen doorberekenen aan de afnemer. Deze niet aftrekbare voorbelasting vormt immers een kostenpost voor de landbouwer.

Om de afnemers van dergelijke landbouwers tegemoet te komen mogen zij een forfaitair percentage (in Nederland thans 5,1%²⁴⁸) aftrekken. In de Nederlandse wet is in art. 27, lid 1 onderdeel c Wet OB 1968 opgenomen dat de levering van gebruikte bedrijfsmiddelen en andere in het bedrijf gebruikte goederen van eveneens van omzetzetbelasting is uitgesloten. De afnemer geniet in deze situatie geen recht op aftrek van 5,1%. Deze aftrek wordt slechts toegestaan bij afname van een product of dienst zoals genoemd uit bijlage VII of VIII van de Btw RI.²⁴⁹

Landbouwers mogen overigens opteren voor de gewone wettelijke regeling. Dit zal met name van toepassing zijn wanneer de aftrek van voorbelasting bij de landbouwers dermate hoog is dat de gemiddelde grens van 5,1% wordt overschreden.²⁵⁰ Hier hebben met name de grote landbouwers die geen "normaal" recht hebben op aftrek van voorbelasting mee te maken. De regeling wordt door hun steeds minder vaak toegepast. Zij kiezen dan liever voor de Btw plicht met de volledige aftrek van voorbelasting. Landbouwers zullen doorgaans, net als banken, grote investeringen doen in machines en nieuw onroerend goed. De Btw die op deze investeringen drukt, zal niet aftrekbaar zijn. Dit is een ongewenst effect. De voordelen van het niet te hoeven voldoen aan administratieve verplichtingen en buiten de Btw te blijven wegen dan niet tegen de nadelen op.²⁵¹

Ondanks dat de regeling zelf niet altijd even voordelig uitpakt voor de landbouwer kan met name ten aanzien van de afnemer van de landbouwer een zeer aardige parallel worden getrokken met de afnemer van de bank. Bij banken wordt namelijk, zoals eerder vermeld, het probleem van de aftrek van voorbelasting verschoven van de bank naar de afnemer. De idee van een forfaitaire aftrek bij de afnemers kan een oplossing zijn voor deze verschuiving. De afnemers hebben niet de beschikking over een gespecificeerde factuur met daarop de Btw over de transactie. Een forfaitair bedrag kan dan uitkomst bieden.

De regeling waarbij de aftrek bij de afnemer op forfaitaire basis wordt bepaald is echter niet erg zuiver. De hoogte van het aftrekbare percentage zal altijd een arbitraire kwestie blijven en men kan zich dan afvragen of het verschuiven van het probleem van aftrek van voorbelasting van de bank naar de afnemer de juiste oplossing is. Naar mijn mening geldt dat absoluut niet. De gehele Btw gedachte is geënt op neutraliteit en een forfaitair bedrag past daar niet bij. Daarnaast zal gelden dat wanneer banken in de heffing worden betrokken zij hun toegevoegde waarde berekenen op basis van de technisch meest juiste methode, de cashflow methode. Op basis van de pro rata benadering

²⁴⁸ Zie art. 27, lid 3 Wet OB 1968. De voordruk is overigens door de wetgever vastgesteld en berekent op 5,1%. Dit betekent dat ervan wordt uitgegaan dat de gemiddelde voordruk bij landbouwers wordt gesteld op 5,1%.

²⁴⁹ Hilten, M.E. van en Kesteren, H.W.M. van, 'Omzetbelasting', hdst. 16.3.7, Fed fiscale studiereserie, Kluwer, Deventer, 2005.

²⁵⁰ Hilten, M.E. van en Kesteren, H.W.M. van, 'Omzetbelasting', hdst 16.3.11, Fed fiscale studiereserie, Kluwer, Deventer, 2005. Dit doet zich voor bij grote investeringen door de landbouwer waar Btw op drukt.

²⁵¹ Paardt, R.N.G. van der, 'Ontwikkelingen in de btw- en overdrachtsbelasting van belang voor de landbouwsector', WFR, 6921/1185-1191.

zouden banken vervolgens hun eigen voorbelasting in aftrek kunnen brengen. De forfaitaire aftrek strookt dan niet met het in de heffing betrekken van banken. Bij de landbouwregeling wordt bewerkstelligd dat landbouwers juist zijn vrijgesteld van de Btw. De oplossing zou technisch juist kunnen zijn, maar het is de vraag of het ook terecht is dat de afnemers een forfaitaire aftrek krijgen. Dit is naar mijn mening niet het geval, omdat het te ver van de realiteit staat en niet past in het systeem waarbij banken in een heffing van omzetbelasting worden betrokken. Het probleem van de aftrek van voorbelasting bij banken wordt verschoven naar de afnemers en vormt daarmee niet een oplossing van het probleem.

In het volgende onderdeel van dit hoofdstuk zal gekeken worden naar de reikwijdte van de FTT en de huidige Btw-vrijstelling. Om te kunnen beoordelen of het de voorkeur geniet om de FTT te implementeren in de Btw en de Btw-vrijstelling te laten vervallen, dient de reikwijdte van deze twee overeen te komen.

5.2 FTT versus vrijstelling in de Btw

In hoofdstuk 2 is de FTT aan bod gekomen. De heffingsgrondslag is nader bekeken en de conclusie kan getrokken worden dat een ruim aantal financiële diensten in deze heffing wordt betrokken. In hoofdstuk 3 is de vrijstelling besproken. In dit hoofdstuk zal de reikwijdte van de FTT en de Btw-vrijstelling worden vergeleken om te beoordelen of de FTT kan worden geïmplementeerd in de Btw en de vrijstelling kan worden afgeschaft.

5.2.1 De heffingsgrondslag van de FTT ten opzichte van de Btw-vrijstelling voor financiële diensten

Financiële instrumenten worden met betrekking tot de FTT, zoals reeds behandeld in hoofdstuk 2, gedefinieerd in Richtlijn 2004/39/EU.²⁵² Een van de problemen uit de praktijk was de definitie van de vrijstellingen en hoever ze reiken. Door te verwijzen naar Richtlijn 2004/39/EU wordt een aantal definities duidelijker. Onder de FTT wordt de aan- en verkoop van een financieel instrument belast, dit omvat een groot aantal onderdelen zoals blijkt uit de bespreking in hoofdstuk 2. Onder andere de handel in geldmarktinstrumenten valt eronder. Deze geldmarktinstrumenten worden op grond van art. 4, lid 19 Richtlijn 2004/39/EU gedefinieerd als alle categorieën instrumenten die gewoonlijk op de geldmarkt worden verhandeld, betaalinstrumenten²⁵³ zijn echter uitgezonderd. Op de geldmarkt worden voornamelijk spaarrekeningen, termijnrekeningen, schatkistcertificaten en repo's²⁵⁴ aangeboden. Wanneer hier een equivalent voor wordt gezocht in de vrijstelling komt men uit op art. 135, lid 1, sub b, d en f Btw RI. In deze leden worden namelijk de verlening, bemiddeling en het beheer inzake kredieten alsmede de handelingen en bemiddeling inzake deposito's, rekening-

²⁵² Zie eveneens bijlage 2 van deze scriptie.

²⁵³ Bij betaalinstrumenten kan gedacht worden aan overboekingen, schriftelijke betaalopdrachten, internetbankieren, bankpassen, creditcards en incasso. Deze instrumenten zijn van de FTT uitgezonderd.

²⁵⁴ Repo staat voor Repurchase Agreement, dit laat zich vertalen door cessie-retrocessie van effecten. Het is een contract in de effectenhandel waarbij twee partijen met elkaar afspreken op een bepaald moment de effecten aan elkaar te verkopen en deze in de toekomst weer aan elkaar terug te verkopen.

courantverkeer, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere handelspapieren met uitzondering van de inning van schuldvorderingen vrijgesteld. Deze onderdelen komen ruwweg overeen en er kan worden gesteld dat de Btw-vrijstelling op dit punt wellicht kan worden aangepast. De bank moet in dit geval echter wel haar marge en verdienmodel vrijgeven. Wanneer de Btw wordt doorberekend aan de klant zal deze gebaseerd moeten zijn op de toegevoegde waarde die de bank heeft geleverd aan het eindproduct. De marges op deze producten zijn over het algemeen lager. Het openen van een rekening, of het aangaan van een lening kent een vrij eenvoudig verdienmodel. Het vrijgeven van de marges die de bank verdient aan deze producten zal een niet al te groot probleem vormen.²⁵⁵

Naast de handel in geldmarktinstrumenten wordt ook de handel in effecten in de heffingsgrondslag betrokken. Voor de definitie die wordt gebruikt bij de FTT wordt teruggegrepen op hetgeen is beschreven in Richtlijn 2004/39/EU. In art. 4, lid 18 Richtlijn 2004/39/EU wordt omschreven wat onder effecten wordt verstaan. Hier valt de handel in aandelen in vennootschappen en andere met aandelen in vennootschappen, partnerships of andere entiteiten gelijk te stellen waardepapieren, alsmede aandelencertificaten onder. Ook de handel in effecten zelf of gerelateerde producten met effecten valt hieronder. Opnieuw een zeer brede definitie welke gekoppeld kan worden aan een Btw-vrijstelling. In art. 135, lid 1, sub f Btw RI. worden namelijk de handelingen en bemiddeling inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties, andere waardepapieren of effecten vrijgesteld. Wederom valt het op dat ook hier tussen de heffingsgrondslag en de vrijstellingen overeenkomsten aanwezig zijn. Als de heffingsgrondslag kan worden bepaald voor de FTT, kan dit naar mijn mening ook voor de Btw uitkomst bieden. De benaderingswijze gebeurt op eenzelfde wijze, de onderliggende waarde van een verhandeld product wordt gebruikt als maatstaf van heffing. Ook het onderdeel van de retrocessieovereenkomsten valt binnen dezelfde bepaling, namelijk art. 135, lid 1, sub f Btw RI. Het bepalen van de toegevoegde waarde van banken is mogelijk, maar banken zullen dit niet graag willen omdat zij dan hun marge en verdienmodel moeten prijsgeven. Dat vormt bij deze bepaling een probleem waar de minister van Financiën een eind aan wilt maken. Hij heeft in een brief aan de Tweede Kamer van 15 maart 2011²⁵⁶ aangekondigd een provisieverbod voor beleggingsondernemingen (waaronder ook banken vallen) te introduceren. Dit verbod zou ervoor moeten zorgen dat klanten van banken direct aan de banken betalen voor hun geleverde diensten.²⁵⁷ De marge die een bank maakt wordt hiermee grotendeels zichtbaar. Het verbod is een reactie op de gang van zaken bij banken. Zij verdienen namelijk hun marge door middel van, voor de klant verborgen, processen. Met name klanten die hun vermogen ter beschikking stellen aan banken zodat zij daarmee kunnen beleggen hebben te maken met deze kosten. Banken houden namelijk beleggingsfondsen in hun portefeuille voor de vermogende klanten. Deze

²⁵⁵ In het geval dat de afnemers van de bank gebruik kunnen maken van een forfaitaire regeling hoeven de marges niet te vrijgegeven te worden door de bank. Zoals beschreven in paragraaf 5.1.4 is de forfaitaire regeling niet zuiver en derhalve geen optie bij invoering van de FTT.

²⁵⁶ 'Plenair debat commissie de Wit en Actieplan financiële sector', Brief aan de Tweede Kamer d.d. 15 maart 2011.

²⁵⁷ Zie bijlage 'voorstel van wet Wijzigingswet financiële markten 2013', bij Nader rapport voorstel van wet houdende wijziging van de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek, de Wet op de economische delicten en enige fiscale wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) Nr. 1060/2009 en (EU) Nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174). FM/2012/ 461 U.

beleggingsfondsen betalen de banken om juist hun fonds in de portefeuille te laten opnemen. Dit wordt een kickback genoemd.²⁵⁸ De bank brengt vervolgens een bepaalde fee in rekening bij de klant voor het beheer van de portefeuille. Wanneer hier Btw technisch naar zou worden gekeken, kan deze fee in de heffing van Btw worden betrokken. De bank levert een dienst waar de klant voor betaalt. De volledige marge die een bank maakt op de (som van de) transacties met de klant wordt dan echter niet in de heffing van de btw betrokken. Onder meer de kickbackfee wordt niet belast.²⁵⁹ Om ook deze marge in de heffing van de Btw te betrekken, moet de bank de hoogte hiervan openbaren. Dit zal een bank echter niet graag vrijgeven, omdat zij daar zelf aan verdient.²⁶⁰ Dit wordt zoals gezegd door de minister van Financiën aangepakt. De minister wenst de kostenstructuur inzichtelijk en transparant te maken. Het toont wat mij betreft aan hoe complex de diensten van een bank zijn. Het individueel in de heffing betrekken van de transacties is bij dit onderdeel van de vrijstelling absoluut niet eenvoudig ondanks dat de heffingsgrondslag van de FTT overeenkomsten vertoont met de desbetreffende vrijstellingsbepaling.

Bij de overdracht tussen groepsmaatschappijen met betrekking tot het recht om te beschikken over een financieel instrument als eigenaar of waarbij het risico ten aanzien van een financieel instrument overgaat, is een overeenkomst te ontdekken. Het betreft hier de overdracht van de zojuist besproken financiële instrumenten. Het kopen danwel verkopen van dergelijke instrumenten valt onder hetzelfde kopje van de Btw-vrijstelling namelijk art. 135, lid 1, sub b en d Btw RI. Op het moment dat deze worden verhandeld binnen groepsverband zal bij de aankoop of verkoop ervan dezelfde vrijstelling van toepassing zijn. Er bestaat in de huidige vrijstellingen geen speciaal onderdeel welke direct hieraan te koppelen valt. Tussen groepsmaatschappijen zullen doorgaans geen verborgen kosten aanwezig zijn. De groepsmaatschappijen maken deel uit van een groter geheel. De problematiek bij dit onderdeel spitst zich meer toe op het bepalen van de juiste prijs. De overdracht zal gepaard gaan met een betaling welke de juiste waarde dient te vertegenwoordigen. Tot slot wordt het sluiten van derivatenovereenkomsten in de heffingsgrondslag van de FTT apart genoemd. Mijns inziens kan de vrijstelling van art. 135, lid 1, sub f Btw RI. eveneens van toepassing zijn op derivatenovereenkomsten. Een derivatenovereenkomst is immers ook een vorm van een waardepapier.

Voorgaande toont aan dat er overeenkomsten zijn tussen de FTT en de Btw-vrijstelling. In beide gevallen worden de financiële diensten die geleverd worden door onder andere banken in de heffing betrokken danwel vrijgesteld. Een volledige integratie van de FTT in de Btw lijkt echter nog een stap te ver. Uit hoofdstuk 4 blijkt dat de enige methode die de toegevoegde waarde van een bank juist bepaald, de cashflow methode is. De methode berekent op een zuivere manier de toegevoegde waarde, maar gaat niet uit van individuele transacties. Uit de vergelijking van de FTT en de Btw-vrijstelling blijkt dat de wijze waarop de bank in de heffing zou worden betrokken op individuele transactiebasis zou zijn. Het is uiteraard wenselijk om de individuele toegevoegde waarde te kennen.

²⁵⁸ Teulings, J., *'Afkicken van het verdienmodel'*, De Kritische Belegger, 1 juni 2011.

²⁵⁹ Hierbij kan worden gedacht aan transactiekosten, bewaarloon, administratiekosten, de doorberekende niet aftrekbare voorbelasting en de kickbackfee.

²⁶⁰ Zie omtrent de verschillende kosten: <http://www.vergelijkuwvermogensbeheerder.nl/vermogensbeheer-blog/op-verborgen-kosten-vermogensbeheer-kosten-een-vermogen>, geraadpleegd op 13 juli 2012.

Dit past namelijk binnen het systeem van heffing zoals dat momenteel gebruikelijk is binnen de EU. Het is echter om verschillende redenen niet mogelijk om de individuele prestatie en de daarbij behorende vergoeding te berekenen. Het bepalen van de individuele heffingsgrondslag blijkt bij financiële transacties erg lastig te zijn. Er zullen discussies ontstaan over de vraag of er sprake is van één dienst of meerdere diensten en de bijhorende vergoeding. De slag om meer duidelijkheid die de minister van Financiën is aangegaan is nog niet gewonnen. Hierdoor blijven de marges van banken en daarmee de inzichtelijke bepaling van de toegevoegde waarde van een bank nog erg lastig.

5.3 Conclusie FTT en Btw

Doordat de FTT een Btw-achtige heffing is en een aantal onderdelen in de heffing betreft die in de Btw zijn vrijgesteld, lijkt op het eerste gezicht een mogelijkheid open te staan de vrijstelling af te schaffen en de FTT te implementeren in de Btw. Dit is echter lastiger dan het lijkt. Ten eerste dient er aftrek van voorbelasting voor banken op een juiste manier geregeld te worden. De aftrek van voorbelasting kan bij de banken via de pro rata methode verlopen. Het probleem van de aftrek van voorbelasting bij banken wordt daarmee wel verlegd naar de afnemers van banken. Wanneer de juiste Btw per transactie in de FTT kan worden betrokken, dient deze te worden doorberekend aan de klant. De enige manier voor deze klant om de voorbelasting in aftrek te brengen is op basis van een factuur. Dit zal een gigantische stroom aan facturen met zich mee brengen waardoor het voor zowel een bank als de afnemer niet eenvoudiger wordt, eerder omslachtiger. De enorme hoeveelheid aan transacties maakt de invoice-credit methode derhalve ongeschikt om de voorbelasting bij de afnemer te bepalen. Wanneer de pro rata methode door een bank wordt gebruikt is niet duidelijk wat de Btw bedraagt op basis van de individuele transacties. De afnemer van de bank ontvangt geen factuur met daarop de juiste Btw en kan dan geen gebruik maken van de vooraf trek, omdat de factuur is vereist in het huidige systeem van de invoice-credit methode. Een alternatief in de vorm van een forfaitair bedrag is geen optie gebleken, omdat het probleem van de banken wordt verlegd naar de afnemers. Daarnaast geeft een forfaitair percentage niet de werkelijkheid weer.

Ondanks dat de overeenkomsten tussen de FTT en de Btw-vrijstelling voor de hand lijken te liggen is de bepaling van de toegevoegde waarde op transactieniveau bij een bank erg lastig. De transacties lopen grotendeels door elkaar en bevatten onderdelen die voor de buitenwereld niet zichtbaar zijn. Deze onderdelen vormen de marge voor de banken en zij zullen niet dit niet graag inzichtelijk maken. De ideale manier voor banken om deze in de heffing van omzetbelasting te betrekken is middels een cashflow methode. Hierbij wordt hun totale marge en daarmee de toegevoegde waarde in de heffing betrokken. Hiermee worden lastige discussies voorkomen. Discussies zoals of er sprake is van één dienst of meerdere diensten en wat precies de heffingsgrondslag vormt. Deze gedachtegang is echter niet verenigbaar met het huidige Btw systeem waarbij de aftrek van voorbelasting wordt gebaseerd op factuurniveau. De FTT lijkt in de eerste instantie te kunnen worden geïmplementeerd in de Btw waarbij de Btw-vrijstelling (deels) kan worden afgeschaft. Dit is echter, zoals beschreven in dit hoofdstuk, niet de gewenste oplossing.

Hoofdstuk 6 Conclusie

In deze scriptie is onderzoek gedaan naar de Btw-vrijstelling voor financiële diensten zoals omschreven in art. 135, lid 1, sub b tot en met g Btw RI., waarbij het onderzoek is toegespitst op banken. De Btw-vrijstelling vormt al sinds jaar en dag een uitzondering op de regel van de Btw, namelijk het belasten van toegevoegde waarde. Sinds het ontstaan van de Btw is al discussie over de financiële diensten en de wijze waarop deze moeten worden behandeld voor de Btw. Door de financiële crisis en het effect dat deze crisis heeft gehad op de gehele financiële sector is de wens ontstaan de financiële sector en met name de banken aan te pakken. Deze wens heeft zich geuit in een scala aan nationale wetgeving om banken aan een extra risicoheffing te onderwerpen. Vanuit de EC is in dit kader een alomvattende richtlijn gepubliceerd waarbij alle financiële dienstverleners onderworpen moeten worden aan een heffing. Nu de EC heeft gekozen voor een FTT waarbij afzonderlijke transacties in de heffing moeten worden betrokken, wordt de discussie met betrekking tot de Btw-vrijstelling voor deze financiële transacties actueel. De lang gekoesterde wens om de vrijstelling af te schaffen kan hiermee uitkomen. De vraag is natuurlijk wel of dit mogelijk is en in hoeverre het resultaat bevredigend is voor alle betrokken partijen.

Met betrekking tot dit onderwerp luidde de hoofdvraag in deze scriptie dan ook als volgt:

'Kan een (gedeeltelijke) afschaffing van de financiële vrijstelling zoals omschreven in art. 135, lid 1, sub b tot en met g Richtlijn betreffende belasting over de toegevoegde waarde tot eenzelfde resultaat leiden als de invoering van de (Europese) bankenbelasting en in hoeverre geniet de ene optie de voorkeur boven de andere?'

Bij de beantwoording van deze hoofdvraag is in hoofdstuk 2 gekeken naar de vormen van bankenbelasting die door de EC en de Nederlandse overheid zijn voorgesteld. De Wet bankenbelasting die door de Nederlandse overheid is voorgesteld is inmiddels aangenomen. De EC hoopt haar voorstel, de FTT, zo snel mogelijk van kracht te laten zijn. Daarmee zou dan een einde komen aan individuele regelingen van de lidstaten. Een Europese richtlijn die een einde moet maken aan alle risico's. De heffing komt naast bestaande regulering te staan, als een vorm van aanvulling die sturing moet geven aan banken. De heffing komt echter ook naast de reeds bestaande Btw wetgeving te staan. Daarmee worden banken naar mijn mening dubbel aangepakt. Zij worden geconfronteerd met een heffing die sterke overeenkomsten vertoont met de Btw, de waarde van transacties wordt namelijk belast. Daarmee wordt het aangemerkte voordeel van de onderbelasting teniet gedaan. Banken genieten dit voordeel volgens de EC, omdat zij niet in de heffing van omzetbelasting worden betrokken. Naast dat de banken worden belast hebben zij niet het recht op aftrek van voorbelasting. De sector heeft echter wel te maken met grote bedragen aan Btw die in rekening wordt gebracht door leveranciers van bijvoorbeeld de ICT omgevingen. Mocht deze vooraf trek ooit wel toegestaan zijn, zou dit een opmerkelijk verschijnsel teweeg brengen. Het aanvankelijke voordeel van de onderbelasting zal dan zijn verschoven naar een voordeel van het hebben van aftrekrecht.

In hoofdstuk 3 is de vrijstelling van financiële diensten aan bod gekomen. Uit de behandeling van de vrijstelling voor financiële diensten is gebleken dat niet alle onderdelen zijn gedefinieerd in de richtlijn danwel in de Nederlandse wet. Een uitwerking van de, verouderde of niet aanwezige, definities is dus gewenst bij een eventuele aanpassing van de vrijstelling. Bovendien zijn de activiteiten van bancaire instellingen gewijzigd over de jaren. Naast de toename van de inkoop van goederen besteden banken tegenwoordig ook veel werk uit en kopen ze diensten in. Deze activiteiten zijn belast met Btw, echter deze Btw is niet aftrekbaar.

De alternatieven voor de vrijstelling van financiële diensten zijn in hoofdstuk 4 behandeld. Het is gebleken dat de meeste gebruikte methode in Europa de subtractieve indirecte methode is, ook wel aangeduid als de invoice credit methode. Met deze methode wordt opeenstapeling van Btw voorkomen door in elke schakel slechts te heffen over de toegevoegde waarde. Het verschil tussen de additieve en subtractieve methode zit hem in de bepaling van de toegevoegde waarde. De additieve methode gaat uit van alle afzonderlijke onderdelen die bij de totstandkoming van de verkoop van een product hebben bijgedragen. Bij de subtractieve methode wordt uitgegaan van de verkopen minus de inkopen. De cashflow methode tot slot gaat uit van de inkomende en uitgaande gelden ten aanzien van de gedane transacties van een bank. Deze cashflow methode is de technisch meest ideale manier om de toegevoegde waarde van een bank te berekenen. Vele discussies omtrent de vraag of er sprake is van één dienst of meerdere diensten en wat de grondslag precies is, worden hiermee vermeden. Ondanks dat met een cashflow methode de juiste toegevoegde waarde wordt belast, is deze methode niet verenigbaar met de huidige methode, namelijk de invoice credit methode. Een cashflow benadering gaat, zoals de meeste besproken methoden, uit van totalen. Wanneer de bankensector wordt geconfronteerd met een heffing zal zij deze heffing doorberekenen aan haar klanten. De cashflow benadering biedt geen duidelijk beeld welke Btw nou precies moet worden doorbelast naar de klant. De berekening van de toegevoegde waarde bij een bank kan, weliswaar niet volledig naar wens, maar technisch wel op een juiste manier worden gemaakt.

In hoofdstuk 5 is tot slot gekeken naar de aftrek van voorbelasting bij zowel de bank als de afnemer van de bank. Dit vormt een laatste schakel in de behandeling van de problematiek. Tevens is geanalyseerd in hoeverre de FTT geïmplementeerd kan worden in de Btw waardoor de vrijstelling voor financiële diensten (deels) zou kunnen vervallen. Doordat de FTT een Btw-achtige heffing is en een aantal onderdelen in de heffing betreft die in de Btw zijn vrijgesteld, lijkt op het eerste gezicht de mogelijkheid open te staan om de vrijstelling af te schaffen en de FTT te implementeren in de Btw. Ten aanzien van de aftrek van voorbelasting zou bij een bank de pro rata benadering uitkomst bieden. Deze methode is hanteerbaar en wordt momenteel door banken gebruikt. Zij zijn daar bekend mee. Hiermee wordt echter wel de problematiek verlegd naar de afnemers van de bank. Wanneer de juiste Btw per transactie in de FTT kan worden betrokken, dient deze te worden doorberekend aan de klant. De enige manier voor deze klant om de voorbelasting in aftrek te brengen is op basis van een factuur. Dit zal een gigantische stroom aan facturen met zich mee brengen waardoor het voor zowel een bank als de afnemer niet eenvoudiger wordt. De enorme hoeveelheid aan transacties maakt de huidige invoice credit methode derhalve ongeschikt om de voorbelasting bij de afnemer te bepalen. Wanneer de pro rata methode door een bank wordt

gebruikt is niet duidelijk wat de Btw bedraagt op basis van de individuele transacties. De afnemer van de bank ontvangt geen factuur met daarop de juiste Btw en kan dan geen gebruik maken van de vooraftrek, omdat de factuur is vereist in het huidige systeem van de invoice-credit methode. Een alternatief in de vorm van een forfaitair bedrag is geen optie gebleken, omdat het probleem van de banken wordt verlegd naar de afnemers. Daarnaast ben ik van mening dat een forfaitair percentage de werkelijkheid niet juist weergeeft.

De FTT implementeren in de Btw en de vrijstelling voor financiële diensten daardoor afschaffen. Het leek een voor de hand liggende oplossing, omdat er zoveel overeenkomsten tussen de FTT en de Btw-vrijstelling voor financiële diensten. Het is momenteel echter niet mogelijk dit uit te voeren, omdat er allerlei technische bezwaren zijn. De methoden passen niet in het huidige systeem en het omgooien van een heel systeem lijkt geen oplossing te zijn. Het is voorlopig beter de vrijstelling voor banken te houden zoals ze is en een vorm van een bankenbelasting eraan te hanteren. Op die manier weet iedereen in ieder geval waar hij of zij aan toe is. Het afschaffen van de vrijstelling voor alleen banken zou overigens strijdig zijn met het neutraliteitsbeginsel. Ook andere ondernemingen zoals een pensioenfonds of een verzekeringsmaatschappij verrichten gelijksoortige diensten. De FTT is van toepassing op de gehele financiële markt waardoor het neutraliteitsbeginsel niet wordt geschonden.

Vooralsnog dient naar mijn mening de bankensector transparanter te worden om daadwerkelijk alle individuele transacties te kunnen onderscheiden en daarmee de juiste toegevoegde waarde te belasten. Misschien zal daarmee in de toekomst de FTT te implementeren zijn in de Btw en kan de vrijstelling voor financiële diensten worden afgeschaft. Zoals het er nu uit ziet zal de afschaffing van de Btw-vrijstelling voor banken nog even op zich moeten laten wachten.

Literatuurlijst

Boeken

- **Braun e.a.**
K.M. Braun e.a., *Cursus Belastingrecht (Omzetbelasting)*, Kluwer, Deventer.
- **Essers en Van Kempen**
P.H.J. Essers, M.L.M. van Kempen, *Cursus Belastingrecht (Inkomstenbelasting)*, Kluwer, Deventer.
- **Ettema, Hulshof en Van Slooten**
C.M. Ettema, J.P. Hulshof en G.J. van Slooten, *Wegwijs in de Btw*, SDU Uitgevers Amersfoort, tiende druk 2008.
- **Henkow**
O. Henkow, *Financial Activities in European VAT, A Theoretical and Legal Research of the European VAT System and the Actual and Preferred Treatment of Financial Activities*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008.
- **Van Hilten**
M.E. van Hilten, *Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW*, Deventer: Kluwer 1992.
- **Van Hilten en Van Kesteren**
M.E. van Hilten en H.W.M. van Kesteren, *'Omzetbelasting'*, Fed Fiscale studieserie, Deventer: Kluwer, Tiende druk, 2005.
- **Keynes**
J.M. Keynes, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, MacMillan, London 1936.
- **Sullivan**
Sullivan, C., *The Tax on Value Added*, Columbia University Press, New York and London, 1965.
- **Terra & Kajus**
B. Terra & Kajus J., *'A Guide to the European VAT Directives'* [Online] IBFD, Amsterdam, 2010.

Artikelen

- **Amand en Lenoir**
C. Amand, en V. Lenoir, *'Pro Rata Deduction by Financial Institutions Gross Margin or Interest?'*, International VAT Monitor januari/februari 2006.
- **Burgers**
I.J.J. Burgers, *'Een bespreking van het boek Consumption taxation and financial services'*, WFR 2004/113.
- **Cranston**
R. Cranston, 2002, *Principles of Banking Law*, 2nd Ed., Oxford, Oxford University Press.
- **Ebrill et al.**
Ebrill, L., Keen, M., Bodin, J.P. en Summers, V., *'The Modern VAT'*, International Monetary Fund, Washington D.C., 2001.
- **Hutchings**
Gérard Hutchings, *Les opérations financières et bancaires et la taxe sur la valeur ajoutée*, Commission Européenne, Collection Etudes Série Concurrence – Rapprochement des législations No. 22, Bruxelles, 1973.
- **Kavelaars**
P. Kavelaars, *'Bankenbelasting: panacee voor de financiële crisis?'*, WFR 2011/1248.
P. Kavelaars, *'Opmaat naar de Robin Hood tax?'*, WFR 2012/40.
P. Kavelaars, *'Bankenbelasting'*, WFR 2012/116.
- **Kerrigan**
A. Kerrigan, *The Elusiveness of Neutrality – Why Is It So Difficult To Apply VAT to Financial Services?*, International VAT Monitor, maart/april 2010.
- **Lauré**
M. Lauré, *La fonction cachée de la monnaie face aux charges assises sur l'activité des entreprises*, PUF 1997, p. 171.
- **Lenoir**
V. Lenoir, *'April 1954-April 2004, "VAT Exemptions: The Original Misunderstanding'*, European Taxation, Oktober 2004.
- **Van Mervennée**
B.R. van Mervennée, *'Europese Bankenbelasting: goed gestoeld of belatafelde exercitie?'*, MBB 2011/09

- **Van der Paardt**
R.N.G. van der Paardt, *'Ontwikkelingen in de btw- en overdrachtsbelasting van belang voor de landbouwsector'*, WFR, 6921/1185-1191.
- **Poddar en English**
S. Poddar en M. English, *'Taxation of financial services under a value-added tax: applying the cash-flow approach'*, National Tax Journal, maart 1997, vol. 50, nr. 11.
- **Teulings**
J. Teulings, *'Afkicken van het verdienmodel'*, De Kritische Belegger, 1 juni 2011. Veen, Tom van, 2012, *'Bankenakkoord Basel III is onbegonnen werk, banken zijn meer geholpen met eenvoudige regels'*, artikel in Me Judice, 16 januari 2012, geraadpleegd via <http://www.mejudice.nl/artikel/752/bankenakkoord-basel-iii-is-onbegonnen-werk-banken-zijn-meer-geholpen-met-eenvoudige-regels>. Geraadpleegd op 13 april 2012.
- **Tobin**
J. Tobin, A Proposal for International Monetary Reform, Eastern Economic Journal 1978.
- **Vakstudienieuws**
Redactie Vakstudienieuws V-N 2012/3.3, 10 januari 2012.
- **Williams**
D. Williams, *Value Added Tax*, V. Thuronyi, ed., *Tax Law Design and Drafting*, International Monetary Fund, 1996, Afl. 1, 1.

Documenten Europese Commissie

- Europese Commissie 2006, *Consultation paper on modernising the Value Added Tax obligations for financial services and insurance*.
- Commission Staff Working Document, COM(2007) 747 final.
- European Commission, Communication on Taxation of the Financial Sector, COM(2010) 549/5.
- EC, Taxation of the Financial Sector, COM(2010)549/58 en het bijbehorende werkdocument (Staff Working Document) SEC(2010)1166/3, beide van 7 oktober 2010.
- Commission Staff Working Document, *'Financial Sector Taxation'*, SEC(2010) 1166.
- Nader rapport voorstel van wet houdende wijziging van de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek, de Wet op de economische delicten en enige fiscale wetten ter implementatie van richtlijn nr. 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en

tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) Nr. 1060/2009 en (EU) Nr. 1095/2010 (PbEU 2011, L 174). FM/2012/ 461 U.

- Werkdocument European Communication on Taxation of the Financial Sector, SEC(2011) 113 final.
- voorstel voor een besluit van de Raad betreffende het stelsel van eigen middelen van de Europese Unie van 29 juni 2011. COM(2011) 510.
- EC, Council Directive on a common system of financial transaction tax and amending directive 2008/7/EC, COM(2011)594 final.
- Europese Commissie, 'Werkdocument van de diensten van de commissie, samenvatting van de effectebeoordeling', SEC(2011) 1103.
- Council of the European Union, Press Release Economic and Financial Affairs, 22 juni 2012.

Besluiten

- CGR; Stb. 1998, 577.
- Besluit prudentiële regels Wft (Besluit van 12 oktober 2006, Stb. 2006, 662).

Kamerstukken

- Kamerstukken II 1989/90, 21 670, nr. 3 (Memorie van Toelichting).
- Kamerstukken II 2010/11, 21 501-07, nr. 776 (Memorie van Toelichting).
- Kamerstukken II 2010/11, 31 371, nr. 364 (Brief van de minister en staatssecretaris van Financiën).
- Kamerstukken II 2010/11, 31 980, nr. 30 (Brief regering; reactie op motie Van Vliet).
- Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 3 (Nota naar aanleiding van het verslag).
- Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 4 (Memorie van Antwoord).
- Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 16 (Amendement van de leden Bashir en Groot).
- Kamerstukken II 2011/12, 33 121, nr. 22 (Gewijzigd amendement van het lid Omzigt c.s. ter vervanging van dat gedrukt onder nr. 8.).
- Kamerstukken I 2011/12, 33 121, nr. D (Nota naar aanleiding van het verslag).
- Brief Staatssecretaris van Financiën, 1 juli 2011, nr. AFEP/U217.
- Nader rapport wetsvoorstel bankenbelasting, Ministerie van Financiën, AFP/2011/824 U.
- 'Plenair debat commissie de Wit en Actieplan financiële sector', Brief aan de Tweede Kamer d.d. 15 maart 2011.

Rapporten

- *'A Fair and Substantial Contribution by the Financial Sector'*, Final Report for the G-20, 20 juni.
- Perotti, E. en Suarez, J. (2011), *'A Pigovian Approach to Liquidity Regulation'*, DNB Working Paper No. 291, April 2011.
- Claessens, Keen en Pazarbasioglu, *'Financial sector Taxation'*, the IMF's Report to the G-20 and Background Material, september 2010.
- PwC rapport, *'How te EU VAT exemptions impact the Banking sector'*.
- Tuan Minh Le, *'Value Added Taxtion: Mechanism, Design and Policy issues'*, Paper voor de World Bank Course on Practical Issues of Tax Policy in Developing Countries, Washington D.C., 2003.
- *'Value Added Tax, A study of Methods of Taxing Financial and Insurance Services'*, A study carried out for the European Commission by Ernst & Young.

Richtlijnen

- Richtlijn nr. 94/19/EG (PbEG L135) van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels.
- Richtlijn 2004/39/EG.
- Richtlijn 2006/48/EG (PbEU L 177) ('Capital Requirements Directive I').
- Richtlijn 2006/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006.
- Richtlijn 2006/112/EG betreffende het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde wat betreft de behandeling van verzekerings- en financiële diensten.
- Richtlijn 2009/83/EG (PbEU L 196).
- Richtlijn 2009/111/EG (PbEU L 302) ('Capital Requirements Directive II').
- Richtlijn 2010/76/EU (PbEU L 302) ('Capital Requirements Directive III').

Jurisprudentie

- Hof 's-Gravenhage 10 januari 1996, nr. 94/2635.HvJ EU 1 juli 1982, nr. 222/81, BAZ-Bausystem, V-N 1982, p. 2022.
- HvJ EU 15 juni 1989, Stichting Uitvoering Financiële Acties (SUFA), zaak C-348/87.
- HvJ EU 31 maart 1992, nr. C-200/90.
- HR 20 januari 1993, nr. 28 068, BNB

- HvJ EU, 6 april 1995, *BLP*, nr. C-4/94.
- HvJ EU, 5 juni 1997, *SDC*, nr. C-2/95.
- HvJ EU, 14 juli 1998, *The First National Bank of Chicago v. Commissioners of Customs and Excise*, nr. C-172/96.
- HvJ EU, 25 februari 1999, *Card Protection Plan*, nr. C-349/96.
- HvJ EU 22 februari 2001, *Abbey National I*, nr. C-408/98.
- HvJ EU 27 september 2001, *Cibo*, nr. C-16/00.
- HvJ EU, 9 oktober 2001, *Mirror Group Plc.*, nr. C-409/98.
- HvJ EU, 13 december 2001, *CSC Financial Services*, nr. C-235/00.
- HvJ EU, 15 mei 2003, *Tiard*, nr. C-266/01.
- HvJ EU, 26 juni 2003, *MKG*, Zaak C-305/01.
- HvJ EU 29 april 2004, nr. C-308/01, *Insurance Premium Taks (IPT) is geen omzetbelasting*.
- HvJ EU 26 mei 2005, *Kretztechnik*, nr. C-465/03.
- HvJ EU 8 juni 2005, *Midland Bank*, nr. C-98/98.
- HvJ EU, 19 april 2007, *Velvet & Steel Immobilien und Handels GmbH*, nr. C-455/05.
- HvJ EU 29 oktober 2009, *SKF*, nr. C-29/08.

Internetpagina's

- <http://www.stopdegraaicultuur.nl>, geraadpleegd op 23 maart 2012.
- <http://www.vergelijkuwvermogensbeheerder.nl/vermogensbeheer-blog/op-verborgen-kosten-vermogensbeheer-kosten-een-vermogen>, geraadpleegd op 13 juli 2012.

Overige documenten

- Resolutie van 9 november 1982, nr. 282-15 703, *V-N 1982/2281*, 23.
- Basel Committee on Banking Supervision, '*International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards*', juni 2006.
- Code Banken, *Stb.* 2010, nr. 215.

Bijlagen

Bijlage 1 Artikel 2 conceptriblijn FTT

Artikel 2 Definities

1. Voor de toepassing van deze richtlijn gelden de volgende definities: (1) "financiële transactie":
 - (a) de aankoop en verkoop van een financieel instrument vóór verrekening (netting) en afwikkeling, inclusief retrocessie- en omgekeerde retrocessieovereenkomsten en overeenkomsten inzake verstrekte en opgenomen effectenleningen;
 - (b) de overdracht tussen entiteiten van een groep van het recht te beschikken over een financieel instrument als eigenaar en gelijkwaardige verrichtingen waarbij sprake is van overdracht van het met het financiële instrument gepaard gaande risico, in gevallen die niet onder a) vallen;
 - (c) het sluiten of wijzigen van derivatenovereenkomsten;
- (2) "financiële instrumenten": financiële instrumenten als omschreven in deel C van bijlage I bij Richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad²⁴, alsmede gestructureerde producten;
- (3) "derivatenovereenkomst": een financieel instrument als omschreven onder de punten 4 tot en met 10 in deel C van bijlage I bij Richtlijn 2004/39/EG;
- (4) "retrocessieovereenkomst" en "omgekeerde retrocessieovereenkomst": een overeenkomst als bedoeld in artikel 3 van Richtlijn 2006/49/EG van het Europees Parlement en de Raad;
- (5) "overeenkomst inzake verstrekte effectenlening" en "overeenkomst inzake opgenomen effectenlening": een overeenkomst als bedoeld in artikel 3 van Richtlijn 2006/49/EG;
- (6) "gestructureerd product": verhandelbare effecten of andere financiële instrumenten die worden aangeboden via securitisatie in de zin van artikel 4, punt 36, van Richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad of gelijkwaardige transacties met overdracht van andere risico's dan het kredietrisico;
- (7) "financiële instelling":
 - (a) een beleggingsonderneming als omschreven in artikel 4 van Richtlijn 2004/39/EG;
 - (b) een gereguleerde markt als omschreven in artikel 4 van Richtlijn 2004/39/EG en andere georganiseerde handelsplatforms;

- (c) een kredietinstelling als omschreven in artikel 4 van Richtlijn 2006/48/EG;
- (d) een verzekerings- en herverzekeringsonderneming als omschreven in artikel 13 van Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad;
- (e) een instelling voor collectieve belegging in effecten (icbe) als omschreven in artikel 1 van Richtlijn 2009/65/EG en een beheermaatschappij als omschreven in artikel 2 van Richtlijn 2009/65/EG;
- (f) een pensioenfonds of een instelling voor bedrijfspensioenvoorziening als omschreven in artikel 6, onder a), van Richtlijn 2003/41/EG van het Europees Parlement en de Raad, een beleggingsbeheerder van een dergelijk fonds of dergelijke instelling;
- (g) een alternatieve beleggingsinstelling (abi) en een beheerder van een alternatieve beleggingsinstelling (abi-beheerder) als omschreven in artikel 4 van Richtlijn 2011/61/EU;
- (h) een special purpose entity voor securitisatiedoelinden als omschreven in artikel 4 van Richtlijn 2006/48/EG;
- (i) een special purpose vehicle als omschreven in artikel 13, punt 26, van Richtlijn 2009/138/EG;
- (j) andere ondernemingen die een of meer van de volgende activiteiten uitoefenen, wanneer die activiteiten een aanzienlijk deel van de totale activiteit van die onderneming uitmaken wat het volume of de waarde van financiële transacties betreft:
- i) activiteiten als bedoeld onder de punten 1, 2, 3 en 6 van bijlage I bij Richtlijn 2006/48/EG;
 - ii) handel voor eigen rekening of voor rekening van cliënten met betrekking tot financiële instrumenten;
 - iii) verwerving van deelnemingen in ondernemingen; iv) deelneming in of uitgifte van financiële instrumenten; v) dienstverlening met betrekking tot activiteiten als bedoeld onder iv);
- (8) "centrale tegenpartij" (ctp): een juridische entiteit die zichzelf tussen tegenpartijen plaatst bij de contracten die op een of meer financiële markten worden verhandeld, en daarbij de koper wordt voor elke verkoper en de verkoper voor elke koper;
- (9) "verrekening" (netting): in de zin van artikel 2 van Richtlijn 98/26/EG van het Europees Parlement en de Raad;
- (10) "notioneel bedrag": het onderliggende nominale bedrag dat wordt gebruikt voor de

berekening van voor een bepaalde derivatenovereenkomst verrichte betalingen.

2. De Commissie neemt, in overeenstemming met artikel 13, gedelegeerde handelingen aan tot vaststelling van nadere voorschriften om te bepalen of activiteiten als bedoeld in lid 1, punt 7, onder j), een aanzienlijk deel van de totale activiteit van een onderneming uitmaken.

Bijlage 2 Financiële instrumenten volgens deel c, bijlage 1 van richtlijn 2004/39/EG

- (1) Effecten.
- (2) Geldmarktinstrumenten.
- (3) Rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging.
- (4) Opties, futures, swaps, rentetermijncontracten en andere derivatencontracten die betrekking hebben op effecten, valuta, rentevoeten of rendementen, of andere afgeleide instrumenten, indexen of maatstaven en die kunnen worden afgewikkeld door middel van materiële aflevering of in contanten.
- (5) Opties, futures, swaps, rentetermijncontracten en andere derivatencontracten die betrekking hebben op grondstoffen en in contanten moeten of mogen worden afgewikkeld naar keuze van een van de partijen (tenzij de reden dat in gebreke blijven is of een andere gebeurtenis die beëindiging van het contract tot gevolg heeft).
- (6) Opties, futures, swaps en andere derivatencontracten die betrekking hebben op grondstoffen en alleen kunnen worden afgewikkeld door middel van materiële levering, mits zij worden verhandeld op een gereguleerde markt en/of een MTF.
- (7) Andere, niet in deel C, punt 6 vermelde opties, futures, swaps, termijncontracten en andere derivatencontracten die betrekking hebben op grondstoffen, kunnen worden afgewikkeld door middel van materiële levering en niet voor commerciële doeleinden bestemd zijn, en die de kenmerken van andere afgeleide financiële instrumenten hebben, waarbij o.a. in aanmerking wordt genomen of de clearing en afwikkeling via erkende clearinghouses geschiedt en of er regelmatig sprake is van “margin calls” (verzoek om storting van extra zekerheden).
- (8) Afgeleide instrumenten voor de overdracht van het kredietrisico.
- (9) Financiële contracten ter verrekening van verschillen (“contracts for differences”).
- (10) Opties, futures, swaps, termijncontracten en andere derivatencontracten met betrekking tot klimaatvariabelen, vrachttarieven, emissievergunningen, inflatiepercentages of andere officiële economische statistieken, en die contant moeten, of, op verzoek van één der partijen, kunnen worden afgewikkeld (anderszins dan op grond van een verzuim of een ander ontbindend element), alsmede andere derivatencontracten met betrekking tot activa, rechten, verbintenissen, indices en maatregelen dan die vermeld in Deel C en die de kenmerken van andere afgeleide financiële instrumenten bezitten, waarbij o.a. in aanmerking wordt genomen of zij op een gereguleerde markt

of MTF worden verhandeld of via erkende clearinghouses, en tevens of er regelmatig sprake is van „margin calls” (verzoek om storting van extra zekerheden).

Bijlage 3 Bijlage VII bij Btw RI.

Bijlage VII Lijst van landbouwproductiewerkzaamheden bedoeld in art. 295, lid 1, ond. 4 Btw RI.

1) Landbouw:

a algemene landbouw met inbegrip van wijnbouw;

b) vruchtboomteelt (olijvencultuur daaronder begrepen) en tuinbouw (groenten, bloemen en sierplanten), ook in kassen;

c) kwekerijen van paddenstoelen, specerijen en kruiden; teelt van zaad- en pootgoed;

d) boomkwekerijen;

2) fokken en houden van dieren samenhangend met de exploitatie van de bodem:

a fokken en houden van dieren;

b) pluimveebedrijf;

c) konijnenteelt;

d) imkerij;

e) zijderupsenteelt;

f) slakkenteelt;

3) bosbouw;

4) visserij:

a zoetwatervisserij;

b) visteelt;

c) teelt van mosselen, oesters en andere week- en schaaldieren;

d) kikvorsenteelt.

Bijlage 4 Bijlage VIII bij Btw RI.

Bijlage VIII Indicatieve lijst van agrarische diensten bedoeld in art. 295, lid 1, ond. 5 Btw RI.

- 1) Bewerking van de grond, maaien, dorsen, persen, verzamelen en oogsten, inclusief het inzaaien en poten;
- 2) verpakken en marktklaar maken, zoals drogen, schonen, kneuzen, desinfecteren en ensileren van landbouwproducten;
- 3) opslag van landbouwproducten;
- 4) inscharen, fokken, houden of mesten van dieren;
- 5) verhuur, voor landbouwdoeleinden, van middelen die normaal in de landbouw-, bosbouw- of visserijbedrijven worden gebruikt;
- 6) technische bijstand;
- 7) vernietiging van schadelijke planten en dieren, behandelen van planten en grond door bespuiting;
- 8) exploitatie van irrigatie- en draineerinstallaties;
- 9) snoeien van bomen, kappen van hout en andere diensten in de bosbouw.

Bijlage 5 Art. 27 Wet Ob 1968

1. Landbouwers, veehouders, tuinbouwers en bosbouwers zijn geen omzetbelasting verschuldigd, voor zover hun prestaties bestaan uit:

a. leveringen van goederen, vermeld in tabel I, onderdeel *a*, welke zij in hun vermelde hoedanigheid hebben voortgebracht of geteeld;

b. diensten welke naar hun aard bijdragen tot de agrarische productie en welke zij met gebruikmaking van hun normale uitrusting en personeel verrichten;

c. leveringen van gebruikte bedrijfsmiddelen en andere in het bedrijf gebruikte goederen.

2. De in het eerste lid bedoelde ondernemers zijn met betrekking tot de aldaar bedoelde prestaties ontheven van de verplichtingen, opgelegd bij of krachtens de artikelen 34 en 35. Zij hebben met betrekking tot die prestaties geen aanspraak op aftrek op de voet van artikel 15.

3. Aan de in het eerste lid bedoelde ondernemers die goederen als aldaar bedoeld in onderdeel *a* leveren met toepassing van artikel 5*a*, eerste lid, wordt op verzoek teruggaaf van belasting verleend, ingeval de levering leidt tot verschuldigdheid van belasting in de lidstaat van aankomst van het vervoer. De teruggaaf bedraagt 5,1 percent van het door de ondernemer in rekening gebrachte bedrag.

4. Ondernemers aan wie de in het eerste lid bedoelde ondernemers goederen als aldaar zijn bedoeld in onderdeel *a*, leveren, of diensten als aldaar zijn bedoeld in onderdeel *b*, verlenen, kunnen 5,1 percent van het aan hen in rekening gebrachte bedrag op de voet van artikel 15 in aftrek brengen.

5. Aan de in artikel 1*a*, tweede lid, bedoelde ondernemers en rechtspersonen, andere dan ondernemers, die zijn gevestigd in een andere lidstaat, aan wie de in het eerste lid bedoelde ondernemers goederen als aldaar bedoeld in onderdeel *a* leveren, wordt op verzoek teruggaaf van belasting verleend, voor zover deze goederen in die andere lidstaat zijn onderworpen aan heffing van belasting ter zake van intracommunautaire verwerving van die goederen. De teruggaaf bedraagt 5,1 percent van het door de leverancier in rekening gebrachte bedrag.

6. De in het eerste lid bedoelde ondernemers kunnen aan de inspecteur verzoeken om het eerste en het tweede lid op hen niet van toepassing te doen zijn. Bij inwilliging van het verzoek geldt zulks tot wederopzegging door belanghebbende doch ten minste voor vijf jaren; alsdan zijn ook het derde, vierde en vijfde lid niet van toepassing. Een hernieuwd verzoek kan eerst vijf jaren na die wederopzegging worden ingewilligd. De inspecteur beslist op het verzoek bij voor bezwaar vatbare beschikking.

7. Artikel 25 is niet van toepassing op landbouwers, veehouders, tuinbouwers en bosbouwers, die prestaties verrichten als zijn bedoeld in het eerste lid.

8. De voorgaande leden blijven buiten toepassing ten aanzien van veehouders, voor zover hun bedrijfsuitoefening niet samenhangt met de exploitatie van de bodem.

9. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld inzake de toepassing van dit artikel.