



Datum van  
inontvangstneming

:

22/06/2017

**Zaak C-264/17**

**Verzoek om een prejudiciële beslissing**

**Datum van indiening:**

17 mei 2017

**Verwijzende rechter:**

Finanzgericht Münster (Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

11 mei 2017

**Verzoekende partij:**

██████████

**Verwerende partij:**

Finanzamt Hamm

---

**[OMISSIS] FINANZGERICHT MÜNSTER**

**BESCHIKKING**

In de zaak

██████████ [OMISSIS] Möhnesees,

- verzoeker -

[OMISSIS] tegen

Finanzamt Hamm [OMISSIS]

- verweerder -

betreffende

omzetbelasting 2014

heeft de Vijfde Senat [OMISSIS]

op 11 mei 2017 beslist:

- I. De behandeling van de zaak wordt geschorst.
- II. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de hierna volgende vragen:

**„1. Dient artikel 316, lid 1, onder b, 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’) aldus te worden uitgelegd dat [Or. 2] belastingplichtige wederverkopers de winstmargeregeling ook kunnen toepassen op de levering van kunstvoorwerpen die hun intracommunautair zijn geleverd door de maker of door diens rechthebbenden die niet tot de in artikel 314 van de btw-richtlijn vermelde personen behoren?**

**2. Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord: legt artikel 322, onder b, van de btw-richtlijn de verplichting op om het recht van aftrek van voorbelasting op de verwerving van kunstvoorwerpen te weigeren aan de wederverkoper, zelfs indien er geen overeenkomstige nationale wettelijke regeling bestaat waarin dit is bepaald?”**

[OMISSIS] [Or. 3]

#### **Motivering:**

De onderhavige zaak betreft de vraag of de winstmargeregeling kan worden toegepast op de levering van kunstvoorwerpen die eerder intracommunautair zijn verworven.

Verzoeker is kunsthandelaar. Hij exploiteert kunstgalerijen in meerdere steden. Begin 2014 liet hij verweerder, het Finanzamt Hamm, weten dat hij de winstmargeregeling op kunstvoorwerpen toepaste. In de loop van dat litigieuze jaar werden hem voorwerpen geleverd door in andere landen van de Unie gevestigde kunstenaars. Voor deze leveringen werd door de kunsthandelaars in het land van hun woonplaats telkens aanspraak gemaakt op de btw-vrijstelling voor intracommunautaire leveringen. Verzoeker beriep zich voor deze verkrijgingen volgens § 12, lid 2, punt 13, onder a, van het UStG op het verminderde belastingtarief.

Hij verzoekt om toepassing van de winstmargeregeling op leveringen van kunstvoorwerpen die hij zelf heeft gekocht van kunstenaars die actief zijn in andere landen van de Unie. Op aftrek van de voorbelasting heeft hij – tot hiertoe – geen aanspraak gemaakt maar procedureel kan hij dat nog steeds doen.

■■■■■

Verweerder heeft de toepassing van de winstmargeregeling geweigerd. In totaal heeft de van verzoekers aangifte afwijkende behandeling van diens omzet tot een verhoging van de omzetbelasting geleid ten bedrage van 19 763,31 EUR.

Nadat verzoeker zonder succes bezwaar had gemaakt, heeft hij beroep ingesteld tegen de vaststelling van de omzetbelasting. Hij voert aan dat de nationale wettelijke regeling in § 25a, lid 7, punt 1, onder a, van het UStG niet verenigbaar is met het recht van de Unie, en hij beroept zich op de rechtstreekse werking van artikel 316, lid 1, onder b, van de btw-richtlijn.

**[Or. 4]**

## II.

Toepasselijke bepalingen

### 1 Unierecht:

„Artikel 314

De winstmargeregeling is van toepassing op door een belastingplichtige wederverkoper verrichte leveringen van gebruikte goederen, kunstvoorwerpen, voorwerpen voor verzamelingen en antiquiteiten, wanneer deze goederen hem binnen de Gemeenschap door een der onderstaande personen worden geleverd:

- a) een niet-belastingplichtige;
- b) een andere belastingplichtige, voor zover de levering van het goed door deze andere belastingplichtige overeenkomstig artikel 136 is vrijgesteld;
- c) een andere belastingplichtige, voor zover de levering van het goed door deze andere belastingplichtige in aanmerking komt voor de in de artikelen 282 tot en met 292 bedoelde vrijstellingsregeling voor kleine ondernemingen en het gaat om een investeringsgoed;
- d) een andere belastingplichtige wederverkoper, voor zover de levering van het goed door deze andere belastingplichtige wederverkoper overeenkomstig deze bijzondere regeling aan de btw onderworpen is geweest.

[...]

Artikel 316

(1) De lidstaten verlenen de belastingplichtige wederverkopers het recht te kiezen voor toepassing van de winstmargeregeling op de leveringen van de volgende goederen:

[...]

- b) kunstvoorwerpen die aan hen geleverd zijn door de maker of diens rechthebbenden;

[...]

**[Or. 5]**

Artikel 322

Voor zover de goederen worden gebruikt ten behoeve van zijn aan de winstmargeregeling onderworpen leveringen mag de belastingplichtige wederverkoper van de door hem verschuldigde belasting de volgende bedragen niet aftrekken:

[...]

- b) de btw die verschuldigd of voldaan is voor aan hem geleverde of te leveren kunstvoorwerpen door de maker of diens rechthebbenden;

[...]”

2 Nationaal recht:

Umsatzsteuergesetz (UStG) (wet op de omzetbelasting)

„§ 25a - Winstmargeregeling

(1) Op leveringen van lichamelijke roerende zaken in de zin van § 1, lid 1, punt 1, wordt belasting toegepast volgens de hierna volgende bepalingen (winstmargeregeling) wanneer is voldaan aan de volgende voorwaarden:

1. De ondernemer is een wederverkoper. <sup>2</sup>Als ‚wederverkoper‘ wordt elkeen aangemerkt die voor handelsdoeleinden roerende lichamelijke zaken verhandelt of dergelijke voorwerpen op eigen naam per opbod openbaar verkoopt.
2. De voorwerpen worden aan de wederverkoper op het grondgebied van de Unie geleverd. <sup>2</sup>Met betrekking tot deze levering:
  - a) was geen omzetbelasting verschuldigd en is evenmin btw toegepast volgens § 19, lid 1, of
  - b) werd de winstmargeregeling toegepast.

[...]

**[Or. 6]**

■■■■■

(2) <sup>1</sup>De wederverkoper kan uiterlijk bij de indiening van de eerste aangifte van een kalenderjaar aan de belastingdienst verklaren dat hij vanaf de aanvang van dat kalenderjaar de winstmargeregeling zal toepassen voor de hierna volgende goederen:

[...]

2. Kunstvoorwerpen, wanneer bij de levering daarvan aan hem belasting verschuldigd was en deze levering niet is verricht door een wederverkoper.

<sup>2</sup>Deze verklaring is bindend voor de wederverkoper gedurende ten minste twee kalenderjaren.

(3) <sup>1</sup>De transactie wordt in aanmerking genomen ter hoogte van het bedrag waarmee de verkoopprijs de aankoopprijs van het voorwerp overschrijdt; [...]

[OMISSIS]

[...]

(5) <sup>1</sup>De belasting wordt berekend tegen het algemene tarief van § 12, lid 1. <sup>2</sup> Behoudens de belastingvrijstelling voor intracommunautaire leveringen (§ 4, punt 1, onder b, § 6a), blijven de andere belastingvrijstellingen onverlet. <sup>3</sup> In afwijking van § 15, lid 1, kan de wederverkoper in de in lid 2 omschreven situaties [OMISSIS] de afzonderlijk vermelde belasting [OMISSIS] niet aftrekken als voorbelasting.

[...]

(7) Inzonderheid geldt daarbij het hierna volgende:

1. De winstmargeregeling kan niet worden toegepast:

a) op de levering van een voorwerp dat de wederverkoper via een intracommunautaire verwerving heeft verkregen, indien voor de levering van dat voorwerp aan de wederverkoper de belastingvrijstelling voor intracommunautaire leveringen elders op het grondgebied van de Unie is verleend.

[...]

**[Or. 7]**

§15 - Aftrek van voorbelasting

(1) <sup>1</sup>De ondernemer kan de volgende bedragen aan voorbelasting aftrekken:

1. de wettelijk verschuldigde belasting ter zake van goederenleveringen en andere prestaties die ten behoeve van zijn onderneming zijn verricht door een andere ondernemer.

[...]”

### III.

De Senat [OMISSIS] verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie krachtens artikel 267, lid 2, VWEU om een prejudiciële beslissing over de in het dictum geformuleerde vragen.

De beslissing in het onderhavige geding hangt af van de beantwoording van de voorgelegde vragen. Indien het Hof oordeelt dat een wederverkoper de winstmargeregeling – zonder extra voorwaarden – ook kan toepassen op de levering van kunstvoorwerpen die hem eerder door de maker ervan of door diens rechtshebbenden intracommunautair werden geleverd, dient de door verzoeker gevraagde winstmargeregeling te worden toegepast. De beantwoording van de tweede vraag is relevant om uit te maken of verzoeker in dat geval ook recht heeft op aftrek van voorbelasting. Verzoeker heeft dat recht op aftrek van voorbelasting tot hiertoe weliswaar niet doen gelden, maar procedureel kan hij nog steeds aanspraak daarop maken.

Indien het Hof daarentegen van oordeel is dat de wederverkoper de winstmargeregeling niet kan toepassen, moet verzoeker toepassing van de winstmargeregeling worden geweigerd. In dat geval hoeft de tweede vraag niet meer te worden beantwoord.

1.

Aan de eerste prejudiciële vraag liggen de hierna volgende overwegingen van de Senat ten grondslag:

Volgens het nationale recht is de winstmargeregeling niet van toepassing op de levering van een voorwerp dat de wederverkoper intracommunautair heeft verkregen, indien voor de levering van dat voorwerp aan de wederverkoper de belastingvrijstelling voor intracommunautaire leveringen op het overige grondgebied van de Unie is verleend (§ 25a, lid 7, punt 1, onder a, UStG). In deze beperking **[Or. 8]** voorziet artikel 316, lid 1, onder b, van de btw-richtlijn niet. Volgens deze bepaling dienen de lidstaten de belastingplichtige wederverkopers het recht verlenen te kiezen voor toepassing van de winstmargeregeling op de leveringen van kunstvoorwerpen die hun door de maker ervan of door diens rechtshebbenden zijn geleverd.

In de Duitse rechtsliteratuur wordt de voornoemde nationale wettelijke regeling geacht deels onverenigbaar te zijn met het recht van de Unie. De betrokken regeling leidt tot een verstoring van de mededinging die niet kan worden verzoend met het groundbeginsel van de neutraliteit van het gemeenschappelijke stelsel van de meerwaardebelasting [OMISSIS]. Rechtspraak is er daarover tot hiertoe – voor zover bekend – niet.

■

Volgens de Senat moet artikel 316, lid 1, onder b, van de btw-richtlijn in nauwe samenhang worden gelezen met artikel 314 van de btw-richtlijn. Deze laatste bepaling regelt de (princiële) werkingssfeer van de winstmargeregeling, onder meer voor de levering van kunstvoorwerpen. Daarin is bepaald dat de winstmargeregeling wordt toegepast wanneer de kunstvoorwerpen eerder aan de wederverkoper zijn geleverd door bepaalde, specifiek genoemde personen. Ingeval de maker of diens rechthebbenden die de kunstvoorwerpen intracommunautair aan de wederverkoper hebben geleverd, niet tot de in artikel 314 van de btw-richtlijn vermelde categorieën van personen behoren, kan artikel 316, lid 1, onder b, van de btw-richtlijn niet worden toegepast, waardoor in gevallen zoals dit welk aan in casu aan de orde is, toepassing van de winstmargeregeling is uitgesloten.

2.

Alleen indien het Hof de eerste prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt, rijst de vraag of verzoeker het recht op aftrek van de op de intracommunautaire verwerving van kunstvoorwerpen betaalde voorbelasting moet worden geweigerd, zelfs indien er geen enkele nationale bepaling bestaat die uitdrukkelijk daarin voorziet.

De onderhavige Senat is van mening dat het recht op aftrek van voorbelasting moet worden geweigerd omdat er anders sprake is van een dubbele begunstiging die indruist tegen de opzet van het stelsel [OMISSIS]. Verzoeker zou in het geval enerzijds aanspraak kunnen maken op toepassing van de winstmarge in zijn voordeel, en anderzijds [Or. 9] ook het recht op aftrek van de voorbelasting kunnen doen gelden. Voorts gaat de Senat ervan uit dat verzoeker zich te zijnen behoeve enkel rechtstreeks op de winstmargeregeling in haar geheel – dat wil zeggen op de artikelen 312 tot en met 325 van de btw-richtlijn – kan beroepen. Daartoe behoort ook de weigering van het recht op aftrek overeenkomstig artikel 322, onder b, van de btw-richtlijn. Die voorwaarde geldt om de daadwerkelijke doeltreffendheid van het recht van de Unie te verzekeren.

[OMISSIS]