



# Rapport

Rapport betreffende een klacht over de minister van Financiën.

**Datum: 08 december 2012**

**Rapportnummer: 2011/356**

## Klacht

Verzoekster, een rederij, klaagt er over dat – naar haar in september 2009 is gebleken – het Ministerie van Financiën haar niet, zoals andere rederijen, heeft benaderd met de mogelijkheid te kiezen voor voortzetting van een – op een besluit uit 1972 berustende – btw-vrijstelling, waardoor zij niet, zoals anderen, van die vrijstelling gebruik kan maken. Daarnaast klaagt verzoekster er over dat die door andere rederijen wel toegepaste vrijstelling niet alleen betrekking heeft op het vervoer van personen, maar ook vrachtvervoer behelst, hetgeen naar verzoekster stelt buiten het doel van de regeling viel en valt.

Voorts klaagt verzoekster er over dat het Ministerie van Financiën in de aan de Nationale ombudsman gerichte brief van 12 augustus 2010 een onvolledige voorstelling van zaken heeft gegeven door niet te vermelden dat de andere rederijen bepaalde investeringen die in het kader van de destijds gekozen mogelijkheid niet voor vooraf trek in aanmerking kunnen worden gebracht, zodanig (kunnen) laten registreren dat een andere vrijstelling toepasselijk is.

## Bevindingen en beoordeling

### Algemeen

In het Besluit van 14 september 1972 (zie ACHTERGROND) keurde de staatssecretaris van Financiën goed dat exploitanten van veerdiensten niet langer aan de heffing van omzetbelasting werden onderworpen. Deze regeling werd in het leven geroepen om een ongelijke behandeling tussen particuliere veren enerzijds en provinciale en gemeentelijke veren anderzijds te voorkomen. Laatstgenoemden brachten geen omzetbelasting in rekening omdat hun diensten als overheidstaak werden gezien.

Een tweede reden was dat de heffing voor veerdiensten door het van toepassing zijn van twee verschillende tarieven grote administratieve moeilijkheden met zich bracht. Ook zou de controle worden bemoeilijkt door het ontbreken van facturen voor de verrichte diensten.

In zijn Besluit van 20 december 2002 (zie ACHTERGROND) gaf de staatssecretaris aan dat de gronden voor de regeling zoals opgenomen in het Besluit van 1972 niet langer bestonden en dat de regeling diende te worden aangepast. De staatssecretaris keurde echter tot nader order goed dat rederijen die op 31 december 2002 een of meer veerdiensten exploiteerden en die daarop de regeling uit het besluit van 14 december 1972 toepasten, deze handelwijze mochten continueren, mits zij afzagen van het wettelijk recht op teruggaaf van ter zake van die veerdiensten aan hen in rekening gebrachte omzetbelasting.

### Bevindingen

Verzoekster is een rederij. Zij verzorgt ruim 28 jaar veerdiensten voor vracht en voor personen op de Waddenzee. Over haar diensten brengt zij omzetbelasting in rekening, 19% voor vrachtvervoer en 6% voor personenvervoer.

Op 5 juli 2009 wendde verzoekster zich tot de Belastingdienst/Ondernemingen in Leeuwarden. Zij verzocht de Belastingdienst een oplossing te vinden voor het door haar ondervonden concurrentienadeel. Dit nadeel bestond er uit dat een andere rederij die veerdiensten onderhoudt op dezelfde lijnen als verzoekster als gevolg van de besluiten van 14 september 1972 en 20 december 2002 van de staatssecretaris van Financiën over haar diensten geen omzetbelasting in rekening hoeft te brengen. Omdat verzoekster wél omzetbelasting in rekening moet brengen, zijn haar tarieven hoger dan die van de andere rederij. Bij belangrijke opdrachtgevers die geen recht hebben op teruggaaf van in rekening gebrachte omzetbelasting zoals het Ministerie van Defensie, ziet verzoekster zich genoodzaakt haar tarieven uit concurrentieoverwegingen te verlagen met 19%, het tarief van de omzetbelasting. Ook voor personenvervoer zijn haar tarieven als gevolg van de omzetbelasting hoger dan die van de concurrent.

De Belastingdienst/Noord reageerde op 29 juli 2009. De Belastingdienst wees op de regeling uit 1972 die, zo stelde de Belastingdienst, een vrijstelling inhield voor het personenvervoer per schip. De Belastingdienst wees er op dat een rederij die van die regeling gebruik maakte ook geen recht had op teruggaaf van in rekening gebrachte omzetbelasting.

Op 18 september 2009 legde verzoekster het probleem van het door haar ondervonden concurrentienadeel voor aan het Ministerie van Financiën. Zij stelde dat de andere rederij voor geen enkele vorm van vervoer omzetbelasting in rekening bracht, noch voor personen- noch voor vrachtvervoer.

De minister van Financiën reageerde op 2 april 2010 op de brief van 18 september 2010 van verzoekster. De minister refereerde aan een telefoongesprek tussen een van zijn medewerkers en verzoekster waarin zou zijn gebleken dat de vrijstelling van omzetbelasting voor verzoekster niet interessant was vanwege de grote investeringen die zij had gedaan en waarover zij de in rekening gebrachte omzetbelasting wilde terugontvangen. De minister zag geen aanleiding voor maatregelen om de bestaande situatie te wijzigen.

Verzoekster wendde zich op 19 april 2010 tot de Nationale ombudsman met een klacht. Zij klaagde over de door haar ondervonden concurrentievervalsing als gevolg van de omzetbelasting.

De Nationale ombudsman legde de klacht op 1 juli 2010 voor aan de minister van Financiën met het verzoek om nadere informatie.

De minister reageerde op 12 augustus 2010. Hij wees er op dat verzoekster vóór 2003 al veerdiensten exploiteerde en dientengevolge ook gebruik had kunnen maken van de regeling zoals opgenomen in het Besluit van 14 september 1972. Verzoekster had daarvoor echter niet gekozen. De minister wees er verder op dat tegenover het prijsvoordeel van de andere rederij als gevolg van de vrijstelling voor de omzetbelasting het nadeel stond dat deze rederij de omzetbelasting over investeringen niet terug kon vragen. De minister deelde verder mee dat was gebleken dat de andere rederij de regeling van de vrijstelling op juiste wijze toepaste. De minister benadrukte dat alleen rederijen die al gebruik maakten van de vrijstelling ervoor konden opteren deze situatie te continueren. De minister sprak in dit verband van een uitsterfconstructie.

Verzoekster reageerde op 24 september 2010 op het standpunt van de minister. Zij stelde het volgende:

Verzoekster heeft pas in 2009 kennis gekregen van de regeling inzake de omzetbelasting voor rederijen.

Verzoekster is over het hoofd gezien bij de registratie van rederijen die in 2002 plaatsvond in opdracht van het Ministerie van Financiën.

Zij is vóór 2003 niet geïnformeerd over de regeling en nimmer benaderd voor deelname er aan.

De regeling uit 1972 was alleen bedoeld voor personenvervoer en wordt ten onrechte ook toegepast op vrachtvervoer. Voor vrachtvervoer worden immers wel facturen afgegeven.

De huidige toepassing van de vrijstelling is als gevolg van de veranderde situatie op de markt strijdig met de oorspronkelijke doelstelling.

De andere rederij vaart met zeeschepen. Het is maar de vraag in hoeverre op de aanschaf daarvan omzetbelasting drukt.

Het verschil in behandeling kan nog vele jaren blijven bestaan. Daarmee is volgens verzoekster in feite sprake van protectionisme door het Ministerie van Financiën.

De Nationale ombudsman besloot op 5 november 2010 een onderzoek in te stellen en vroeg de minister te reageren op de klacht van verzoekster.

De directeur-generaal Belastingdienst reageerde op 3 december 2010. Hij stelde het volgende.

Rederijen zijn niet door of namens het Ministerie van Financiën benaderd om te opteren voor de omzetbelasting-vrijstelling. De Vereniging Exploitanten en Eigenaren van Overzetveren in Nederland (VEEON) heeft de haar bekende exploitanten van veerdiensten

in 2002 omtrent de regeling geïnfomeerd. Het was daarna aan de rederijen om al dan niet te opteren voor deelname aan de regeling. Het was overigens niet mogelijk om in 2002 nog voor het eerst te opteren voor de omzetbelastingvrijstelling. Het was alleen mogelijk te kiezen voor voortzetting van de tot dan al gebruikte vrijstelling.

De vrijstelling uit 1972 en de voortzetting daarvan in de regeling van 2002 gold voor alle vervoer.

De levering, intracommunautaire verwerving en invoer van zeeschepen vallen onder het nultarief van de omzetbelasting. Dit laat het recht op aftrek van in rekening gebrachte omzetbelasting ongemoeid. Voor de kwalificatie als zeeschip gelden aparte eisen. Er zijn rederijen die gebruik maken van de mogelijkheid hun schepen als zeeschepen te laten registreren.

Op 20 januari 2011 liet verzoekster weten dat zij uit de brief van 3 december 2010 van de directeur-generaal opmaakte dat de VEEON haar in 2002 had moeten informeren, doch dat dit niet was gebeurd. Zij benadrukte dat de thans bestaande situatie in haar ogen leidt tot ongelijke behandeling van rederijen.

Op 18 april 2011 beklemtoonde de staatssecretaris van Financiën nogmaals dat het besluit uit 2002 slechts de mogelijkheid bood om de eerder gemaakte keuze voor vrijstelling van omzetbelasting (tot nader order) te continueren, niet om die keuze alsnog te maken. Verder merkte de staatssecretaris op dat het besluit op de normale wijze was gepubliceerd.

## **II Beoordeling**

Verzoekster, een rederij, klaagt erover dat zij niet is benaderd om deel te nemen aan de regeling die het mogelijk maakte de vrijstelling uit 1972 voor de omzetbelasting voor rederijen ook na 2003 te continueren en dat de vrijstelling bij haar concurrent niet alleen wordt toegepast op het personenvervoer maar ook op alle vrachtvervoer.

De Nationale ombudsman begrijpt verzoeksters klacht aldus dat zij klaagt over de ongelijke behandeling en het daaruit voor haar voortvloeiende concurrentienadeel nu zij niet (meer) kan opteren voor de vrijstelling voor de omzetbelasting en een andere rederij die actief is op dezelfde veerdiensten als verzoekster die vrijstelling wel geniet. Zij wijst er op dat haar tarieven daardoor hoger zijn dan die van de andere rederij. Dit is nadelig bij alle klanten of opdrachtgevers die de in rekening gebrachte omzetbelasting niet kunnen terugvragen. Dat zijn alle particuliere passagiers en de opdrachtgevers voor vrachtvervoer zoals het Ministerie van Defensie die geen ondernemer zijn voor de omzetbelasting.

De minister van Financiën wijst er op dat ook verzoekster in de jaren tussen 1972 en 2002 had kunnen opteren voor de vrijstelling maar dat zij dit niet heeft gedaan. De regelingen

zijn steeds op reguliere wijze bekend gemaakt. Het Ministerie heeft niet rederijen actief benaderd met informatie over de regeling. De minister wijst er verder op dat de vrijstelling voor de omzetbelasting niet alleen inhoudt dat geen omzetbelasting in rekening hoeft te worden gebracht maar ook inhoudt dat omzetbelasting die aan de vrijgestelde rederij in rekening wordt gebracht over aankopen en investeringen niet kan worden teruggevraagd.

Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat overheidsinstanties gelijke gevallen gelijk behandelen en ongelijke gevallen ongelijk behandelen al naar gelang zij van elkaar verschillen.

De belangrijkste reden die in het Besluit van 14 september 1972 werd genoemd om een vrijstelling voor rederijen voor de omzetbelasting in het leven te roepen, was de geconstateerde ongelijkheid als gevolg van de omzetbelasting tussen enerzijds gemeentelijke en provinciale veerdiensten en anderzijds particuliere exploitanten van veerdiensten. Eerstgenoemden brachten geen omzetbelasting in rekening omdat hun werkzaamheden als overheidstaak werden gezien, laatstgenoemden moesten als normale ondernemers wel omzetbelasting in rekening brengen.

In het Besluit van 20 december 2002 constateerde de staatssecretaris van Financiën dat de reden voor deze (optionele) vrijstelling van particuliere rederijen niet meer aanwezig was omdat gemeentelijke en provinciale veren inmiddels ook onder de werking van de omzetbelasting vielen.

Met het Besluit van 20 december 2002 heeft de staatssecretaris ervoor gekozen goed te vinden dat rederijen die vóór 2002 gebruik maakten van de vrijstelling daarmee - tot nader order - ook na 1 januari 2003 doorgingen. Sprake zou zijn van een uitsterfconstructie. Het Besluit van 20 december 2002 vermeldt geen redenen voor deze keuze.

Inmiddels houdt de bestaande situatie de mogelijkheid in van een nieuwe ongelijkheid. Dit betreft de ongelijkheid tussen rederijen die vrijstelling voor de omzetbelasting genieten omdat zij daarvoor vóór 2002 hebben geopteerd en rederijen die geen vrijstelling voor de omzetbelasting genieten en daar ook niet voor kunnen opteren. De Nationale ombudsman is niet gebleken van gronden die het verschil in behandeling ook nu nog, vele jaren na het Besluit van 20 december 2002, rechtvaardigen. Dit geldt ook ten aanzien van rederijen zoals verzoekster die wel voor de regeling hadden kunnen opteren maar dat niet hebben gedaan. Het is niet reëel ervan uit te gaan dat deze rederijen vóór 2002 al konden overzien welke gevolgen een keuze om al dan niet van de vrijstelling gebruik te maken voor hen over een zo lange reeks van jaren zou hebben. Die gevolgen zijn immers sterk afhankelijk van de hoogte van investeringen. Deze staan niet altijd ver van te voren vast.

De door de staatssecretaris genoemde omstandigheid dat de rederijen die de vrijstelling genieten geen gebruik kunnen maken van de mogelijkheid de in rekening gebrachte omzetbelasting terug te vragen, vormt voor de nu ontstane ongelijke behandeling geen rechtvaardiging. De bedoelde beperking leidt weliswaar tot demping van het verschil in

ongelijke behandeling, maar daarmee nog niet tot een gelijke behandeling van gelijke gevallen.

De andere argumenten die de staatssecretaris noemt in het Besluit van 12 september 1972 vormen naar het oordeel van de Nationale ombudsman evenmin een rechtvaardiging voor het bestaande verschil in behandeling. Het besluit noemt de administratieve lasten als gevolg van de toepasselijkheid van twee tarieven alsmede de slechte controleerbaarheid als gevolg van het ontbreken van facturen. Aan dit bezwaar behoeft kennelijk geen betekenis te worden toegekend aangezien veerdiensten die niet vóór 2002 hebben geopteerd voor vrijstelling van omzetbelasting daarmee ook worden geconfronteerd zonder dat dit leidt tot maatregelen.

Het geheel overziende komt de Nationale ombudsman tot de volgende conclusie.

De regeling zoals vastgelegd in het Besluit van 14 september 1972 behelst een vrijstelling voor veerdiensten in afwijking van de wet. De aanleiding voor die regeling, een ongelijke behandeling tussen particuliere en overheids- exploitanten van veerdiensten, is niet meer aanwezig. De in het Besluit van 20 december 2002 geboden mogelijkheid om de vrijstelling te continueren, leidt in voorkomende gevallen tot een nieuwe situatie van ongelijke behandeling tussen exploitanten van veerdiensten, zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging valt aan te wijzen. De mogelijkheid van continuering in het Besluit van 20 december 2002 is slechts verleend tot nader order.

Gelet op de sedertdien verstreken periode van ongeveer negen jaar had naar het oordeel van de Nationale ombudsman van de minister van Financiën mogen worden verwacht dat hij naar aanleiding van de klacht van verzoekster ten minste had overwogen om met het oog op het vereiste van gelijke behandeling van gelijke gevallen, de mogelijkheid tot voortzetting van de vrijstelling uit 1972 te beëindigen. Ook had mogen worden verwacht dat de minister verzoekster bij een negatieve uitkomst daarvan over de reden daarvoor had geïnformeerd. De minister heeft gehandeld in strijd met het vereiste van gelijke behandeling door dit niet te doen.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Voor zover verzoekster erover klaagt dat zij niet door het Ministerie van Financiën is benaderd met informatie over het Besluit van 20 december 2002 is haar klacht niet gegrond. Niet gebleken is dat het ministerie daarmee tegenover haar anders heeft gehandeld dan tegenover andere rederijen. Bovendien ligt het niet op de weg van het ministerie om naast de reguliere publicatie eventuele belanghebbenden bij een regeling actief te benaderen of te informeren. Ook kan het niet aan het ministerie worden verweten indien de VEEON verzoekster bij het informeren van belanghebbende rederijen over het hoofd heeft gezien.

Ook verzoeksters klacht dat de vrijstelling wordt toegepast op alle vrachtvervoer is niet gegrond. De regeling kent op dit punt geen beperking.

Verzoeksters klacht dat het Ministerie van Financiën de Nationale ombudsman niet volledig heeft geïnformeerd door niet te vermelden dat andere rederijen gebruik maken van een andere vrijstelling (feitelijk: het nultarief voor zeeschepen) is niet gegrond. Voor de beoordeling van verzoeksters klacht is dit gegeven niet van belang. De mogelijkheid om gebruik te maken van het nultarief staat namelijk los van de vrijstelling uit 1972.

## **Conclusie**

De klacht over de onderzochte gedraging van Ministerie van Financiën, is gegrond wegens schending van het vereiste van gelijke behandeling.

## **Aanbeveling**

De minister van Financiën wordt in overweging gegeven alsnog te beoordelen of er voldoende aanleiding is de regeling zoals opgenomen in de Besluiten van 14 december 1972 en 20 december 2002 te continueren en verzoekster over de uitkomst daarvan te informeren.

## **Onderzoek**

Op 19 april 2010 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van verzoekster, een rederij, met een klacht over een gedraging van de minister van Financiën.

Naar deze gedraging werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de minister verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben.

Tijdens het onderzoek kregen de minister van Financiën en verzoeker de gelegenheid op de door ieder van hen verstrekte inlichtingen te reageren.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen. Daarbij werden aan het Ministerie van Financiën drie aanvullende vragen gesteld. Noch de reactie van het Ministerie van Financiën noch de reactie van verzoekster gaf aanleiding het verslag aan te vullen of te wijzigen.

# **Informatieoverzicht**



De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

Het verzoekschrift met bijlagen.

De brieven van 24 september 2010 en 20 januari 2011 van verzoekster.

De brieven van 12 augustus en 3 december 2010 en 18 april 2011 met bijlagen, van het Ministerie van Financiën.

## **Achtergrond**

Besluit van 14 september 1972, nr. B72/4253

"Naar mij is gebleken, worden veerdiensten welke worden geëxploiteerd door provincies en gemeenten, in een aantal gevallen niet in de omzetbelasting betrokken, zulks op grond van de overweging dat hierbij sprake is van het uitvoeren van een overheidstaak. Daargelaten de juistheid van dit standpunt, leidt het tot een ongelijke behandeling van deze veerdiensten in vergelijking met particuliere veerdiensten, welke wel aan de heffing van omzetbelasting zijn onderworpen. Daarbij komt dat de heffing voor veerdiensten grote administratieve moeilijkheden meebrengt, mede omdat voor het vervoer van personen met veerdiensten een ander tarief geldt dan voor het overige vervoer met veerdiensten. Bovendien bemoeilijkt met name het vorenbedoelde onderscheid tussen overheids veren en particuliere veren de controle op de aftrek van voorbelasting ter zake van het bedrijfsmatig gebruik maken van veerdiensten, aangezien voor deze diensten geen facturen behoeven te worden uitgereikt.

Het vorenstaande geeft mij aanleiding goed te keuren dat, te rekenen van 1 oktober 1972 af, exploitanten van veerdiensten niet langer aan de heffing van omzetbelasting worden onderworpen, ongeacht of het overheidsveren dan wel particuliere veren betreft. Ik verbind hieraan de voorwaarde dat deze ondernemers afzien van het recht op aftrek, c.q. teruggaaf van voorbelasting.

(...)

Ten aanzien van overheidsveren dient noch in de gevallen waarin omzetbelasting is voldaan, noch in die waarin zulks niet is geschied, op het verleden te worden teruggekomen.

*De Staatssecretaris van Financiën, SCHOLTEN.*

Besluit van 20 december 2002, nr. CPP2002/3638M

**De directeur-generaal Belastingdienst heeft namens de staatssecretaris van Financiën het volgende besloten.**

## Inleiding

In het Besluit van 14 september 1972, nr. B72/4253, is aangegeven dat veerdiensten die door provincies en gemeenten worden geëxploiteerd, in een aantal gevallen niet in de heffing van omzetbelasting worden betrokken op grond van de gedachte dat hierbij mogelijk sprake zou kunnen zijn van het uitvoeren van een overheidstaak. In verband hiermee is in vorenbedoeld Besluit goedgekeurd, dat alle exploitanten van veerdiensten vanaf 1 oktober 1972 voor de door hen geëxploiteerde veerdiensten buiten de heffing van omzetbelasting blijven, onder voorwaarde dat zij terzake afzien van het recht op aftrek of teruggaaf van omzetbelasting.

De gedachte dat provincies en gemeenten ter zake van de exploitatie van veerdiensten optreden als overheid, is gelet op de inmiddels door het Hof van Justitie van de EG gewezen jurisprudentie achterhaald. Provincies en gemeenten treden bij het tegen vergoeding exploiteren van veerdiensten onder dezelfde juridische voorwaarden op als reguliere ondernemers, zodat zij voor deze activiteit buiten het overheidshandelen vallen. Bovendien is in nr. 5 van Bijlage D bij de zesde BTW-Richtlijn personenvervoer (één van de vormen van vervoer die door exploitanten van veerdiensten worden aangeboden) aangewezen als een activiteit waarvoor publiekrechtelijke lichamen als ondernemer zijn aan te merken.

In verband met het vorenstaande dienen de in het hiervoor genoemde Besluit gegeven richtlijnen met betrekking tot de heffing van omzetbelasting bij veerdiensten te worden aangepast.

### Richtlijnen vanaf 1 januari 2003

Met ingang van 1 januari 2003 geldt voor de heffing van omzetbelasting ten aanzien van de op 31 december 2002 geëxploiteerde veerdiensten het volgende.

Tot nader order wordt goedgekeurd dat ondernemers die op 31 december 2002 één of meer veerdiensten exploiteren en die ter zake van één of meer van die veerdiensten de in het Besluit van 14 september 1972, nr. B72/4253, opgenomen goedkeuring toepassen, deze handelwijze continueren. Hieraan is de voorwaarde verbonden dat de ondernemers ter zake van de exploitatie van de desbetreffende veerdiensten afzien van het recht op aftrek van of teruggaaf van omzetbelasting op de voet van artikel 15 van de Wet op de omzetbelasting 1968 (hierna: de Wet). De term "ondernemers" omvat zowel particuliere (rechts)personen als publiekrechtelijke lichamen (met name gemeenten en provincies).

Exploitanten van veerdiensten die niet (langer) gebruik willen maken van de in het onderhavige besluit opgenomen goedkeuring, worden op de voet van de Wet in de heffing van omzetbelasting betrokken. Als de betrokken ondernemers meerdere veerdiensten exploiteren, is het niet mogelijk om per veerdienst een afzonderlijke keuze te maken voor

heffing van omzetbelasting. De ondernemers dienen alsdan voor alle door hen geëxploiteerde veerdiensten aan de heffing van omzetbelasting te worden onderworpen. De onderhavige ondernemers hebben vervolgens niet meer de mogelijkheid om de in de vorige alinea van dit besluit neergelegde goedkeuring opnieuw toe te passen.

(...)

Slot

In verband met het voorgaande heeft het Besluit van 14 september 1972, nr. B72/4253, zijn belang verloren. Het desbetreffende Besluit wordt met ingang van 1 januari 2003 ingetrokken."