

**Zaak C-695/19**

**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:**

20 september 2019

**Verwijzende rechter:**

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (Portugal)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

10 september 2019

**Verzoekende partij:**

Rádio Popular – Electrodomésticos, S.A.

**Verwerende partij:**

Autoridade Tributária e Aduaneira

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Het hoofdgeding betreft de door de Autoridade Tributária e Aduaneira (belasting- en douanediens, Portugal; hierna: „AT”) gedane vaststelling van de btw en de over dat bedrag verschuldigde rente voor de jaren 2014, 2015, 2016 en 2017 met betrekking tot de verkoop door de verzoekende partij, Rádio Popular, S.A., van extra garantie.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Het verzoek om een prejudiciële beslissing dat overeenkomstig artikel 267 VWEU is ingediend, is erop gericht duidelijkheid te verkrijgen over de vraag of de situatie van de verzoekende partij, Rádio Popular S.A., met betrekking tot de verkoop van extra garantie onder artikel 23, lid 5, van de Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado (wetboek inzake de belasting over de toegevoegde waarde; hierna:

„CIVA”) valt, wat het niet meenemen in de berekening van het aftrekbare gedeelte betreft.

### **Prejudiciële vraag**

Is er bij de bemiddeling bij de verkoop van extra garantie op huishoudelijke apparaten sprake van financiële handelingen wanneer de bemiddeling gebeurt door een btw-plichtige die zich voornamelijk bezighoudt met de verkoop van huishoudelijke apparaten aan consumenten, of is die bemiddeling als zodanig aan te merken op grond van het neutraliteitsbeginsel en het beginsel van niet-verstoring van de mededinging, zodat het daarmee verkregen bedrag overeenkomstig artikel 135, lid 1, onder b) of onder c), van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 niet wordt meegenomen in de berekening van het aftrekbare gedeelte?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

De artikelen 135, 173 en 174 van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „btw-richtlijn”).

### **Aangevoerde nationale bepalingen**

Artikel 23 van het CIVA.

### **Korte weergave van de feiten en van het hoofdgeding**

- 1 R dio Popular – Electrodomésticos, S.A. (hierna: „verzoekende partij”), gevestigd te Maia (Portugal), is een onderneming die zich bezighoudt met de verkoop van huishoudelijke apparaten en computer- en telecommunicatieapparatuur. In samenhang met de verkoop van huishoudelijke apparaten verkoopt de verzoekende partij namens de merkaanbieder ook extra garantie wanneer de klant dat vraagt. De klant krijgt op die wijze een verlenging van de oorspronkelijke garantie, waarbij de verzoekende partij optreedt als tussenpersoon tussen de verzekeringsmaatschappij en de eindklant.
- 2 De verzoekende partij berekent geen btw over de verkoop van extra garantie, maar trekt de btw die rust op de goederen en diensten die zij verwerft om het geheel van haar activiteiten uit te voeren, volledig af.
- 3 De AT voerde bij de verzoekende partij een btw-controle uit met betrekking tot de boekjaren 2014 en 2015. Deze controle werd later uitgebreid tot de boekjaren 2016 en 2017.

- 4 In het controleverslag besloot de AT dat, aangezien de handelingen die Rádio Popular verricht inzake extra garantie niet als financiële handelingen worden beschouwd, artikel 23, lid 5, van het CIVA niet van toepassing is, en dat die handelingen dus niet worden uitgesloten van de berekening van het pro rata van de aftrek als bedoeld in lid 1, onder b), van dat artikel. De AT voegde hier nog aan toe dat het die bepaling in geen geval kon toepassen gelet op het gebruikelijke karakter van de door de verzoekende partij verrichte handelingen inzake extra garantie. Dit sluit volledig de mogelijkheid uit dat de verkoop van extra garantie wat de activiteiten van de belastingplichtige betreft als bijkomstig wordt aangemerkt. Bijgevolg is overeenkomstig artikel 23, lid 1, onder b), van het CIVA de voorbelasting bij de aankoop van goederen en diensten voor gemengd gebruik slechts aftrekbaar voor het percentage (pro rata) dat correspondeert met de jaarmzet van de handelingen waarvoor recht op aftrek bestaat.
- 5 Als gevolg van die controles stelde de AT de btw en de daarop betrekking hebbende rente vast op in totaal 356 433,05 EUR (328 107,08 EUR aan btw en 28 325,97 EUR aan rente).
- 6 Op 24 januari 2019 verzocht de verzoekende partij de verwijzende rechter (scheidsgerecht voor belastingzaken, centrum voor bestuursrechtelijke arbitrage, Portugal) om de btw-aanslagen en de bijbehorende rente voor 2014, 2015, 2016 en 2017 te vernietigen en om de AT te veroordelen tot het betalen van rente.
- 7 De AT voerde op zijn beurt aan dat het verzoek om arbitrage diende te worden afgewezen en dat de procedure diende te worden opgeschort totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich zou uitspreken over de wezenlijke juridische vraagstukken.

#### **Argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 8 De verzoekende partij voert aan dat haar activiteiten als tussenpersoon verwaarloosbaar zijn in verhouding tot haar totale activiteiten. Tijdens de boekjaren 2014, 2015, 2016 en 2017 ging het om onbeduidende cijfers, want de activiteiten als tussenpersoon vertegenwoordigden een totale jaarlijkse omzet van respectievelijk 4 %, 4 %, 5 % en 4 %. De verzoekende partij stelt dat zij slechts een erg klein deel van haar personeel inzet voor die handelingen, en dat zij nog minder (zo goed als geen) materiële middelen hiervoor inzet.
- 9 Het begrip financiële handeling moet bij de toepassing van artikel 23, lid 5, van het CIVA ruim worden geïnterpreteerd, zodat handelingen ter zake van verzekering en herverzekering hieronder vallen en voldaan wordt aan het neutraliteitsbeginsel inzake btw. Handelingen ter zake van verzekering zijn aan te merken als financiële handelingen, in het bijzonder volgens de indeling van de Portugese economische activiteiten (CAE), en verzekeringsondernemingen worden beschouwd als financiële instellingen in ruime zin, gelet op de drieledige indeling van het Portugese financiële systeem, namelijk banken, beurs en verzekeringen.

- 10 De vrijstelling voor financiële handelingen, waaronder ook handelingen ter zake van verzekering en herverzekering, is thans opgenomen in artikel 135, lid 1, van de btw-richtlijn.
- 11 Het recht op btw-af trek is een fundamenteel recht dat alleen kan worden beperkt wanneer de regels van het Unierecht of de op dit gebied geldende algemene rechtsbeginselen (zoals rechtsmisbruik) dit uitdrukkelijk toestaan.
- 12 Om het recht op aftrek te kunnen uitoefenen, dient de activiteit als tussenpersoon die de verzoekende partij aanvullend uitvoert, beschouwd te worden als een bijkomstige financiële handeling die niet wordt betrokken bij de berekening van het pro rata. Het begrip financiële handeling dient immers ruim te worden geïnterpreteerd, op straffe van schending van het fundamentele neutraliteitsbeginsel inzake btw.
- 13 De AT betoogt op haar beurt dat de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak EDM (C-77/01, EU:C:2004:243) met betrekking tot het begrip bijkomstige activiteit moet worden toegepast en is van mening dat de in het geding zijnde activiteit van de verzoekende partij niet als bijkomstig kan worden aangemerkt aangezien „hoewel de verkoop van extra garantie slechts 4 % of 5 % van de omzet vertegenwoordigt, de winst die deze activiteit oplevert (ongeveer 35 %) in de boekjaren 2014 en 2015 hoger was dan de totale winst van de onderneming”. Volgens de AT hangt de levensvatbaarheid van de verzoekende partij af van de verkoop van extra garantie.
- 14 Daarnaast bestaat er geen parallel tussen de verkoop van extra garantie en financiële handelingen. Artikel 135 van de btw-richtlijn maakt duidelijk onderscheid tussen handelingen ter zake van verzekering en financiële handelingen. Dit artikel verwijst onder a) naar de handelingen ter zake van verzekering en onder b) en g) naar financiële handelingen. Het onderscheid tussen „handelingen ter zake van verzekering” en „financiële handelingen” blijkt dus duidelijk uit de uitsluiting van de handelingen ter zake van verzekering uit artikel 174, lid 2, onder c), van de btw-richtlijn. Deze bepaling, die is overgenomen in artikel 23 van het CIVA, bevat de formule waarmee het pro rata voor de toepassing van de aftrek wordt berekend.
- 15 Volgens de btw-richtlijn moet bij de berekening van het pro rata voor de toepassing van de aftrek geen rekening worden gehouden met het bedrag van de omzet met betrekking tot de in artikel 135, lid 1, onder b) tot en met g), bedoelde handelingen (met name financiële handelingen), wanneer het gaat om bijkomstige handelingen. Op die manier zijn de handelingen als bedoeld onder a) (met name handelingen ter zake van verzekering) uitgesloten.
- 16 Daarnaast valt de verkoop van extra garantie niet onder het begrip „financiële handeling”, zoals artikel 23, lid 5, van het CIVA vereist. Volgens de AT is de interpretatie van de verzoekende partij tevens in strijd met de Portugese Grondwet, aangezien die interpretatie schending oplevert van de beginselen van

fiscale rechtvaardigheid en gelijkheid wanneer men de verzoekende partij vergelijkt met verzekeringstussenpersonen, die de btw niet kunnen aftrekken, ook al hebben zij financieringskosten.

- 17 Volgens de AT leidt de stelling die de verzoekende partij verdedigt tevens tot oneerlijke concurrentie met verzekeringstussenpersonen, wat verstoringen kan veroorzaken bij de belastingheffing van belastingplichtigen.

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

- 18 De verwijzende rechter dient af te wegen en te beslissen of de verkoop van extra garantie door de verzoekende partij kan vallen binnen het toepassingsgebied van artikel 23, lid 5, van het CIVA.
- 19 De verzoekende partij legt zich toe op de verkoop van huishoudelijke apparaten en in het kader daarvan doet zij btw-aangiftes. Naast de verkoop van huishoudelijke apparaten verkoopt de verzoekende partij namens de merkaanbieder ook extra garantie wanneer de klant dat vraagt. De klant geniet dan een verlenging van de oorspronkelijke garantie. De verzoekende partij handelt dus als tussenpersoon tussen de verzekeringsmaatschappij en de eindklant.
- 20 De verzoekende partij geeft geen btw aan naar aanleiding van de verkoop van extra garantie, maar trekt de btw op de goederen en diensten die zij verwerft om de totaliteit van haar activiteiten uit te voeren, volledig af.
- 21 Partijen betwisten niet dat de verkoop van extra garantie de vrijstelling geniet waarin is voorzien in artikel 9, lid 28, van het CIVA met betrekking tot „handelingen ter zake van verzekering en herverzekering, alsook daarmee samenhangende diensten van assurantiemakelaars en verzekeringstussenpersonen”.
- 22 Aangezien de verkoop van extra garantie is vrijgesteld van btw, is er gelet op het bepaalde in artikel 20, lid 1, van het CIVA geen recht op aftrek.
- 23 Het gaat dan ook om een situatie die onder artikel 23, lid 1, onder b), van het CIVA kan vallen, aangezien de verzoekende partij goederen en diensten aanwendt bij het realiseren van handelingen in het kader van een economische activiteit als bedoeld in artikel 2, lid 1, onder a). Een deel van die handelingen levert geen recht op aftrek op. Het gaat hier dus om een geval waarin „de belasting [...] aftrekbaar [is] tegen een tarief dat gelijk is aan de jaaromzet van de handelingen waarvoor recht op aftrek bestaat”.
- 24 Artikel 23, lid 4, van het CIVA bepaalt dat „het in lid 1, onder b), bedoelde aftrekpercentage [...] de uitkomst van een breuk [is] waarvan de teller bestaat uit de jaaromzet, exclusief belasting, uit de transacties waarvoor overeenkomstig artikel 20, lid 1, recht op aftrek bestaat, en de noemer bestaat uit de jaaromzet, exclusief belasting, uit alle transacties die door de belastingplichtige worden

*verricht in het kader van een economische activiteit als bedoeld in artikel 2, lid 1, onder a), en de niet aan belastingheffing onderhevige subsidies, met uitzondering van investeringsubsidies”.*

- 25 Artikel 23, lid 5, voorziet echter in uitzonderingen op deze regel. Bij deze berekening worden ook buiten beschouwing gelaten de „*financiële transacties die een aanvulling vormen op de activiteiten van de belastingplichtige*”. In die omstandigheden kan de btw die is geheven over goederen en diensten die gebruikt worden om beide soorten handelingen uit te voeren, dus worden afgetrokken.
- 26 Het geschil tussen partijen betreft juist deze indeling van handelingen. Volgens de verzoekende partij valt haar situatie namelijk onder voormeld lid 5, aangezien de verkoop van extra garantie dient beschouwd te worden als „*financiële handelingen*” en een aanvulling vormt op de hoofdactiviteit, namelijk de verkoop van huishoudelijke apparaten. De AT daarentegen is van mening dat deze handelingen niet als „*financiële handelingen*” kunnen worden aangemerkt en ook geen aanvulling vormen.
- 27 Aangezien deze zaak gaat over de interpretatie van bepalingen van Unierecht, hebben partijen de vraag opgeworpen of het noodzakelijk is om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.
- 28 Wanneer een vraag van uitlegging en toepassing van het Unierecht aan de orde is, moeten de nationale rechters zich via een verzoek om een prejudiciële beslissing richten tot het Hof van Justitie. Wanneer het Unierecht evenwel duidelijk is of er reeds een precedent bestaat in de rechtspraak van het Hof van Justitie, is het niet nodig om een dergelijk verzoek te sturen.
- 29 Uit het verslag van de belastingcontrole kan worden afgeleid dat de zienswijze van de AT achter de aan de orde zijnde belastingaanslagen op een dubbele grondslag berust, aangezien de AT van mening is dat de onmogelijkheid om de uit de verkoop van extra garantie verkregen omzet buiten beschouwing te laten bij de berekening van het pro rata van de aftrek niet alleen het gevolg is van het feit dat dergelijke handelingen geen financiële handelingen zijn, maar ook van het feit dat zij geen bijkomstige handelingen zijn, een en ander overeenkomstig het bepaalde in artikel 23, lid 5, van het CIVA en artikel 174, lid 2, onder b) en c), van de btw-richtlijn.
- 30 Nagegaan moet dus worden of de twee redenen waarop de AT zich baseert voor de aan de orde zijnde aanslagen, rechtmatig zijn. Om te bepalen of het nodig is om een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen bij het Hof van Justitie, moet daarnaast worden nagegaan of de toepassing van het Unierecht noodzakelijk is om deze zaak op te lossen en of het al dan niet om een duidelijke oplossing gaat, alsmede of de vraag reeds is behandeld in de rechtspraak van het Hof van Justitie. In die omstandigheden is een verwijzing immers niet nodig, zoals is vastgesteld in het arrest van 6 oktober 1982, CILFIT (283/81, EU:C:1982:335).

- 31 Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie komt eensluidend naar voren dat „[e]en dienst moet worden beschouwd als bijkomend bij een hoofddienst, wanneer hij voor de klanten geen doel op zich is, doch een middel om de hoofddienst van de dienstverrichter zo aantrekkelijk mogelijk te maken” [arrest van 25 februari 1999, Card Protection Plan Ltd (CPP), C-349/96, EU:C:1999:93, punt 30].
- 32 Het Hof van Justitie heeft tevens geoordeeld dat een economische activiteit niet als „bijkomstig” in de zin van artikel 19, lid 2, van de Zesde Richtlijn kan worden aangemerkt indien deze het rechtstreekse, duurzame en noodzakelijke verlengstuk van de belastbare activiteit van de onderneming vormt (arrest van 11 juli 1996, Régie dauphinoise, C-306/94, EU:C:1996:290, lid 22) of indien deze een aanzienlijk gebruik impliceert van goederen of diensten waarvoor btw verschuldigd is (arresten van 29 april 2004, EDM, C-77/01, EU:C:2004:243, punt 76, en 29 oktober 2009, NCC Construction Danmark, C-174/08, EU:C:2009:669).
- 33 In deze zaak bestaat de hoofdactiviteit van de verzoekende partij uit de levering van huishoudelijke apparaten. De bijkomstige activiteiten (zoals diensten met betrekking tot aankopen op krediet, het transport, de installatie/montage en demonstraties aan huis, alsmede de verkoop van extra garantie) vormen voor de klant geen doel op zich, maar het gaat om middelen waardoor de hoofddienst van de dienstverrichter, namelijk de levering van huishoudelijke apparaten met de originele garantie, zo aantrekkelijk mogelijk wordt gemaakt voor de klant.
- 34 In het reeds aangehaalde EDM-arrest staat: „Ofschoon de omvang van de opbrengsten uit financiële handelingen die binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn vallen erop kan wijzen dat deze handelingen niet mogen worden aangemerkt als bijkomstig in de zin van genoemd artikel, kan de omstandigheid dat meer inkomsten uit dergelijke handelingen worden gehaald dan uit de activiteit die de betrokken onderneming als hoofdactiviteit aanmerkt, die handelingen als zodanig niet uitsluiten van de kwalificatie als ‚bijkomstige handelingen’” (punt 78).
- 35 Uit deze rechtspraak volgt dat de stelling die de AT verdedigt, overeenkomstig het Unierecht faalt, met name waar de AT stelt dat „het gebruikelijke karakter van deze handelingen [...] de mogelijkheid volledig uitsluit dat deze worden beschouwd als handelingen die bijkomstig zijn aan de handelingen van de belastingplichtige” en dat deze handelingen niet als bijkomstig kunnen worden beschouwd omdat zij „gebruikelijk zijn en zelfs een essentieel bestanddeel vormen van de behaalde resultaten, en dat bij gebrek daaraan zelfs de levensvatbaarheid van de onderneming in gevaar zou kunnen komen”.
- 36 In dit geval is het gebruik van middelen voor gemengd gebruik voor de verkoop van extra garantie – het gaat bij benadering om 0,62 % van de totale waarde van de door de verzoekende partij gebruikte goederen en diensten waarvoor btw verschuldigd is – kennelijk gering, wat rechtvaardigt dat de verkoop van extra

garantie als bijkomstig wordt beschouwd ten opzichte van de hoofdactiviteit, namelijk de verkoop van huishoudelijke apparaten.

- 37 De stelling van de AT dat verkoop van extra garantie geen bijkomstige handeling is, berust op een onjuiste beoordeling van de feiten. Er wordt immers aangenomen dat zonder de verkoop van extra garantie „de levensvatbaarheid van de onderneming in gevaar zou kunnen komen”, wat niet klopt met de werkelijkheid. Dit heeft ertoe geleid dat de verwijzende rechter in zijn uitspraak over de feiten van de zaak heeft verklaard dat „niet is aangetoond dat de levensvatbaarheid van de verzoekende partij afhangt van de verkoop van extra garantie, noch dat het bedrijfsmodel van de verzoekende partij niet ten uitvoer kan worden gebracht zonder de verkoop van extra garantie ”.
- 38 Deze vaststelling is echter niet voldoende om tot de conclusie te komen dat het noodzakelijk is om de belastingaanslagen te vernietigen, gelet op het feit dat de AT deze ook heeft gebaseerd op de stelling dat de verkoop van extra garantie niet als „financiële handelingen” kan worden aangemerkt voor de toepassing van artikel 23, lid 5, van de CIVA en artikel 174, lid 2, van de btw-richtlijn.
- 39 Zodra is vastgesteld dat de verkoop van extra garantie een handeling is die bijkomstig is aan de hoofdactiviteit van de verzoekende partij, namelijk de verkoop van huishoudelijke apparaten, is het bijgevolg noodzakelijk te bepalen of het gaat om „financiële handelingen”, aangezien volgens artikel 23, lid 5, van het CIVA alleen dergelijke handelingen buiten beschouwing worden gelaten bij de berekening van het pro rata van de aftrek.
- 40 Hoewel het geschil in eerste instantie de uitlegging van een bepaling van nationaal recht betreft, gaat het toch om de uitlegging van Unierecht, gelet op het feit dat artikel 23, lid 5, artikel 174, lid 2, onder b), van de btw-richtlijn omzet in nationaal recht.
- 41 Er is geen vroegere rechtspraak van het Hof van Justitie bekend over het vraagstuk met betrekking tot de al dan niet financiële aard van de handelingen inzake extra garantie, noch lijkt het zo te zijn dat dit vraagstuk een duidelijke oplossing heeft.
- 42 De argumenten van de verzoekende partij dat verzekeringsbemiddeling onder het begrip „financiële handelingen” valt, of in elk geval als zodanig is aan te merken op grond van het neutraliteitsbeginsel inzake btw en het beginsel van niet-verstoring van de mededinging, kunnen in dit verband relevant worden geacht.
- 43 Het de AT aangevoerde feit dat artikel 174, lid 2, onder c), van de btw-richtlijn verwijst naar de „de in artikel 135, lid 1, punten b) tot en met g), bedoelde handelingen” en niet naar punt a), waarin in vrijstelling wordt voorzien voor „handelingen ter zake van verzekering en herverzekering met inbegrip van daarmee samenhangende diensten, verricht door assurantiemakelaars en verzekeringstussenpersonen”, kan echter worden geïnterpreteerd als de uitdrukking van de intentie van de wetgever om de omzet uit handelingen ter zake



van verzekering niet uit te sluiten waar het gaat om de berekening van het pro rata van de aftrek.

- 44 Rekening houdend met de hiervoor uiteengezette beschouwingen is het noodzakelijk om een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen bij het Hof van Justitie. De verwijzende rechter heeft bij het formuleren van de prejudiciële vraag rekening gehouden met wat hij reeds heeft beslist over het bijkomstige karakter van de verkoop van extra garantie.

WERKDOCUMENT