ARREST VAN HET HOF (Zesde Kamer)
8 februari 1990 *

In zaak C-320/88,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de Hoge Raad der Nederlanden, in het aldaar aanhangig geding tussen

Staatssecretaris van Financiën

en

Shipping and Forwarding Enterprise Safe BV (Safe Rekencentrum BV), te Hillegom,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 5, lid 1, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB 1977, L 145, blz. 1),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde Kamer),

samengesteld als volgt: C. N. Kakouris, kamerpresident, T. Koopmans, G. F. Mancini, T. F. O'Higgins en M. Díez de Velasco, rechters,

advocaat-generaal: W. van Gerven
griffier: D. Louterman, hoofdadministrateur

gelet op de opmerkingen ingediend door:

— de regering van het Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door B. R. Bot, secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, als gemachtigde,

* Procestaal: Nederlands.

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. F. Buhl en B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting en ten vervolge op de mondelinge behandeling op 12 oktober 1989,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 9 november 1989,

het navolgende

Arrest

1 Bij arrest van 19 oktober 1988, ingekomen bij het Hof op 3 november daaraanvolgend, heeft de Hoge Raad der Nederlanden krachtens artikel 177 EEG-Verdrag prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 5, lid 1, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB 1977, L 145, blz. 1; hierna: de Zesde richtlijn).

2 Die vragen zijn gerezen in een geding tussen de Staatssecretaris van Financiën en de fiscale eenheid Shipping and Forwarding Enterprise Safe BV (Safe Rekencentrum BV, hierna: Safe). Het hoofdgeding heeft betrekking op een door de belastinginspecteur aan Safe opgelegde naheffingsaanslag in de omzetbelasting, die volgens de inspecteur de levering betrof door Safe aan Kats Bouwgroep NV (hierna: Kats) van een villa met grond en verdere opstallen (hierna: het onroerend goed).

3 Uit de stukken blijkt, dat volgens notariële akte van 19 juni 1979 tussen Safe en Kats, Safe aan Kats een onvoorwaardelijk recht zou overdragen op het onroerend goed, vrij van hypotheken en andere zakelijke rechten, tegen betaling van 2,25 miljoen HFL. Ingevolge de bepalingen van die akte kwamen de wijzigingen in de waarde alsmede de baten en de lasten voor rekening en risico van Kats, die

het recht kreeg over het onroerend goed te beschikken. Voorts verplichtte Safe zich, de eigendom van het onroerend goed te leveren op eerste vordering van Kats, maar uiterlijk 31 december 1982. Te dien einde verleende Safe aan Kats onherroepelijke volmacht om de overdracht van de juridische eigendom van het onroerend goed te bewerkstelligen. Op 11 augustus 1983 sloten de curatoren in het faillissement van Kats ten overstaan van een notaris een overeenkomst met een derde-verkrijger tot overdracht aan deze, voor de prijs van 450 000 HFL, van de rechten op het onroerend goed die Kats ontleende aan de notariële akte van 19 juni 1979. Dezelfde dag droeg Safe de juridische eigendom van het onroerend goed over aan de derde-verkrijger.

4 Safe tekende bezwaar aan tegen de in geding zijnde naheffingsaanslag bij de belastinginspecteur en stelde vervolgens beroep in bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage. Ten slotte werd het geschil door de Staatssecretaris van Financiën voor de Hoge Raad gebracht, die besloot de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de navolgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Dient artikel 5, lid 1, van de Zesde richtlijn aldus te worden verstaan dat van levering in de zin van die bepaling slechts sprake kan zijn indien de juridische eigendom van dat goed wordt overgedragen ?

2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, is dan mede sprake van een levering in vorenbedoelde zin van een goed, wanneer de juridische eigenaar ervan:

— bij overeenkomst zodanige verplichtingen jegens zijn wederpartij bij die overeenkomst is aangegaan, dat voortaan alle waardeveranderingen en alle baten en lasten van het goed voor rekening en risico van deze wederpartij zijn;

— zich bij die overeenkomst heeft verbonden de juridische eigendom van het goed op enig toekomstig tijdstip aan zijn wederpartij over te dragen;

— bij die overeenkomst aan zijn wederpartij onherroepelijk volmacht heeft verleend om de handelingen te verrichten die deze overdracht bewerkstelligen;

— ingevolge die overeenkomst het goed feitelijk ter beschikking van zijn wederpartij heeft gesteld ?"

5 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten van het hoofdgeding, het procesverloop en de bij het Hof ingediende opmerkingen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

De eerste vraag

6 Artikel 5, lid 1, van de Zesde richtlijn luidt als volgt: „Als levering van een goed wordt beschouwd de overdracht of overgang van de macht om als een eigenaar over een lichamelijke zaak te beschikken."

7 Uit de bewoordingen van die bepaling blijkt, dat het begrip levering van een goed niet verwijst naar de eigendomsoverdracht in de door het nationale recht voorziene vormen, maar elke overdrachtshandeling van een lichamelijke zaak door een partij insluit, die de andere partij in staat stelt daadwerkelijk daarover te beschikken als ware zij de eigenaar van die zaak.

8 Deze opvatting stemt overeen met de doelstelling van de richtlijn, die onder meer beoogt het gemeenschappelijk BTW-stelsel te baseren op een uniforme omschrijving van de belastbare handelingen. Deze doelstelling zou evenwel in gevaar kunnen komen, indien de vaststelling of er sprake is van levering van een goed (één van de drie belastbare handelingen), zou afhangen van voorwaarden die van Lid-Staat tot Lid-Staat verschillen, zoals het geval is met de voorwaarden voor civielrechtelijke eigendomsoverdracht.

9 Mitsdien moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat artikel 5, lid 1, van de Zesde richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat als „levering van een goed" wordt beschouwd de overdracht van de macht om als een eigenaar over een lichamelijke zaak te beschikken, ook indien geen overdracht van de juridische eigendom van die zaak plaatsvindt.

De tweede vraag

10 Naar uit de stukken blijkt, heeft de Hoge Raad zich met name de vraag gesteld, of de overdracht van de „economische eigendom", een in het Nederlandse belasting-

recht ontwikkeld begrip, kon worden gelijkgesteld met levering van een goed in de zin van artikel 5 van de Zesde richtlijn. De Hoge Raad heeft dan ook de vier elementen opgesomd die bepalend waren voor de overdracht van de economische eigendom in het hem voorgelegde geval.

11 Door die vier elementen in de tweede vraag op te nemen, stelt de nationale rechter het Hof een vraag die neerkomt op de toepassing van artikel 5, lid 1, van de Zesde richtlijn op de in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomst. Volgens de in artikel 177 EEG-Verdrag vastgelegde taakverdeling staat het evenwel aan de nationale rechter, de regels van gemeenschapsrecht zoals uitgelegd door het Hof, toe te passen op het concrete geval. Zulk een toepassing is immers niet mogelijk zonder beoordeling van de feiten van de zaak in hun geheel.

12 De in de tweede vraag genoemde specifieke omstandigheden illustreren dat overigens. Daarin is immers enerzijds sprake van een verplichting tot civielrechtelijke eigendomsoverdracht, wat niet steeds de overdracht van de feitelijke macht zoals bedoeld in artikel 5, lid 1, van de Zesde richtlijn lijkt in te houden, maar anderzijds van het feitelijk ter beschikking stellen van het goed aan de wederpartij, wat normaal gesproken zou moeten leiden tot de vaststelling dat van zulk een overdracht van de feitelijke macht sprake is.

13 Mitsdien moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat het aan de nationale rechter staat, van geval tot geval aan de hand van de feitelijke omstandigheden te bepalen, of er sprake is van overdracht van de macht om als een eigenaar over een goed te beschikken in de zin van artikel 5, lid 1, van de Zesde richtlijn.

Kosten

14 De kosten door de Nederlandse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde Kamer),

uitspraak doende op de door de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 19 oktober 1988 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Artikel 5, lid 1, van de Zesde richtlijn inzake de omzetbelasting moet aldus worden uitgelegd, dat als „levering van een goed" wordt beschouwd de overdracht van de macht om als een eigenaar over een lichamelijke zaak te beschikken, ook indien geen overdracht van de juridische eigendom van die zaak plaatsvindt.**

2) **Het staat aan de nationale rechter, van geval tot geval aan de hand van de feitelijke omstandigheden te bepalen, of er sprake is van overdracht van de macht om als een eigenaar over een goed te beschikken in de zin van artikel 5, lid 1, van de Zesde richtlijn.**

Kakouris Koopmans

Mancini O'Higgins Díez de Velasco

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 februari 1990.

De griffier

J.-G. Giraud

De president van de Zesde Kamer

C. N. Kakouris