



Datum van inontvangstneming : 31/05/2022

Zaak C-249/22

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:

11 april 2022

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 maart 2022

Verzoekster tot *Revision*:

BM

Verwerende autoriteit voor het Verwaltungsgericht:

Gebühren Info Service GmbH (GIS)

Voorwerp van het hoofdeding

Toetredingsakte – Richtlijn 2006/112/EG – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde – Belasting over de toegevoegde waarde – Artikel 2, lid 1, onder c) – Diensten verricht onder bezwarende titel – Begrip – Publieke omroep – Programmavergoeding – Codering – Ontvangstmodule

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Moet een vergoeding zoals de Oostenrijkse ORF-programmavergoeding, die de publieke omroep zelf vaststelt om zijn werking te financieren, worden beschouwd als een tegenprestatie in de zin van artikel 2 juncto artikel 378, punt 1, van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006

betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, gelet op de primairrechtelijke bepaling van artikel 151, lid 1, juncto bijlage XV, deel IX, punt 2, onder h), eerste alinea, tweede streepje, van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB C 241 van 29 augustus 1994, blz. 336)?

- 2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, moet de daarin bedoelde ORF-programmavergoeding dan ook worden beschouwd als een tegenprestatie in de zin van richtlijn 2006/112/EG, voor zover personen die deze vergoeding moeten betalen en die weliswaar beschikken over een radio- of televisietoestel in een gebouw dat door de ORF via terrestrische weg van programma's wordt voorzien, deze programma's van de ORF niet kunnen ontvangen omdat zij niet over de vereiste ontvangstmodule beschikken?

Aangehaalde Unierechtelijke bepalingen

Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Noorwegen, de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 1994, C 241, blz. 21, hierna „Toetredingsakte”), met name bijlage XV

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 (PB L 145, blz. 1, hierna: „Zesde btw-richtlijn”), met name de artikelen 2, 13 en 28 alsmede bijlage E

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), met name de artikelen 2, 25, 132 en 378 alsmede bijlage X

Aangehaalde nationale bepalingen

Bundesgesetz betreffend die Einhebung von Rundfunkgebühren (Rundfunkgebührengesetz [wet op de omroepbijdragen]; hierna: „RGG”, BGBl. I nr. 159/1999), met name §§ 2, 3, 4, 5 en 6

Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk (ORF-Gesetz [wet op de Oostenrijkse omroep]; hierna: „ORF-G”, BGBl. nr. 379/1984 zoals gewijzigd in BGBl. I 55/2014), met name §§ 1 en 31

Bundesgesetz über die Besteuerung der Umsätze (Umsatzsteuergesetz 1994 [wet op de omzetbelasting]; hierna: „UStG 1994”), met name §§ 1 en 10

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Verzoekster tot *Revision* (hierna: „verzoekster”) vordert terugbetaling van de omzetbelasting die zij van 1 oktober 2013 tot en met 31 oktober 2018 heeft betaald over de programmavergoeding die zij naar nationaal recht doorlopend moest betalen voor het ontvangen van radio- of televisie-uitzendingen door de Oostenrijkse omroeporganisatie (ORF). Zij heeft daartoe een verzoek ingediend bij GIS Gebühren Info Service GmbH (GIS), die volgens de nationale wettelijke bepalingen verantwoordelijk is voor de inning van de programmavergoeding. Het verzoek werd afgewezen. Verzoekster heeft vervolgens beroep ingesteld bij het Bundesverwaltungsgericht (federale bestuursrechter in eerste aanleg, Oostenrijk) en het Verfassungsgerichtshof (grondwettelijk hof, Oostenrijk). Het Bundesverwaltungsgericht heeft het beroep van verzoekster verworpen, het Verfassungsgerichtshof heeft geweigerd het beroep te behandelen. De verwijzende rechter moet uitspraak doen op het beroep tot *Revision* dat is ingesteld tegen de uitspraak van het Bundesverwaltungsgericht.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 2 Verzoekster betoogt dat de nationale wetgeving volgens welke de programmavergoeding aan omzetbelasting is onderworpen, in strijd is met het Unierecht.
- 3 Die wetgeving is volgens haar namelijk niet in overeenstemming met
 - richtlijn 2006/112 en
 - het arrest van het Hof van Justitie van 22 juni 2016, Český rozhlas (C-11/15, EU:C:2016:470).
- 4 Verzoekster wijst in dit verband op de volgende aspecten:
 - Zij is niet vrijwillig een rechtsbetrekking met de ORF aangegaan. In het bijzonder heeft zij geen „Smartcard” (chipkaart) voor het decoderen van de programma’s van de ORF aangeschaft.
 - Er is volgens verzoekster geen rechtstreeks verband tussen prestatie en tegenprestatie (uitwisseling van prestaties). Er zijn zowel situaties waarin uitzendingen van de ORF worden ontvangen zonder dat een programmavergoeding wordt betaald (bijv. autoradio, internet, buitenland dicht bij de grens) als situaties waarin de programmavergoeding moet worden betaald zonder dat ORF-uitzendingen kunnen worden ontvangen (bijvoorbeeld bij gebreke van een ontvangstmodule).
 - De Toetredingsakte brengt hierin geen verandering. De rechtssituatie is na de toetreding van Oostenrijk veranderd. De nationale wettelijke bepalingen inzake de programmavergoeding werden in die zin aangevuld dat de

programmavergoeding reeds verschuldigd is, ongeacht de feitelijke mogelijkheid tot ontvangst, „indien de omroepabonnee [...] op zijn locatie de programma's van de [ORF] [...] via terrestrische weg [...] krijgt aangeboden” (§ 31, lid 10, ORF-G).

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

Nationaal recht

- 5 Volgens de nationale wettelijke bepalingen moet een „Rundfunkgebühr” (omroepbijdrage) (§ 2, lid 1, en § 3, RGG) worden betaald voor het gebruik van een radio- en/of televisietoestel in gebouwen en moet een „Programmengelt” (programmavergoeding) (§ 31, lid 1, eerste zin, ORF-G) worden betaald voor de ontvangst van radio- of televisie-uitzendingen van de ORF. De omroepbijdrage komt ten goede aan de staat, de programmavergoeding aan de ORF.
- 6 Voor de ontvangst van radio- of televisie-uitzendingen van de ORF via een radio- en/of televisietoestel is een speciaal apparaat (ontvangstmodule) nodig.
- 7 De programmavergoeding moet echter ook worden betaald indien geen radio- of televisie-uitzendingen van de ORF worden ontvangen. Het is voldoende dat de omroepabonnee de uitzendingen terrestrisch op zijn locatie kan ontvangen zonder ingewikkelde of dure maatregelen (§ 31, lid 10, eerste zin, ORF-G; zie ook de toelichting bij de wijziging van de ORF-wet, BGBl. I 2011/126).
- 8 De programmavergoeding is ook onafhankelijk van de frequentie en de kwaliteit van de uitzendingen (§ 31, lid 10, eerste zin, ORF-G).
- 9 Volgens de nationale rechtspraak bestaat er een civielrechtelijke contractuele verhouding tussen de ORF en de omroepabonnee die de radio- of televisie-uitzendingen van de ORF via terrestrische weg kan ontvangen. De programmavergoeding is de tegenprestatie voor de beschikbaarheid van de radio- of televisie-uitzendingen.
- 10 Volgens de nationale wettelijke bepalingen zijn door omroeporganisaties verrichte diensten onderworpen aan omzetbelasting voor zover daarvoor radio- en televisieomroepbijdragen worden betaald (§ 1, lid 1, punt 1, juncto § 10, lid 2, punt 5, UStG 1994). In Oostenrijk is de programmavergoeding wetgevingstechnisch altijd behandeld als een tegenprestatie voor aan omzetbelasting onderworpen diensten.

Unierecht

Primair recht

- 11 De Toetredingsakte vermeldt in bijlage XV, deel IX („Belastingen”), punt 2, betreffende de Zesde btw-richtlijn met betrekking tot Oostenrijk:
- „Voor de toepassing van artikel 28, lid 3, onder a), mag de Republiek Oostenrijk: [...] de in punt 7 van bijlage E [bij de Zesde btw-richtlijn] opgesomde handelingen belasten.”*
- 12 In bijlage E, punt 7, van de Zesde btw-richtlijn worden – bij wijze van verwijzing naar de handelingen zoals bedoeld in artikel 13, A, lid 1, onder q) – onder meer genoemd *„niet-commerciële activiteiten van openbare radio- en televisieorganisaties”*.
- 13 In verschillende documenten over de toetredingsonderhandelingen wordt bevestigd dat Oostenrijk deze mogelijkheid moet krijgen:
- Draft Common Position Paper Austria, Chapter 22 (INT-A 27/94);
 - INT A 27/94, CONF A 61/93, CONF A 20/94;
 - Verslag van de Commissie aan de Raad van 2 juli 1992 over de overgangsbepalingen die voortvloeien uit artikel 28, lid 3, van de Zesde richtlijn;
 - Toelichting bij het wetsvoorstel van de regering inzake de wet op de omzetbelasting 1994 (inzake § 10, lid 2, punt 9, UStG 1994, ErlRV 1715 BlgNR 18. GP, 62).
- 14 In wezen ging het erom het recht van de ORF op aftrek van voorbelasting te behouden en aldus een activiteit te begunstigen die het algemeen belang dient.
- 15 Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie vormen de protocollen en bijlagen bij een Toetredingsakte bepalingen van primair recht (arrest van 11 september 2003, Oostenrijk/Raad, C-445/00, EU:C:2003:445, punt 62).
- 16 De bepalingen van de Toetredingsakte bekrachtigen de resultaten van de toetredingsonderhandelingen en die resultaten vormen een samenhangend pakket van maatregelen ter oplossing van de moeilijkheden die de toetreding zowel voor de Gemeenschap als voor de kandidaat-lidstaat meebrengt (arresten van het Hof van Justitie van 5 november 2002, ██████ C-204/01, EU:C:2002:634, punt 40, en 28 april 1988, LAISA/Raad, 31/86 en 35/86, EU:C:1988:211, punt 15).
- 17 Voor zover verzoekster stelt dat de rechtssituatie na de toetreding van Oostenrijk is gewijzigd (zie hierboven, punt 4), moet worden vastgesteld dat enkel rekening is gehouden met technische vernieuwingen – met name de codering. Het verband

met de verplichting om de omroepbijdrage te betalen (ontvangstmogelijkheid) is niet veranderd.

Afgeleid recht

- 18 De in het primaire recht verankerde uitzondering is ook in het afgeleide recht in aanmerking genomen.
- 19 Zo is in artikel 28, lid 3, onder a), van de Zesde btw-richtlijn bepaald dat Oostenrijk de hierboven in punt 6 bedoelde handelingen gedurende een overgangperiode mag blijven belasten.
- 20 Deze overgangperiode is nooit verstreken.
- 21 Ook volgens richtlijn 2006/112 mag Oostenrijk „*niet-commerciële activiteiten van openbare radio- en televisieorganisaties*” blijven belasten (artikel 378, lid 1, juncto bijlage X, A, punt 2).
- 22 Uit het arrest van het Hof van Justitie van 22 juni 2016, Český rozhlas (C-11/15, EU:C:2016:470), wordt niet duidelijk hoe bij de uitlegging van richtlijn 2006/112 rekening moet worden gehouden met een uitzondering in het primaire recht. In beginsel zou in het geval van verschillende mogelijke uitleggingen moeten worden gekozen voor die uitlegging die niet in strijd is met de verplichtingen uit hoofde van het primaire recht (zie arrest van het Hof van Justitie van 5 mei 1982, ██████████ 15/81, EU:C:1982:135).

Rechtspraak van het Hof van Justitie

- 23 In zijn arrest van 22 juni 2016, Český rozhlas (C-11/15, EU:C:2016:470), heeft het Hof van Justitie over de Tsjechische omroepbijdrage geoordeeld dat deze niet is gebaseerd op een uitwisseling van prestaties voor btw-doeleinden en dat de Tsjechische omroepbijdrage dus geen tegenprestatie voor een belastbare dienst is in de zin van de Zesde richtlijn.
- 24 De Tsjechische omroepbijdrage en de in casu aan de orde zijnde programmavergoeding vertonen een aantal gelijkenissen, maar ook verschillen.

Wederkerige rechtsbetrekking

- 25 Volgens het arrest van het Hof van Justitie van 22 juni 2016, Český rozhlas (C-11/15, EU:C:2016:470, punten 21 en 22), veronderstelt het begrip „dienst onder bezwarende titel”
 - dat tussen de verrichter en de ontvanger van de dienst een rechtsbetrekking bestaat waarbij over en weer prestaties worden uitgewisseld, en

- dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de verrichte dienst en de ontvangen tegenwaarde.
- 26 Het Hof van Justitie heeft in dit arrest geoordeeld dat in het geval van de Tsjechische omroepbijdrage niet aan die voorwaarden is voldaan, omdat de betrokken omroeporganisatie en de personen die de radio-omroepbijdrage moeten betalen, in het kader van het verrichten van de openbareomroepdienst niet zijn verbonden door een contractuele verhouding of transactie waarbij een prijs wordt afgesproken, en zelfs niet door een juridische verbintenis die de ene partij vrijwillig jegens de andere is aangegaan (arrest van 22 juni 2016, *Český rozhlas*, C-11/15, EU:C:2016:470, punten 23 en 24).
- 27 In het onderhavige geval gaat het nationale recht uit van een civielrechtelijke contractuele verhouding tussen de omroepabonnee en de omroeporganisatie (zie hierboven, punt 9). De uitwisseling van prestaties bestaat erin dat de ORF verplicht is haar programma's aan de omroepabonnees te leveren en dat de omroepabonnee daarvoor de programmavergoeding moet betalen (zie hierboven, punten 5 tot en met 9).

Gebruik van de dienst

- 28 Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 22 juni 2016, *Český rozhlas* (C-11/15, EU:C:2016:470, punt 25), voorts met betrekking tot de Tsjechische radio-omroepbijdrage geoordeeld dat de verplichting om deze te betalen niet voortvloeit uit de verrichting van een dienst, aangezien die verplichting niet samenhangt met het gebruik van de openbareomroepdienst van de omroeporganisatie door de personen die deze bijdrage moeten betalen, maar uitsluitend met het bezit van een radio- of televisietoestel, ongeacht het gebruik dat daarvan wordt gemaakt.
- 29 In dit verband moeten twee zaken worden onderscheiden. Zoals reeds is uiteengezet (zie hierboven, punt 6), is voor de ontvangst van radio- of televisie-uitzendingen van de ORF via een toestel voor de ontvangst van radio en/of televisie een speciaal apparaat (ontvangstmodule) nodig.

– Omroepabonnee met ontvangstmodule

- 30 Indien een omroepabonnee een dergelijk apparaat rechtstreeks („Smartcard” voor decodering bij satelliet aansluiting) of onrechtstreeks („simpliTV box” bij antenne- of kabel aansluiting) aanschafft, geeft hij door zijn actieve handeling te kennen dat hij radio- of televisie-uitzendingen van de ORF wenst te ontvangen. Derhalve kan worden aangenomen dat hierdoor tussen hem en de ORF een rechtsbetrekking is ontstaan die relevant is voor de uitwisseling van prestaties.
- 31 Of en in welke omvang de omroepabonnee dan daadwerkelijk uitzendingen ontvangt, is niet van belang (zie hierboven, punt 7). De door de omroep verrichte prestatie bestaat enkel in het aanbieden van haar programma's aan de omroepabonnee (zie hierboven, punten 5 tot en met 9 en 27; zie ook het arrest van

het Hof van Justitie van 21 maart 2002, C-174/00, Kennemer Golf, EU:C:2002:200, punt 40).

– *Omroepabonnee zonder ontvangstmodule*

- 32 Het is de vraag of dit ook geldt voor omroepabonnees die weliswaar een radio- of televisietoestel hebben, maar geen ontvangstmodule aanschaffen.
- 33 Het Hof van Justitie heeft nog geen uitspraak gedaan over deze vraag. Het arrest van 22 juni 2016, Český rozhlas (C-11/15, EU:C:2016:470), berustte in zoverre op andere feiten.
- 34 Het is in dit verband interessant op te merken dat volgens artikel 25, onder c), van richtlijn 2006/112 een dienst ook kan zijn „*het verrichten van een dienst op grond van een vordering door of namens de overheid, dan wel krachtens de wet*”.