

Vergaderjaar 2021–2022

36 041

Voorstel van wet van de leden Kops en Edgar Mulder tot wijziging van de Wet op de omzetbelasting 1968 en de Belastingwet BES inzake het tijdelijk onder het nultarief plaatsen van energie en tot wijziging van de begrotingsstaat van het gemeentefonds voor het jaar 2022 inzake het extra compenseren van huishoudens (Tijdelijke noodwet betaalbare energie)

Nr. 4

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 9 maart 2022, no. W06.22.0026/III en de reactie van de initiatiefnemer d.d. 5 april 2022, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 24 februari 2022 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Kops en Edgar Mulder tot wijziging van de Wet op de omzetbelasting 1968 en de Belastingwet BES inzake het tijdelijk onder het nultarief plaatsen van energie en tot wijziging van de begrotingsstaat van het gemeentefonds voor het jaar 2022 inzake het extra compenseren van huishoudens (Tijdelijke noodwet betaalbare energie), met memorie van toelichting.

Het voorstel voorziet in een tijdelijke verlaging van de BTW naar nul procent voor het niet-zakelijk gebruik van aardgas en elektriciteit, alsmede in een verhoging van het budget voor de energietoeslag met € 400 miljoen. Het voorstel is ingegeven door de sterk gestegen energieprijzen.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat de noodzakelijke kwaliteit van beleid en wetgeving meebrengen dat niet alleen een beoogd doel in de vorm van een wetsvoorstel wordt kenbaar gemaakt, maar dat de doelmatigheid en doeltreffendheid van het voorstel (zie ook artikel 3.1 Comptabiliteitswet 2016) verzekerd moeten zijn. Ook de verhouding tot hoger recht, in dit geval het EU-recht, moet duidelijk zijn.

Over de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van het voorstel moet eveneens duidelijkheid bestaan. Moeizaam- of niet-uitvoerbare en niet-handhaafbare voorstellen dienen te worden vermeden. Over de opzet en vormgeving van een wetsvoorstel moet eveneens in de toelichting op

zorgvuldige wijze verantwoording worden afgelegd. In dit voorstel en de toelichting daarbij kleven aan veel van deze aspecten gebreken.

Meer concreet maakt de Afdeling opmerkingen over de verhouding van het voorgestelde BTW-nultarief tot Europese regels ter zake, over doeltreffendheid en effecten van het voorstel, en over uitvoeringsaspecten. Verder gaat de Afdeling in op de verhouding van de voorgestelde verhoging van de energietoeslag tot het nog in te dienen wetsvoorstel daarover. In verband daarmee dient het initiatiefwetsvoorstel nader te worden overwogen.

De initiatiefnemers zeggen de afdeling advisering van de Raad van State hartelijk dank voor het zo spoedig uitbrengen van het advies over dit voorstel van wet.

1. BTW-nultarief

Voorgesteld wordt een BTW-tarief van nul procent voor de levering van gas en elektriciteit voor niet-zakelijk gebruik.¹ Voor de uitleg van het begrip niet-zakelijk gebruik wordt verwezen naar de Wet belastingen op milieugrondslag (Wbm).²

a. BTW-richtlijn

In de geldende richtlijn inzake de BTW (richtlijn 2006/112/EG, hierna: BTW-richtlijn) zijn de mogelijkheden tot de invoering van nultarieven (of vrijstellingen met recht op aftrek van voorbelasting) beperkt. De Afdeling ziet niet op basis van welke bepaling van de BTW-richtlijn het thans voorgestelde nultarief toegestaan zou zijn.³ Wel zou invoering van een verlaagd tarief van minimaal 5% kunnen worden overwogen, mits daarover vooraf het BTW-comité van de EU wordt geraadpleegd.⁴

Een voorstel tot herziening van de bepalingen in de BTW-richtlijn inzake de tariefstructuur biedt ruimere mogelijkheden en zou de voorgestelde aanpassing wel toestaan, maar dat voorstel is bij de vaststelling van dit advies nog in behandeling.⁵ De toelichting verwijst in dit verband naar de mededeling van de Commissie waarin een toolbox is opgenomen met initiatieven en steunmaatregelen in verband met de stijgende energieprijzen.⁶ De Afdeling merkt op dat in deze mededeling wordt verwezen naar de hiervoor vermelde raadplegingsprocedure. In dat verband wordt ook verwezen naar mogelijke toekomstige ruimere mogelijkheden, indien het in behandeling zijnde voorstel wordt aangenomen.⁷

¹ De Afdeling neemt aan dat het de bedoeling is dat een vergelijkbaar nultarief zal gelden voor de levering van warmte in het kader van de Warmtewet (stadsverwarming). Het voorstel voorziet daarin echter niet.

² De Wbm kent dat begrip echter niet. Artikel 47, eerste lid, onderdeel u, van de Wbm bevat de definitie van het begrip «niet-zakelijk verbruik».

³ Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde.

⁴ Artikel 102 BTW-richtlijn.

⁵ Ontwerprichtlijn van de Raad van de EU tot wijziging van richtlijn 2006/112/EG wat de BTW-tarieven betreft ((COM 2018) 20). Hierover is in december 2021 een politiek akkoord bereikt (Raad bereikt akkoord over nieuwe regels voor btw-tarieven – Consilium (europa.eu; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_14586_2021_INIT&from=EN).

⁶ Toelichting, paragraaf 3.3.

⁷ Mededeling van de Commissie aan het Europees parlement, de Europese Raad, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité van de Regio's, De stijgende energieprijzen aanpakken: een toolbox met initiatieven en steunmaatregelen (COM/2021/660 final), paragraaf 3.1.2.

Voorts roept de keuze om het nultarief afhankelijk te laten zijn van de wijze van gebruik van een goed of dienst door de afnemer vragen op in het licht van de BTW-richtlijn. Zo is het de vraag hoe dit past in de bestaande BTW-systematiek en ook de vraag of de bepalingen van de BTW-richtlijn inzake tarieven een dergelijke benadering toestaan.

Gelet op de strijdigheid van de voorgestelde maatregel met de thans geldende BTW-richtlijn dient de voorgestelde maatregel niet zonder overleg met de Europese Commissie te worden doorgevoerd. Het ligt in de rede over de uitkomsten van dat overleg te beschikken vóór de verdere behandeling van het wetsvoorstel.

De Afdeling adviseert het voorgestelde nultarief voor niet-zakelijk gebruik in het licht van de BTW-richtlijn opnieuw te bezien.

De initiatiefnemers benadrukken dat het hier een noodwet betreft. Gezien de uitzonderlijk hoge energieprijzen is er immers sprake van een noodsituatie, waarin snel gehandeld moet worden. Overleg met de Europese Commissie vóór de verdere behandeling van het wetsvoorstel vinden de initiatiefnemers dan ook niet opportuun. De initiatiefnemers geven prioriteit aan het nú compenseren van huishoudens die nú met een onbetaalbare energierekening worden geconfronteerd. Desalniettemin zijn de initiatiefnemers van mening te handelen in de geest van de door de Europese Commissie gepresenteerde toolbox. Bovendien is het wetsvoorstel van tijdelijke aard.

b. Uitvoeringsaspecten

Voorgesteld wordt een BTW-nultarief voor niet-zakelijk gebruik om daarmee tegemoet te komen aan de energiekosten van consumenten. Dit betekent dat voortaan een onderscheid zal moeten worden gemaakt tussen zakelijk en niet-zakelijk gebruik van gas en elektriciteit. Daarbij moet worden bedacht dat op de meeste ondernemers de BTW niet drukt vanwege het recht op aftrek van voorbelasting. Het voorgestelde onderscheid tussen zakelijk en niet-zakelijk gebruik heeft dan ook alleen effect op ondernemers die vrijgestelde prestaties leveren, zoals banken en ziekenhuizen.

Het gevolg van het voorgestelde onderscheid is dat leveranciers zich er dan van zullen moeten vergewissen of een afnemer gas en elektriciteit zakelijk of niet-zakelijk gebruikt. Daarvoor wordt in het wetsvoorstel aangesloten bij dit onderscheid in de energiebelasting in de Wbm. Die regeling geeft in de praktijk maar beperkt uitsluitel, omdat het onderscheid in die wet bij de heffing van energiebelasting een beperkte functie heeft.⁸ De bestaande gegevens in de administratie zijn derhalve niet voldoende om het onderscheid toe te kunnen passen. Ook zullen de processen en systemen van de Belastingdienst moeten worden aangepast.

In de toelichting wordt aan deze aspecten geen aandacht besteed. Gelet op het voorgaande wordt een door de Belastingdienst verrichte uitvoeringstoets bovendien node gemist.

De Afdeling acht het noodzakelijk dat in de toelichting nader op de uitvoeringsaspecten wordt ingegaan. Daarbij dient ook te worden ingegaan op de voorgestelde terugwerkende kracht van de maatregel. Verder is een uitvoeringstoets door de Belastingdienst nodig.

⁸ Artikel 59, vijfde lid, Wbm (het gaat om gebruik boven 10 000 000 kWh).

Wat betreft het onderscheid tussen zakelijk en niet-zakelijk gebruik voorzien de initiatiefnemers geen problemen. Het is immers al staande praktijk dat ondernemers een onderscheid maken tussen zakelijk energiegebruik – waarvoor de BTW terug te vorderen is – en niet-zakelijk dan wel privégebruik waarover BTW wordt betaald. Aan die praktijk verandert dit wetsvoorstel niets.

De regering heeft naar aanleiding van het debat omtrent koopkracht en energieprijzen aangegeven dat een tussentijdse aanpassing (gedurende het jaar) van de tarieven uitvoeringstechnisch niet mogelijk is voor de Belastingdienst, maar een aanpassing met terugwerkende kracht tot 1 januari 2022 wél.⁹ De initiatiefnemers verwachten dan ook geen uitvoeringsproblemen.

c. Doeltreffendheid en effecten

Het voorgestelde BTW-nultarief zal gelden voor al het niet-zakelijke gebruik van gas en elektriciteit. Daarmee wordt een verlichting van de energielasten geboden voor alle huishoudens en andere vormen van niet-zakelijk gebruik van energie. Het voordeel van een dergelijke generieke maatregel is de doorgaans relatief eenvoudige uitwerking, maar deze aanpak is ook ongericht. Ook die huishoudens voor wie de (hogere) energielasten niet problematisch zijn, profiteren ervan. Het gevolg is dat de maatregel een aanzienlijk beslag legt op de beschikbare overheidsmiddelen.

Verder moet rekening worden gehouden met gedragseffecten bij energieproducenten en -leveranciers. Zij zullen hun prijzen gemakkelijker kunnen verhogen als zij ervan uit kunnen gaan dat die prijsstijgingen uiteindelijk in belangrijke mate door de overheid zullen worden opgevangen. De baten van de maatregel belanden dan in belangrijke mate bij energieleveranciers.

De Afdeling acht het nodig dat in de toelichting nader wordt ingegaan op de te verwachten (neven)effecten van de voorgestelde maatregel.

De initiatiefnemers zijn van mening dat een nultarief voor niet-zakelijk gebruik juist terecht zal komen bij de huishoudens die dit het hardst nodig hebben. Door de BTW te verlagen wordt de energierekening immers naar rato gecompenseerd. Oftewel: huishoudens met een hoger verbruik – veelal huishoudens met een lager inkomen in een ouder of slechter geïsoleerd huis – zullen hier meer van profiteren dan huishoudens die een lager verbruik hebben. Hierdoor komt de compensatie terecht bij de huishoudens die het hardst geconfronteerd worden met de stijgende energielasten.

De door de Afdeling genoemde gedragseffecten bij energieproducenten en -leveranciers (prijsstijgingen) verwachten de initiatiefnemers niet. Honderdduizenden huishoudens staat het water nú al aan de lippen. Energieproducenten en -leveranciers hebben geen belang bij klanten die de energierekening niet meer kunnen voldoen.

2. Verhoging energietoeslag

Het voorstel behelst tevens een verhoging van het gemeentefonds voor het jaar 2022 met € 400 miljoen (artikel V). Blijkens de toelichting is daarmee bedoeld de eenmalige energietoeslag te verhogen van € 200 miljoen naar € 600 miljoen. Het is daarmee een aanvulling op het

⁹ Kamerstukken II, 35 925 XV, nr. 112, 29 maart 2022, Aanvullende informatieverzoeken voor tweede termijn debat koopkracht en energieprijzen

wetsvoorstel tot introductie van een energietoeslag aan huishoudens met een laag inkomen. Daarover heeft de Afdeling heden eveneens advies uitgebracht. De Afdeling neemt aan dat met de voorgestelde wijziging bedoeld wordt aan te sluiten bij dat wetsvoorstel.

Het wetsvoorstel tot introductie van de energietoeslag aan huishoudens met een laag inkomen is nog niet ingediend bij de Tweede Kamer. Dit roept de vraag op waarom door middel van een initiatiefwetsvoorstel als aanvulling op dat nog niet ingediende wetsvoorstel een verhoging van het beschikbare budget wordt voorgesteld. Het komt de Afdeling voor dat het meer voor de hand ligt om dan bij dat wetsvoorstel een amendement in te dienen.

Overigens blijkt uit de voorgestelde inwerkingtredingsbepaling ook niet dat rekening is gehouden met eventuele samenloopproblematiek tussen beide voorstellen.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande het voorstel op dit punt te heroverwegen.

Inmiddels hebben de initiatiefnemers kennisgenomen van het wetsvoorstel van de regering¹⁰, waarin de eenmalige energietoeslag wordt geregeld. Het door de Afdeling geadviseerde indienen van amendementen dan wel een nota van wijziging sluiten de initiatiefnemers niet uit.

De initiatiefnemers persisteren in de verdere behandeling van het wetsvoorstel en zien die met vertrouwen tegemoet.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

De initiatiefnemers,
Kops
Edgar Mulder

¹⁰ Wijziging van de Participatiewet in verband met het eenmalig categoriaal verstrekken van een energietoeslag aan huishoudens met een laag inkomen, Kamerstukken II, 2021/22, 36 057, nrs. 1, 2 en 3.