

**Zaak C-449/19**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

13 juni 2019

**Verwijzende rechter:**

Finanzgericht Baden-Württemberg (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

12 september 2018

**Verzoekende partij:**

WEG Tevesstraße

**Verwerende partij:**

Finanzamt Villing-Schwenningen

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Regeling van een lidstaat krachtens welke btw-vrijstelling wordt verleend voor leveringen van warmte door verenigingen van eigenaren ten behoeve van de eigenaren – Verenigbaarheid met de bepalingen van richtlijn 2006/112

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vraag**

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

**Prejudiciële vraag**

Moeten de bepalingen van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 2006, L 347, blz. 1) aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regeling van een lidstaat krachtens welke btw-vrijstelling

wordt verleend voor leveringen van warmte door verenigingen van eigenaren ten behoeve van de eigenaren?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, meer in het bijzonder artikel 135, lid 1

Verklaring nr. 1 voor de Raadsnotulen met betrekking tot richtlijn 2006/112

Zesde Richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag

Verklaring nr. 7 voor de Raadsnotulen van 17 mei 1977 ad artikel 13 van richtlijn 77/388

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Umsatzsteuergesetz (wet op de omzetbelasting; hierna: „UStG”), meer in het bijzonder § 4, punt 13

Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (wet op de woningeigendom en de mede-eigendom; hierna: „Wohnungseigentumsgesetz”)

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 In geding is de hoogte van de aftrek van voorbelasting over de aankoop- en exploitatiekosten van een warmte-kraftcentrale in 2012.
- 2 Verzoekster is een vereniging van woning- en mede-eigenaren, bestaande uit X GmbH, Y (overheidsinstantie) en Z (gemeente). In 2012 heeft verzoekster een warmte-kraftcentrale gebouwd. De in de warmte-kraftcentrale opgewekte elektriciteit werd geleverd aan een energiebedrijf en de geproduceerde warmte aan de eigenaren.
- 3 Voor 2012 heeft verzoekster in totaal 19 765,17 EUR aan voorbelasting in verband met de aankoop- en exploitatiekosten van de warmte-kraftcentrale opgegeven. Verweerder heeft ingestemd met een aftrek van de voorbelasting van slechts 28 % van dat bedrag, wat volgens zijn berekening neerkomt op het gedeelte van de kosten voor de opwekking van elektriciteit. Voor het gedeelte van 72 % in verband met de warmteproductie heeft hij de aftrek van voorbelasting geweigerd op grond dat leveringen van warmte ten behoeve van de eigenaren belastingvrij zijn (§ 4, punt 13, UStG).

- 4 Op 13 december 2016 is bij de verwijzende rechter beroep tegen deze weigering ingesteld nadat het bezwaar daartegen was afgewezen. In dat beroep wordt onder meer aangevoerd dat § 4, punt 13, UStG een schending van het Unierecht vormt.

### **Toepasselijke bepalingen**

- 5 Volgens § 4, punt 13, UStG geldt er onder meer een belastingvrijstelling voor de handelingen die verenigingen van eigenaren in de zin van het Wohnungseigentumsgesetz verrichten ten behoeve van de eigenaren, voor zover deze handelingen bestaan in de levering van warmte.
- 6 De rechtsfiguur van de vereniging van woning- en mede-eigenaren is geregeld in het Wohnungseigentumsgesetz. In afwijking van de regel van het Bürgerliche Gesetzbuch (burgerlijk wetboek), volgens welke een onroerend goed en de daarop neergezette gebouwen in beginsel een eenheid vormen en dezelfde eigenaar of eigenaren hebben, kunnen volgens deze regeling aan individuele woningen of aan niet als woning gebruikte ruimtes appartementsrechten worden verbonden. In het eerste geval is er sprake van de eigendom van een woning en in het tweede geval van mede-eigendom. Naast de appartementsrechten van de woning of niet als woning gebruikte ruimtes behelst de woning- of mede-eigendom ook steeds een aandeel in de mede-eigendom van gemeenschappelijke eigendommen. Tot de gemeenschappelijke eigendom behoort onder meer het verwarmingssysteem.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing**

- 7 Bij de verwijzende rechter zijn twijfels gerezen over de vraag of § 4, punt 13, UStG verenigbaar is met de bepalingen van richtlijn 2006/112.
- 8 Volgens de rechtspraak van het Hof komt een lidstaat die een niet onder het Unierecht vallende belastingvrijstelling instelt en van kracht laat het Unierecht niet na (arrest van 3 juli 1997, Commissie/Frankrijk, C-60/96, EU:C:1997:340).
- 9 De Duitse rechtsliteratuur heeft aanleiding gegeven tot een controverse over de vraag of er voor de belastingvrijstelling van § 4, punt 13, UStG een Unierechtelijke machtigingsgrondslag bestaat. Terwijl sommige auteurs van mening zijn dat deze vrijstelling onverenigbaar is met richtlijn 2006/112 en derhalve niet van toepassing is, vinden anderen dat zij wel met het Unierecht verenigbaar is. Daarbij worden verschillende rechtvaardigingsgronden gehanteerd.
- 10 Volgens sommigen is de bepaling van artikel 135, lid 1, onder l), van richtlijn 2006/112, krachtens welke de lidstaten vrijstelling verlenen voor de verhuur en verpachting van onroerende goederen, een toereikende machtigingsgrondslag. Naar de mening van de verwijzende rechter is deze bepaling volgens de bewoordingen ervan evenwel niet zonder meer van toepassing. De richtlijn bevat geen definitie van het begrip „verhuur en verpachting van onroerende goederen”. Het Hof heeft het begrip aldus gedefinieerd dat door de verhuurder van een

onroerend goed aan de huurder het recht wordt verleend dit onroerend goed te gebruiken en ieder ander van het genot van dat recht uit te sluiten. Het heeft er tevens op gewezen dat de bewoordingen waarin de in artikel 135, lid 1, van de btw-richtlijn bedoelde vrijstellingen, dus ook de „verhuur en verpachting van onroerende goederen”, zijn omschreven strikt moeten worden uitgelegd, daar die vrijstellingen afwijkingen zijn van het algemene beginsel dat btw wordt geheven over elke dienst die door een belastingplichtige onder bezwarende titel wordt verricht (arrest van 19 december 2018, Mailat, C-17/18, EU:C:2018:1038, punten 36 en 37, met verdere verwijzingen).

- 11 Anderen zijn van mening dat § 7, punt 13, UStG wordt beheerst door verklaring nr. 7 voor de Raadsnotulen ad artikel 13 van richtlijn 77/388. Daarin staat: „De Raad en de Commissie verklaren dat de lidstaten vrijstelling mogen verlenen voor [...] leveringen van warmte en soortgelijke goederen wanneer deze handelingen worden verricht door verenigingen van woningeigenaren ten behoeve van de eigenaren.” Volgens sommigen is deze verklaring voor de Raadsnotulen een machtigingsgrondslag, terwijl zij volgens anderen een verduidelijking van artikel 13, deel B, onder c), van richtlijn 77/388 is. De toepasselijkheid ervan in het kader van richtlijn 2006/112 wordt gerechtvaardigd op grond van artikel 136, onder a), gelezen in samenhang met verklaring nr. 1 voor de Raadsnotulen met betrekking tot richtlijn 2006/112. Daarin is bepaald dat, gelet op eerdere verklaringen voor de Raadsnotulen met betrekking tot de richtlijn 77/388 en de achtereenvolgende wijzigingsrichtlijnen, de Raad en de Commissie bevestigen dat de intrekking van die richtlijnen geen invloed heeft op deze verklaringen.
- 12 Volgens de verwijzende rechter kan § 4, punt 13, UStG evenwel niet worden gebaseerd op verklaring nr. 7 voor de Raadsnotulen ad artikel 13 van richtlijn 77/388 of artikel 136 van richtlijn 2006/112 en verklaring nr. 1 voor de Raadsnotulen met betrekking daartoe. Volgens de rechtspraak van het Hof kan een verklaring die is opgenomen in Raadsnotulen namelijk niet worden gebruikt bij de uitlegging van die bepaling wanneer de inhoud ervan niet in de tekst van de betrokken bepaling is terug te vinden en dus geen rechtskracht heeft (zie bijvoorbeeld arresten van 26 februari 1991, Antonissen, C-292/89, EU:C:1991:80, en 29 mei 1997, VAG Sverige, C-329/95, EU:C:1997:256). Volgens de verwijzende rechter bevatten artikel 13 van richtlijn 77/388 en artikel 136 van richtlijn 2006/112 onvoldoende aanwijzingen dat de wetgever een belastingvrijstelling heeft willen verlenen voor leveringen van warmte door verenigingen van eigenaren ten behoeve van de eigenaren.
- 13 Ten slotte zijn sommigen van mening dat een prestatie van een vereniging van eigenaren ten behoeve van de eigenaren geen belastbare omzet genereert. Sommigen zijn van mening dat een vereniging van eigenaren geen onderneming is, terwijl anderen de mening zijn toegedaan dat er sprake is van een dienst onder bezwarende titel. In dit verband wijst de verwijzende rechter erop dat verklaring nr. 7 voor de Raadsnotulen ad artikel 13 van richtlijn 77/388 kan worden uitgelegd als een aanwijzing dat de Commissie en de Raad onder meer leveringen van warmte door verenigingen van eigenaren ten behoeve van de eigenaren niet

hebben opgevat als een economische activiteit in de zin van artikel 4, leden 1 en 2, van richtlijn 77/388, de voorloper van artikel 9, lid 1, van richtlijn 2006/112. In het licht van deze opvatting is het recht op aftrek reeds uitgesloten omdat verzoekster geen belastingplichtige is in de zin van artikel 2, lid 1, onder a), artikel 9, lid 1, en artikel 168 van richtlijn 2006/112. In dat geval is § 4, nr. 13, UStG overbodig en louter van declaratoire aard.

WERKDOCUMENT