



Datum van inontvangstneming : 21/05/2013

Zaak C-183/13

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:

12 april 2013

Verwijzende rechter:

Supremo Tribunal Administrativo (Portugal)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

16 januari 2013

Verzoekende partij:

Fazenda Pública

Verwerende partij:

Banco Mais, S.A.

Voorwerp van het hoofdgeding

In het onderhavige geding rijst de vraag of in een leaseovereenkomst de door de klant betaalde huur, die bestaat uit aflossingen, rente en andere lasten, volledig moet worden opgenomen in de noemer van het pro rata, dan wel of enkel de rente in aanmerking moet worden genomen, aangezien de rente voor de bank de vergoeding voor of de winst uit de leaseovereenkomst vormt.

Rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vraag

„Moet in een leaseovereenkomst de door de klant betaalde huur, die bestaat uit aflossingen, rente en andere lasten, volledig worden opgenomen in de noemer van

het pro rata, of moet enkel de rente in aanmerking worden genomen, aangezien de rente voor de bank de vergoeding voor of de winst uit de leaseovereenkomst vormt?”

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikelen 17, lid 5, en 19, lid 1, van de 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).

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikelen 16, lid 2, sub h, en 23, leden 1, sub b, en 4, van de Código do imposto sobre o valor acrescentado (wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde; hierna: „CIVA”).

Korte uiteenzetting van de feiten en het hoofdgeding

- 1 Op 17 januari 2007 hebben de diensten van de Direção de Serviços de Inspeção Tributária (directie belastinginspectie) een algemene inspectieprocedure ingeleid tegen Banco Mais, S.A. met betrekking tot boekjaar 2004.
- 2 Op 27 december 2007 is het eindverslag van de inspectieprocedure opgesteld, waarin in de btw zuiver rekenkundige correcties werden aangebracht ten bedrage van 189 671,32 EUR.
- 3 Op 7 februari 2008 is aan verzoekster een naheffing in de btw ten bedrage van 189 671,32 EUR en compenserende rente ten bedrage van 21 825,19 EUR opgelegd voor december 2004.
- 4 Op 6 mei 2008 heeft verzoekster, Banco Mais, S.A., bij de Serviço de Finanças de Lisboa (belastingdienst van Lissabon) administratief bezwaar gemaakt tegen de in het vorige punt genoemde aanslagen.
- 5 Op 10 december 2008 heeft verzoekster, Banco Mais, S.A., bij het Tribunal Tributário de Lisboa (fiscale rechtbank te Lissabon) tegen de naheffing beroep ingesteld, dat is toegewezen.
- 6 De Fazenda Pública (belastingdienst) heeft bij het Supremo Tribunal Administrativo (administratief hooggerechtshof) beroep ingesteld tegen de beslissing waarbij het Tribunal Tributário de Lisboa het administratieve bezwaar van Banco Mais, S.A. tegen de naheffing van btw en de compenserende rente ten bedrage van 189 671,32 EUR respectievelijk 21 825,19 EUR voor december 2004 gegrond heeft verklaard.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 De Fazenda Pública is van mening dat verzoekster, zoals is aangetoond, in de uitoefening van haar activiteit handelingen heeft verricht waarvoor recht op aftrek bestaat en andere waarvoor dit recht niet bestaat, zodat zij als een gemengde belastingplichtige moet worden aangemerkt. Derhalve heeft de rechter a quo in casu geoordeeld dat de gemeenschappelijke kosten niet konden worden afgetrokken volgens de methode van het daadwerkelijke gebruik, maar moesten worden opgenomen in de noemer van de breuk voor de berekening van het pro rata, aangezien ingevolge artikel 16, lid [2], sub h, CIVA de maatstaf van heffing de waarde van de huuropbrengsten van de leasing is. Hierdoor is voorbijgegaan aan het feit dat dit bedrag reeds was afgetrokken volgens de methode van het daadwerkelijke gebruik.
- 8 In casu doet de bank aan kredietfinanciering. Zij betaalt de leverancier van het goed op het ogenblik van de aankoop van de auto (de voorbelasting is aftrekbaar) en sluit een leaseovereenkomst met haar klant. Derhalve bestaan er twee verschillende activiteiten: een waarvoor geen recht op aftrek bestaat en een andere waarvoor dit recht wel bestaat. Kredietverlening is dus niet de enige activiteit van de bank, zodat zij om met andere ondernemingen op voet van gelijkheid te kunnen concurreren met betrekking tot deze andere, niet-vrijgestelde, activiteiten die zij ook uitoefent, vrijgesteld moet kunnen blijven van de btw over deze activiteiten. Alleen dan is de btw over de productie of verkoop van belastbare en niet-vrijgestelde goederen daadwerkelijk neutraal.
- 9 Het bankfiliaal door middel waarvan leningen worden verstrekt en deposito's worden ontvangen, draagt btw-kosten, die niet kunnen worden afgetrokken. Bijgevolg worden de inkomsten uit deze activiteit opgenomen in de noemer.
- 10 Saldanha Sanches en João Gama (Pro Rata revisitado: Atividade económica, Atividade Acessória e dedução do IVA na Jurisprudência do TJCE, CTF, 2006) vragen zich voor deze problematiek af of „[...] er ook sprake is van een economische activiteit in de door de btw-wetgeving bedoelde zin, wanneer het gaat om inkomsten die louter rendement zijn en die derhalve niet zijn onderworpen aan de btw. Opgemerkt zij dat zij niet zijn onderworpen aan de btw, omdat zij niet uit een activiteit maar uit een investering voortvloeien. [...] [I]ndien deze inkomsten worden opgenomen in de deler (noemer), vermindert het pro rata-percentage en wordt de onderneming benadeeld, aangezien het percentage btw dat zij kan aftrekken dan lager is. Het stelsel van gedeeltelijke vrijstelling brengt kosten met zich mee voor de vrijgestelde belastingplichtige: doordat hij is vrijgesteld, is hij aan de btw onderworpen zonder aftrekmogelijkheid; dat is de logica van het stelsel. [...]”
- 11 In het geval van het bankwezen zijn de bovengenoemde auteurs van mening dat de btw-wetgever het verrichten van diensten heeft vrijgesteld van btw. Dat wil zeggen dat hij de banken (en rechtstreeks al wie die een beroep doet op een

krediet) het voordeel heeft gegeven een dienst te kunnen verrichten tegen een lagere prijs dan de prijs die zij aan hun klanten zouden vragen indien de activiteit belastbaar was gebleven.

- 12 Niettemin beperken de vrijstellingen zich, aangezien zij het btw-stelsel verstoren, tot de door deze activiteit toegevoegde waarde. Een onderneming betaalt btw wanneer zij goederen koopt of diensten betreft buiten de onderneming zelf, maar komt niet in aanmerking voor het recht op aftrek indien die kosten verband houden met het vrijgestelde goed dat of de vrijgestelde dienst die zij op de markt zal brengen.
- 13 De Zesde richtlijn heeft twee methodes ingevoerd die zijn gebaseerd op het beginsel van de economische bestemming van de door de onderneming gedane uitgaven (Birkenfeld W., *Das große Umsatzsteuer-Handbuch*, vol. I, Keulen, blz. 185).
- 14 Bij het bepalen van de beperkingen van de aftrek kunnen twee handelwijzen worden onderscheiden: de onderneming kan onder de algemene regeling vallende activiteiten ex ante dan wel ex post scheiden van diensten die niet zijn onderworpen aan de btw.
- 15 Bij de scheiding ex ante wordt de methode van het daadwerkelijke gebruik toegepast: indien de scheiding en het onderscheid mogelijk zijn, wordt in de boekhouding van de onderneming een onderscheid gemaakt tussen uitgaven in verband met aan de btw onderworpen activiteiten en uitgaven in verband met vrijgestelde opbrengsten. Aan de belaste producten worden de daarmee verband houdende uitgaven toegerekend. Hierdoor ontstaat in de onderneming een deel waarvoor de btw volledig kan worden afgetrokken.
- 16 Bij de scheiding ex post is de methode anders: er wordt een pro rata toegepast, dat wil zeggen dat de verhouding tussen de verschillende inkomsten van de onderneming wordt berekend. Omdat het vrijgestelde deel niet strikt kan worden gescheiden van het belaste deel (het bankfiliaal dat leningen verstrekt, is ook de instelling waar bestek wordt verkocht), wordt uitgegaan van het vermoeden dat de verhouding tussen deze delen overeenkomt met de verhouding van de inkomsten uit elk van deze activiteiten.
- 17 Volgens het Supremo Tribunal Administrativo is, in het verlengde van artikel 19 van de Zesde richtlijn en artikel 23, lid 1, CIVA, de ratio legis van de norm duidelijk: een manier vinden om te voorkomen dat btw-kosten met betrekking tot vrijgestelde activiteiten worden afgetrokken, zodat de omvang van de aftrek wordt beperkt en aangepast is aan de werking van het btw-stelsel.
- 18 Zoals reeds is gezegd, zijn in de onderhavige zaak, die gaat over leasetransacties en transacties met betrekking tot langlopende huurovereenkomsten, de inkomsten uit de bovengenoemde overeenkomsten louter financiële opbrengsten, wat de vraag doet rijzen of zij moeten worden opgenomen in de noemer van de breuk.

- 19 In de rechtspraak, met name in het arrest van 20 juni 1991, Polysar Investments Netherlands (C-60/90, Jurispr. blz. I-3111), is een eerste oplossing gevonden in de uitlegging van het begrip economische activiteit in de zin van de btw-wetgeving, door te oordelen dat het houden van financiële deelnemingen zonder inmenging in het beheer van andere ondernemingen geen economische activiteit is, en dat derhalve ieder recht op aftrek is uitgesloten.
- 20 Economische activiteiten worden in artikel 4, lid 2, van de Zesde richtlijn gedefinieerd als alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter, met inbegrip van de winning van delfstoffen, de landbouw en de uitoefening van vrije of daarmee gelijkgestelde beroepen.
- 21 In het arrest van 22 juni 1993, Sofitam (C-333/91, Jurispr. blz. I-3513), dat betrekking had op het recht op aftrek van een gemengde holding die de teruggaaf van voorbelasting had berekend zonder rekening te houden met de dividenden die zij had ontvangen, heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de ontvangst van dividenden niet binnen de werkingssfeer van de btw valt, en dat derhalve dividenden buiten het stelsel van het recht op aftrek vallen.
- 22 In het arrest van 14 juli 1998, First National Bank of Chicago (C-172/96, Jurispr. blz. I-4387), heeft het Hof van Justitie in het geval van een van btw vrijgestelde dienst geoordeeld dat de inkomsten moeten worden opgenomen in de noemer van de pro rata-formule, aangezien het een dienst onder bezwarende titel is. Het heeft gepreciseerd dat „een dienst enkel ‚onder bezwarende titel’ wordt verricht in de zin van artikel 2, lid 1, van de Zesde richtlijn en dus enkel belastbaar is, wanneer tussen de verrichter en de ontvanger van de dienst een rechtsbetrekking bestaat waarbij over en weer prestaties worden uitgewisseld, en de door de dienstverrichter ontvangen vergoeding de werkelijke tegenwaarde vormt voor de aan de ontvanger verleende dienst”.
- 23 Het begrip prestatie onder bezwarende titel kan worden gebruikt ter aanvulling van het begrip economische activiteit: inkomsten uit aandelen zijn geen aan de btw onderworpen inkomsten, omdat zij geen tegenprestatie voor een verrichte dienst zijn, maar inkomsten uit vermogen – en inkomsten uit vermogen die louter rendement zijn, niet kunnen worden opgenomen in de noemer van de pro rata-formule –, aangezien het gaat om inkomsten uit een vroegere activiteit, dat wil zeggen inkomsten waarvoor een oorzaak bestaat.
- 24 Het bestaan van een bron van winst die voor eigen doeleinden kan worden opgemaakt of gebruikt, is een van de kenmerken van inkomsten uit vermogen. Die winst is periodiek indien de bron blijft bestaan, zonder dat voor de verkrijging ervan een activiteit of een prestatie onder bezwarende titel als juridische voorwaarde is vereist.

- 25 In casu wenst de verwijzende rechter te vernemen of de waarde van de aflossingen en de huuropbrengsten van de leasing wordt opgenomen in de berekening van het pro rata.
- 26 De Fazenda Pública beantwoordt de vraag ontkennend, voor zover:
- a) voor de uit een leaseovereenkomst voortvloeiende transacties de maatstaf van heffing de waarde van de van de huurder ontvangen of te ontvangen huur is;
 - b) volgens de methode van het daadwerkelijke gebruik moet worden vastgesteld welke goederen worden gebruikt voor de transacties ingevolge de leaseovereenkomsten, aangezien de voorbelasting over de aankoop van de betrokken goederen volledig aftrekbaar is;
 - c) aangaande het criterium dat moet worden toegepast voor de verdeling van de gemeenschappelijke kosten, aangezien geen objectiever criterium kan worden vastgesteld, de bestaande verhouding tussen beide soorten transacties (met of zonder recht op aftrek) kan worden gebruikt om het gebruik van de inputs voor beide soorten transacties vast te stellen of te schatten;
 - d) voor de berekening van de desbetreffende verhouding niettemin enkel de waarde in aanmerking moet worden genomen die de waarde overschrijdt van de voor de belaste transacties gemaakte specifieke kosten, aangezien volgens de methode van het daadwerkelijke gebruik die kosten rechtstreeks worden toegerekend en de betrokken btw volledig aftrekbaar is;
 - e) anders zou worden toegestaan dat het percentage van de verdeling van de gemeenschappelijke kosten kunstmatig wordt verhoogd, hetgeen zou leiden tot een onwettig recht op aftrek, waardoor de neutraliteit van het btw-stelsel zou worden geschonden.
- 27 Derhalve kan worden geconcludeerd dat voor de berekening van het aftrekpercentage het bedrag aan rente en andere lasten met betrekking tot de leasecontracten of langlopende huurovereenkomsten slechts in aanmerking kan worden genomen, wanneer het niet haalbaar is om de methode van het daadwerkelijke gebruik toe te passen.
- 28 Aangezien het hier gaat om de berekening van de aftrekbare btw met betrekking tot goederen voor gemengd gebruik waarvan het gebruik niet kan worden vastgesteld, kan het Supremo Tribunal Administrativo zich vinden in de bovengenoemde uitlegging dat een verhouding tussen beide soorten transacties moet worden berekend, zodat het gebruik van de inputs voor beide soorten transacties zo nauwkeurig mogelijk wordt vastgesteld.
- 29 Niettemin moet worden benadrukt dat wij ons niet binnen de werkingssfeer van artikel 23, lid 4, CIVA bevinden, maar dat het erom gaat de aftrekbare belasting

vast te stellen op basis van een specifiek pro rata, aangezien tevoren de methode van het daadwerkelijke gebruik is toegepast.

- 30 Derhalve is er geen andere oplossing mogelijk dan enkel het bedrag aan rente en andere lasten met betrekking tot de betrokken activiteiten op te nemen in de berekening van het aftrekpercentage, aangezien met betrekking tot deze kosten het daadwerkelijke gebruik niet kan worden vastgesteld.
- 31 Een andere oplossing zou verzoekster een ongerechtvaardigd voordeel verstrekken doordat zij ten onrechte een deel van de btw kan aftrekken dat reeds is afgetrokken bij de voorafgaande vaststelling van het daadwerkelijke gebruik.
- 32 De voorgestelde oplossing benadert de neutraliteit het meest en sluit het nauwst aan bij de tekst van artikel 23 CIVA, dat – zoals is vastgesteld – niet in strijd is met artikel 174 van de btw-richtlijn.
- 33 Aangezien de gerezen vraag voor de bank omstreden is en niet rechtstreeks door het Hof van Justitie is behandeld, wordt verzocht om een prejudiciële beslissing over de vraag of bij de berekening van het pro rata in gevallen van leasing en langlopende huurovereenkomsten waarin de voorbelasting over de aankoop is betaald en afgetrokken via de financieringsovereenkomst, de door de klant ingevolge een leaseovereenkomst betaalde huur, die bestaat uit aflossingen, rente en andere lasten, volledig moet worden opgenomen in de noemer van het pro rata, dan wel of enkel de rente in aanmerking moet worden genomen, aangezien de rente voor de bank daadwerkelijk de vergoeding voor of de winst uit de huurovereenkomst vormt.
- 34 De vraag die rijst en verband houdt met de neutraliteit van de btw en het gelijkheidsbeginsel, is of de bank, indien zij volgens de methode van het daadwerkelijke gebruik de voorbelasting over zowel de aflossingen als de huur ingevolge de leaseovereenkomst kan aftrekken, tweemaal dezelfde belasting aftrekt met betrekking tot hetzelfde goed, dat wil zeggen of er sprake is van dubbele belastingaftrek, die de Fazenda Pública benadeelt, aangezien de bank een hoger pro rata-percentage verkrijgt dan haar toekomt. Indien enkel de btw over de rente kan worden afgetrokken, is er geen sprake meer van dubbele belastingaftrek en wordt de Fazenda Pública niet benadeeld, zodat de neutraliteit van de btw behouden blijft.
- 35 Gelet op een en ander is het Supremo Tribunal Administrativo van oordeel dat de rechter a quo zijn beslissing heeft gebaseerd op een verkeerde beoordeling van de rechtsgronden. Hij heeft duidelijk en kennelijk een onjuiste uitlegging gegeven van het CIVA, de Zesde richtlijn en de btw-richtlijn, met name de artikelen 16 en 23 CIVA, 13, deel B, en 19 van de Zesde richtlijn en artikel 174 van de btw-richtlijn, hetgeen schending heeft opgeleverd van het neutraliteitsbeginsel in de vorm van het gelijkheidsbeginsel, aangezien de rechter a quo, door te oordelen dat de rente in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van de

noemer van de pro rata-breuk, de aftrek heeft verdubbeld van de btw, die reeds volledig was afgetrokken volgens de methode van het daadwerkelijke gebruik.

- 36 Het advies van het kabinet van de directeur-generaal bevestigt het standpunt van de Fazenda Pública.
- 37 Het Openbaar Ministerie heeft advies uitgebracht, waarin het stelt dat, in het licht van de analyse van de argumenten in het beroep van de Fazenda Pública, de omstreden vraag ter beoordeling aan het Hof van Justitie van de Europese Unie moet worden voorgelegd.
- 38 Volgens zowel de bestreden beslissing als verweerder moeten de aflossingen worden opgenomen in de vermelde noemer.
- 39 De in de bestreden beslissing gebruikte argumenten (die verweerder voegt bij zijn betoog in het verweerschrift) luiden samengevat als volgt:
 - 1) Verzoekster verkrijgt de volledige aftrek volgens de methode van het daadwerkelijke gebruik van de voorbelasting over de aankoop van de goederen die zij koopt om te verhuren.
 - 2) Niettemin brengt de uitoefening van de huuractiviteit kosten mee „die gemeenschappelijk zijn” voor transacties waarvoor geen recht op aftrek bestaat (van btw vrijgestelde krediettransacties), waarvoor het in artikel 23, lid 2, CIVA bedoelde objectieve criterium voor de toepassing van de methode van het daadwerkelijke gebruik niet kan worden gevonden. Bijgevolg kan in de uitoefening van de huuractiviteit door verzoekster de methode van het daadwerkelijke gebruik niet worden toegepast voor de aftrek van de voorbelasting.
 - 3) Derhalve moet de in artikel 23, lid 4, CIVA bedoelde pro rata-regeling worden toegepast.
 - 4) Bij de toepassing van deze regeling wordt vastgesteld dat de tekst van de wet geen steun biedt voor de uitlegging dat alleen het jaarbedrag van de rente en andere lasten met betrekking tot de leasingactiviteit in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van het aftrekpercentage.
 - 5) Voorts is het betoog dat enkel de ontvangen of de te ontvangen rente verband houdt met de gemeenschappelijke kosten die zijn gemaakt voor de belastbare transacties met of zonder recht op aftrek, niet gegrond, aangezien de vergoeding voor de verrichte dienst blijktens artikel 16, lid 2, sub h, CIVA voor btw-doeleinden de volledige huur is, ongeacht of hierdoor gemaakte kosten worden gedekt. Opgemerkt zij dat aan de btw niet alleen transacties die inkomsten opleveren zijn onderworpen, maar ook de tegenprestaties, die de aan belasting onderworpen waarde vormen. In dit geval is de tegenprestatie voor de leasing de huur en niet enkel de rente.

6) Bovendien is volgens artikel 16, lid 2, sub h, CIVA de maatstaf van heffing voor leasingtransacties, de volledige ontvangen huur, dat wil zeggen het kapitaal en de rente.

7) In de bovengenoemde bepaling wordt bij de verwijzing naar de maatstaf van heffing voor leasingtransacties immers geen onderscheid gemaakt tussen rente en kapitaal en wordt de volledige ontvangen huur aan de belasting onderworpen.

8) Derhalve moet voor de berekening van het aftrek- of pro-ratapercentage dat van toepassing is wanneer tegelijkertijd sprake is van transacties waarvoor recht op aftrek bestaat en transacties waarvoor dit recht niet bestaat (gemengde transacties), de volledige waarde van de transacties worden opgenomen in de teller en de noemer van de pro rata-breuk, en niet enkel de waarde van de rente over de van de huurder ontvangen of te ontvangen huur.

Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

40 De voor de beslechting van het onderhavige geding relevante bepalingen zijn:

Artikel 16, lid 2, sub h, CIVA:

„2 – In het geval van de overdracht van goederen en het verrichten van diensten die hierna worden opgesomd, is de maatstaf van heffing:

h) voor uit een leaseovereenkomst voortvloeiende transacties, de waarde van de van de huurder ontvangen of te ontvangen huur.”

Artikel 23, leden 1, sub b, en 4:

„1 – Wanneer een belastingplichtige in de uitoefening van zijn activiteit handelingen verricht waarvoor recht op aftrek bestaat en handelingen waarvoor dat recht niet bestaat, wordt de aftrek van de belasting die is betaald over de aankoop van de goederen en diensten die worden gebruikt voor de uitvoering van beide soorten transacties, overeenkomstig artikel 20 als volgt bepaald:

a) indien het gaat om een goed dat of een dienst die gedeeltelijk is bestemd voor de uitvoering van transacties die niet voortvloeien uit de uitoefening van een in artikel 2, lid 1, sub a, bedoelde economische activiteit, wordt de belasting die niet aftrekbaar is ingevolge dat gedeeltelijke gebruik overeenkomstig lid 2 bepaald;

b) onverminderd het bepaalde sub a, is indien het gaat om een goed dat of een dienst die is bestemd voor de uitvoering van transacties die voortvloeien uit de uitoefening van een in artikel 2, lid 1, sub a, bedoelde economische activiteit en voor een deel waarvan geen recht op aftrek bestaat, een percentage van de

belasting aftrekbaar dat overeenkomt met het jaarbedrag van de transacties waarvoor een recht op aftrek bestaat.

[...]

4 – Het in lid 1, sub b, bedoelde aftrekpercentage is de uitkomst van een breuk waarvan de teller bestaat uit de jaarlijkse omzet, exclusief belasting, uit de transacties waarvoor overeenkomstig artikel 20, lid 1, recht op aftrek bestaat, en de noemer bestaat uit de jaarlijkse omzet, exclusief belasting, uit alle door de belastingplichtige verrichte transacties die voortvloeien uit de uitoefening van een in artikel 2, lid 1, sub a, bedoelde economische activiteit en de niet aan belastingheffing onderhevige subsidies, met uitzondering van investeringssubsidies.”

- 41 Niettemin is de btw een belasting van communautaire oorsprong die haar oorsprong vindt in de Zesde richtlijn, waarvan de artikelen 17, lid 5, en 19, lid 1, respectievelijk het volgende bepalen:

Artikel 17

„[...]

5. Voor goederen en diensten die door een belastingplichtige zowel worden gebruikt voor handelingen als bedoeld in de leden 2 en 3, waarvoor recht op aftrek bestaat, als voor handelingen waarvoor geen recht op aftrek bestaat, wordt aftrek slechts toegestaan voor dat gedeelte van de [btw], dat evenredig is aan het bedrag van de eerstbedoelde handelingen (pro rata).”

Artikel 19

„1. Het pro rata voor de toepassing van de aftrek, als bedoeld in artikel 17, lid 5, eerste alinea, is de uitkomst van een breuk, waarvan:

- de teller bestaat uit het totale bedrag van de per jaar berekende omzet, exclusief [btw], met betrekking tot de handelingen waarvoor overeenkomstig artikel 17, leden 2 en 3, recht op aftrek bestaat, en
- de noemer bestaat uit het totale bedrag van de per jaar berekende omzet, exclusief belasting over de toegevoegde waarde, met betrekking tot de handelingen die in de teller zijn opgenomen, alsmede die waarvoor geen recht op aftrek bestaat. De lidstaten kunnen in de noemer ook het bedrag van subsidies opnemen, met uitzondering van die bedoeld in artikel 11, A, lid 1, sub a.

Het pro rata wordt op jaarbasis vastgesteld, uitgedrukt in een percentage en op de hogere eenheid afgerond.

[...]”

- 42 Derhalve brengt de uitlegging van het CIVA ook de uitlegging van de bovengenoemde communautaire richtlijn met zich mee.
- 43 Voor deze uitlegging is in de eerste plaats het Hof van Justitie van de Europese Unie bevoegd. De nationale rechter kan hiervan echter afzien, met name wanneer de bepaling duidelijk is of het Hof van Justitie zich reeds heeft uitgesproken over een vergelijkbare situatie.
- 44 In casu wordt aangenomen dat de communautaire bepaling niet daadwerkelijk is uitgelegd door het Hof van Justitie, aangezien geen arrest gekend is waarin de in het onderhavige – ingewikkelde – geval gerezen vraag rechtstreeks is behandeld.
- 45 In feite staat vast dat arresten zijn geweest in zaken over financiële activiteiten en dat het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat door een onderneming ontvangen dividenden uit aandelen worden uitgesloten van de noemer als bedoeld in artikel 19 van de Zesde richtlijn (reeds aangehaald arrest Sofitam). Voorts heeft het geoordeeld dat van deze noemer ook moeten worden uitgesloten, dividenden die dochterondernemingen uitkeren aan een holding die voor andere activiteiten aan de btw is onderworpen en diensten inzake beheer verricht, aangezien, waar dividenden geen tegenprestatie voor enige economische activiteit vormen, de ontvangst ervan niet binnen de werkingssfeer van de btw valt (arrest van 14 november 2000, Floridienne en Berginvest, C-142/99, Jurispr. blz. I-9585).
- 46 De arresten van 29 april 2004, EDM (C-77/01, Jurispr. blz. I-4295), 27 september 2001, Cibo Participations (C-16/00, Jurispr. blz. I-6663), en 26 mei 2005, António Jorge (C-536/03, Jurispr. blz. I-4463), hebben ook een zeker belang voor de financiële activiteit en de berekening van het pro rata.
- 47 Zoals reeds vermeld, gaat het in casu echter om de vraag of in een leaseovereenkomst de door de klant betaalde huur, die bestaat uit aflossingen, rente en andere lasten, volledig moet worden opgenomen in de noemer van het pro rata, dan wel of enkel de rente in aanmerking moet worden genomen, aangezien de rente voor de bank de vergoeding voor of de winst uit de huurovereenkomst vormt.
- 48 De stelling van de Fazenda Pública, die hier verzoeker is, is dat artikel 16, lid 2, sub h, CIVA voor uit een leaseovereenkomst voortvloeiende transacties bepaalt dat de maatstaf van heffing de waarde is van de van de huurder ontvangen of te ontvangen huur.
- 49 De huur die moet worden betaald ingevolge leaseovereenkomsten, kan om te beginnen als volgt worden ontleed:
- a) aflossingen;
 - b) rente en andere lasten.

- 50 Volgens de aftrekregeling moet worden vastgesteld welke goederen worden gebruikt voor de transacties ingevolge de leaseovereenkomsten en is de belasting over de aankoop van de betrokken goederen volledig aftrekbaar.
- 51 Niettemin zij erop gewezen dat voor de betrokken activiteit gebruik wordt gemaakt van goederen en diensten die zonder onderscheid in deze transacties en in andere vrijgestelde transacties (gemeenschappelijke kosten) worden gebruikt. Met betrekking tot het toerekeningscriterium voor de verdeling van deze kosten kan, omdat geen objectiever criterium kan worden toegepast, gebruik worden gemaakt van de verhouding tussen beide soorten transacties (met of zonder recht op aftrek) om het gebruik van de inputs voor beide soorten transacties vast te stellen of te schatten.
- 52 Niettemin moet voor de berekening van de bovengenoemde verhouding enkel de waarde in aanmerking worden genomen die de waarde overschrijdt van de voor de belaste transacties gemaakte kosten, aangezien volgens de methode van het daadwerkelijke gebruik specifieke kosten rechtstreeks worden toegerekend en de betrokken btw volledig wordt afgetrokken.
- 53 Alleen deze waarde houdt verband met de gemeenschappelijke kosten die zonder onderscheid in de belaste en de niet-belaste transacties worden gemaakt, aangezien anders zou worden toegestaan dat het percentage van de verdeling van de gemeenschappelijke kosten kunstmatig wordt verhoogd, hetgeen zou leiden tot een onwettig recht op aftrek, waardoor de fiscale neutraliteit van het btw-stelsel zou worden geschonden.
- 54 Banco Mais, S.A. past de methode van het daadwerkelijke gebruik toe voor het grootste deel van de inputs die noodzakelijk zijn om de betrokken activiteit te verrichten, in het bijzonder de aankoop van de goederen die zullen worden verhuurd (met uitzondering van onroerende goederen waarvoor zij niet heeft afgezien van de vrijstelling), en trekt derhalve de btw over deze inputs, die een bestanddeel vormen van de financiële aflossing van de aan hun klanten aangerekende huur, volledig af.
- 55 Aangezien de aflossingen overeenkomen met inputs waarvoor de btw volledig is afgetrokken volgens de methode van het daadwerkelijke gebruik, moet voor de berekening van de gemeenschappelijke kosten die worden aangerekend aan de aan de btw onderworpen activiteit geen rekening worden gehouden met deze aflossingen, maar uitsluitend met het bestanddeel dat betrekking heeft op de rente en andere diensten.
- 56 Gelet op een en ander wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing verzocht over de hoger vermelde vraag.