

26 augustus 2016

Financiële prestaties in de btw

Een onderzoek naar hoe de btw-vrijstelling zich verhoudt tot financiële prestaties.



A. el Amrani
TILBURG UNIVERSITY



Onder welke omstandigheden vallen prestaties die betrekking hebben op moderne betaalmiddelen onder de vrijstelling van artikel 135 lid 1 sub d Btw-richtlijn?

Naam:	A. el Amrani
Administratienummer:	16 93 19
Vak:	Masterscriptie
Opleiding:	Master Indirecte Belastingen
Onderwijsinstelling:	Fiscaal Instituut Tilburg
Universiteit:	Tilburg University
Datum:	26 augustus 2016
Afstudeerdatum:	31 augustus 2016
Begeleider:	Prof. dr. G.J. van Norden
Tweede lezer:	LL.M. Eda Biçer

Voorwoord

Als zoon van twee analfabete ouders kan ik - met gepaste trots - stellen dat het inleveren en verdedigen van mijn masterscriptie de laatste horde is alvorens ik de Master Indirecte Belastingen kan behalen. In mijn studententijd aan Tilburg University heb ik te veel geleerd om dit in een paar zinnestjes te kunnen beschrijven. Door Tilburg University heb ik mij academisch kunnen ontwikkelen naar een niveau waarvan ik nooit had kunnen dromen. Daarnaast heb ik mezelf op menselijk vlak kunnen ontwikkelen door de fijne contacten en ervaringen tijdens mijn studentenperiode.

Vanzelfsprekend ben ik de meeste dank verschuldigd aan mijn familie en in het speciaal aan mijn ouders. Mijn ouders en familie hebben ervoor gezorgd dat ik kon studeren. Hoewel er van huis uit niet veel begeleiding gegeven kon worden met betrekking tot school, was de steun er altijd. Meer kon ik niet vragen van mijn ouders, slechts steun.

Voor de totstandkoming van dit onderzoek wil ik mijn begeleider prof. mr. dr. Gert Jan van Norden bedanken voor alle geduld en begeleiding. Voorts komt dank toe aan Huub Stringer die mij een stage aanbood bij ABN AMRO waardoor ik geïnteresseerd raakte in de btw behandeling van financiële prestaties. Tenslotte dank ik Betaalvereniging Nederland die mij hebben voorzien van informatie met betrekking tot een aantal betaalmiddelen.

Inhoudsopgave

Lijst van gebruikte afkortingen	1
1 Inleiding.....	3
1.1 Aanleiding voor dit onderzoek.....	3
1.2 Probleemstelling	4
1.3 Onderzoekopbouw	4
2 Btw-stelsel.....	5
2.1 Inleiding.....	5
2.2 Algemene kenmerken btw.....	5
2.2.1 Belastingplichtige in de btw	6
2.2.2 Object van heffing.....	6
2.2.3 Aftrek van voorbelasting.....	8
2.3 Neutraliteitsbeginsel.....	9
2.3.1 Inleiding.....	9
2.3.2 Inwendige neutraliteit en uitwendige neutraliteit	9
2.3.3 Juridische neutraliteit	10
2.4 Samenvatting	11
3 Reikwijdte vrijstelling betalingsverkeer	13
3.1 Inleiding.....	13
3.2 Regelgevend kader.....	13
3.2.1 Wettelijke systematiek	13
3.2.2 Bankenresolutie	14
3.2.3 Ratio achter de vrijstellingen	15
3.3 Arresten die betrekking hebben op vrijstelling betalingsverkeer.....	16
3.3.1 Financiële vrijstellingen.....	16
3.3.2 Inning van schuldvorderingen.....	23
3.3.3 Gecombineerde en samengestelde prestaties	25
3.4 Vrijstellingen en het neutraliteitsbeginsel.....	28
3.5 Samenvatting	32
4 Btw-analyse klassieke betaalmiddelen	35
4.1 Inleiding.....	35
4.2 Partijen achter de schermen.....	35
4.3 Klassieke betaalmiddelen	37
4.3.1 Incasso.....	37
4.3.2 Betaling met een betaalkaart.....	40
4.4 Tussenconclusie	44
5 Btw analyse nieuwe betaalmiddelen.....	47
5.1 Inleiding.....	47
5.2 Internetbankieren	47
5.2.1 Inleiding.....	47
5.2.2 Algemene kenmerken Internetbankieren.....	47
5.2.3 Btw-kwalificatie.....	48
5.3 iDEAL-betalingen.....	52
5.3.1 Algemene kenmerken iDEAL betaling.....	52
5.3.2 Rollenmodel iDEAL.....	52

5.3.3	Schematische overzicht van iDEAL betalingen	55
5.3.4	Btw-kwalificatie.....	56
5.4	Telefonische betalingen met NFC-chip	62
5.4.1	Inleiding.....	62
5.4.2	Algemene kenmerken	62
5.4.3	Schematisch overzicht van de feitelijke handelingen van betaling met NFC-chip.	63
5.4.4	Btw-kwalificatie.....	64
5.5	Tussenconclusie	65
6	Onderzoeksresultaten.....	69
6.1	Inleiding.....	69
6.2	Onderzoeksresultaten.....	69
7	Conclusie	73
	Literatuurlijst.....	74

Lijst van gebruikte afkortingen

ACH	Automated Clearing House
Art.	Artikel
APSP	Acceptant Payment Service Providers
BACS	Bankers Automated Clearing System
btw	Belasting over de toegevoegde waarde
Btw-richtlijn	Richtlijn van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, nr. 2006/112/EG, PbEU 2006 L 347
B.V.	besloten vennootschap
CPSP	Collecterende Payment Service Provider
DPSP	distribuerende-, accepterende- en collecterende Payment Service Provider
ECB	Europese Centrale Bank
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EG	Europese Gemeenschap
EMS	European Merchant Service
EU	Europese Unie
HR	Hoge Raad der Nederlanden
HvJ	Het Hof van Justitie van de Europese Unie (vóór 1 december 2009: Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen)
IBFD	International Bureau of Fiscal Documentation
IT	Information technology
jo.	Juncto
Ltd	limited
MKG-GmbH	MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring GmbH
nr.	nummer
NFC	Near Field Communication
NTFR	Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht
N.V.	Naamloze Vennootschap
OB	Omzetbelasting
p.	pagina
PbEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen
PSP	Payment Service Providers
SPHC	separate payment handling charge
plc	public limited company
r.o	rechtsoverweging
SMS	Short Message Service
SPHC	Seperate Payment Handling Charge
SWIFT	Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication
UK	United Kingdom
V-N	Vakstudienieuws
VwEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
Wet OB 1968	Wet op de omzetbelasting 1968
WFR	Weekblad Fiscaal Recht

Zesde richtlijn

Richtlijn 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, nr.77/388/EEG, PbEG 1977, L 3145

1 Inleiding

1.1 Aanleiding voor dit onderzoek

In het Europees btw-systeem zijn een groot aantal financiële prestaties vrijgesteld van omzetbelasting op grond van artikel 135 Btw-richtlijn.¹ Onder financiële prestaties vallen ook betaaldiensten. Een betaling is, in de economische zin van het woord, een waardeoverdracht tussen twee partijen. Betaaldienstverleners verrichten handelingen – N.B. aan zowel de betalende als de ontvangende partij - die erop zijn gericht om een eigendomsoverdracht van derdengelden tot stand te laten komen. Deze diensten zijn vrijgesteld op grond van artikel 135, lid 1, sub d Btw-richtlijn en geïmplementeerd in de nationale wetgeving onder artikel 11, lid 1, onderdeel j, Wet OB 1968. De Btw-richtlijn waarin de vrijstellingsbepaling is opgenomen dateert uit 1977 en sindsdien zijn er nauwelijks wijzigingen toegebracht.

Hoewel de vrijstellingsbepaling hetzelfde is gebleven, kan dit niet gezegd worden over het betaalverkeer. Innovaties hebben ervoor gezorgd dat het betaalverkeer zich sterk heeft ontwikkeld ten opzichte van 1977. Een portemonnee met chartaal geld heeft plaats gemaakt voor een portemonnee met pasjes en codes. Dit blijkt onder meer uit een langer gaande ontwikkeling die plaatsvindt waarbij er steeds minder chartaal wordt betaald en steeds meer giraal wordt betaald. In 2015 betaalde Nederlandse consumenten naar schatting van De Nederlandsche Bank ongeveer de helft van de toonbankbetalingen chartaal, tegen 65% in 2010.²

Heden ten dagen zijn er meer mogelijkheden om een betaling te verrichten. Zo kunnen rekeninghouders betalingen verrichten door gebruik te maken van nieuwe betaalmiddelen. Kenmerkend voor internetbankieren is dat de gebruikers makkelijker, sneller en efficiënter transacties kunnen verrichten en hun eigen bankzaken kunnen inzien door gebruik te maken van internet. IDEAL is een online betalingssysteem waarmee klanten direct en veilig producten of diensten van online winkels kunnen afrekenen. En bij het contactloos betalen met de mobiele telefoon heeft de mobiele telefoon de plaats ingenomen van een betaalkaart. Het gebruik van technologische innovatie heeft erin geresulteerd dat rekeninghouders meer betalingsalternatieven voorhanden hebben. De betaalketen is een opeenvolging van handelingen gericht op het tot stand brengen en verwerken van betalingen.³ Waar er voorheen enkel twee banken nodig waren voor het verrichten van een betaling zijn er nieuwe dienstverleners opgestaan. Nieuwe betaalmiddelen zijn een mix van traditionele bankdiensten, communicatiediensten en IT-diensten. Met deze ontwikkelingen reizen ook weer nieuwe btw-vraagstukken.

De uitbreiding en complexiteit van de moderne betaalketen vind zijn grondslag in het feit dat er meer dienstverleners betrokken zijn bij het verrichten van een betaling. De betaalketen is als het ware uit elkaar getrokken waardoor nieuwe partijen diensten verrichten die invloed hebben op de schakels binnen de keten. Alle dienstverrichters, die diensten verrichten binnen de moderne betaalketen, zijn verantwoordelijk voor een schakel binnen de betaalketen. Over en weer verrichten, deze dienstverrichters, diensten jegens elkaar met als doel een betaling tot stand te brengen. Zodoende rijst de vraag: hoe verhoudt de vrijstellingsbepaling uit 1977 zich ten opzichte van deze nieuwe ontwikkelingen en spelers op het gebied van betaaldienstverlening?

¹ Richtlijn van 28 november 2006, nr. 2006/112/EG, PbEU 2006 L 347.

² De Nederlandsche Bank, *Jaarverslag 2015*, uitgebracht in de Algemene Vergadering van Aandeelhouders op 23 maart 2016, p. 84.

³ J.A. Voerman, J. Baukema, Wanneer ben ik een betaaldienstverlener?, *Tijdschrift voor Financieel recht*, nr. 10 oktober 2015, p.367.

1.2 Probleemstelling

Naar aanleiding van het voorafgaande, zal de volgende hoofdvraag centraal staan in dit onderzoek:

Onder welke omstandigheden vallen prestaties die betrekking hebben op moderne betaalmiddelen onder de vrijstelling van artikel 135 lid 1 sub d Btw-richtlijn?

1.3 Onderzoekopbouw

In hoofdstuk twee zal afgetrapt worden met een kennismaking met het Europees btw-systeem. Derhalve zal worden ingegaan op de algemene kenmerken van het btw-systeem en welke rol het neutraliteitsbeginsel inneemt. Nadat er in hoofdstuk twee de basisbeginselen van de btw zijn gepasseerd zal er in hoofdstuk drie een diepgaand onderzoek verricht worden naar het regelgevend kader omtrent art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Dit zal gebeuren door ratio achter de invoering te belichten en verschillende wettelijke grondslagen te doorgronden. Vervolgens komen uitspraken met betrekking tot de vrijstelling voor betaaldiensten door het Hof van Justitie aan bod. Om tot slot de invloed van het neutraliteitsbeginsel op vrijstellingen nader te onderzoeken. Hiermee zal meer inzicht gecreëerd worden over de reikwijdte van de vrijstelling voor betaaldiensten, ex art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn, is. Dit fundament geeft inzicht in de werking, toetsingskader en grenzen van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn.

Vervolgens zal in hoofdstuk vier een btw-kwalificatie plaatsvinden van 'klassieke' betaalmiddelen. Met klassieke betaalmiddelen is getracht een onderscheid te maken met moderne betaalmiddelen. In dit onderzoek worden incasso en betaalkaart betalingen gezien als klassieke betaalmiddelen. De volgorde van de te behandelen betaalmiddelen zal chronologisch geschieden van oud naar nieuw. Er zal gestart worden met een kennismaking met de partijen achter de schermen die het mogelijk maken een betaling te verrichten. Bij ieder betaalmiddel zullen de feitelijke handelingen uiteengezet worden. Hierdoor kan de btw-kwalificatie van verschillende handelingen omschreven en bepaald worden.

Vervolgens zal in hoofdstuk vijf een analyse plaatsvinden van nieuwe betaalmiddelen. Er gaat onderzocht worden hoe de vrijstelling van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn en de jurisprudentie omtrent deze vrijstelling zich verhouden tot een aantal moderne betaalmiddelen. Deze analyse zal inzicht verschaffen over de btw-kwalificatie van verschillende nieuwe betaalmiddelen. Hierbij is gekozen om het internetbankieren, iDEAL-betaalformule en telefonische betalingen met NFC-chip te analyseren met het doel het achterhalen hoe deze moderne betaalmiddelen zich verhouden tot de vrijstelling van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Dit zal gebeuren aan de hand van het uiteenzetten van de algemene kenmerken per betaalmiddel om vervolgens de feitelijke handelingen en de spelers nader te bekijken. Tot slot zal er een btw-kwalificatie plaatsvinden.

Door eerst klassieke betaalmiddelen te analyseren en vervolgens hetzelfde te doen bij nieuwe betaalmiddelen, kan geanalyseerd worden hoe de vrijstelling uit art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn zich verhoudt ten opzichte van de ontwikkelingen binnen de betaalketen. In hoofdstuk zes zullen vervolgens de onderzoeksresultaten uiteengezet worden gezet. De bevindingen die volgen uit de gevoerde analyse zullen in hoofdstuk zes worden getoetst aan het neutraliteitsbeginsel. Naar aanleiding van dit onderzoek kan er vervolgens in hoofdstuk zeven een conclusie worden getrokken. In deze conclusie zal tevens een antwoord geformuleerd worden op de hoofdvraag.

2 Btw-stelsel

2.1 Inleiding

Om een goed beeld van de huidige werking en reikwijdte van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn te schetsen is het van belang om kortstondig de basisbeginselen van de btw de revue te laten passeren. Derhalve zal in dit hoofdstuk worden ingegaan op de algemene kenmerken van het btw-systeem en welke rol het neutraliteitsbeginsel inneemt. Er zal worden afgetrapt met een korte introductie over de algemene kenmerken van het btw-systeem. Vervolgens zal het neutraliteitsbeginsel summier worden behandeld om daar in een later hoofdstuk nog uitgebreid op terug te komen. Op deze wijze tracht ik inzichtelijk te maken wie er onderworpen is aan btw en wat de invloed van het neutraliteitsbeginsel binnen het Europees btw-systeem is. Omwille de omvang van dit onderzoek zullen alleen btw-aspecten behandeld worden die op enigerlei beïnvloed worden door de vrijstelling van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn.

2.2 Algemene kenmerken btw

Binnen de Europese Unie heeft de omzetbelasting karakteristieke eigenschappen van een verbruiks- en bestedingsbelasting.⁴ Er is sprake van een verbruiks- en bestedingsbelasting wanneer een belasting tracht het consumptieve verbruik in de lidstaten te belasten.⁵ Dit doel wordt bereikt met het belasten van consumptieve bestedingen. Het btw-systeem is gericht op heffing van de toegevoegde waarde waarbij de ondernemer als een verlengstuk van de belastingdienst kan worden beschouwd.

Omzetbelasting wordt beschouwd als indirecte belasting, dit volgt uit het feit dat deze niet geheven wordt bij de consument zelf, maar bij de ondernemer die de consument in de gelegenheid stelt te consumeren. De consument betaalt belasting over de vergoeding die wordt betaald als tegenprestatie voor het leveren van goederen en diensten. De ondernemer, die deze vergoeding ontvangt, dient de geïncasseerde btw vervolgens af te dragen aan de Belastingdienst. Het Europeesrechtelijke btw-systeem werkt met een heffing volgens het cascade stelsel. Dit houdt in dat er herhaaldelijk heffing plaats vindt, gedurende alle fases van zowel het productie- als distributieproces.⁶ Dit stelsel heeft als uitgangspunt, dat gedurende het distributie- en productieproces, de belasting in beginsel niet accumuleert. Dit niet accumulerend proces wordt ook wel het non-cumulatief stelsel genoemd.

In principe richt de omzetbelasting zich op het verbruik van alle consumptieve goederen, inclusief diensten. De ondernemer kan daarbij als 'btw neutraal' worden aangemerkt. Hij betaalt weliswaar btw over zijn ingekochte diensten en goederen, maar kan deze aftrekken van de btw die hij ontvangt bij de verkoop van de goederen of diensten.⁷ Per saldo is de eindgebruiker belast en niet de ondernemer. Het uitgangspunt kan als volgt worden weergegeven: de ondernemer betaalt slechts btw over de door hem aan het goed of de dienst "toegevoegde waarde". Met andere woorden is een ondernemer verplicht btw af te dragen over het verschil tussen de inkoopkosten en de door hem in rekening gebrachte verkoopprijs, waarover niet in eerder stadium btw is voldaan.⁸ Samenvattend zijn de voornaamste kenmerken van de btw dat, naast algemeen toepasbaar op transacties inzake goederen en diensten, de btw evenredig is aan

⁴ D.B. Bijl, M. E. van Hilten, D.G. van Vliet, *Europese BTW en Nederlandse omzetbelasting*, Fiscale monografieën 46, Deventer: Kluwer 2001, p. 1.

⁵ M.E. van Hilten, *Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 1992, p. 13.

⁶ M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 15.

⁷ M.E. van Hilten, *Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 1992, p. 18.

⁸ D.B. Bijl, M. E. van Hilten, D.G. van Vliet, *Europese BTW en Nederlandse omzetbelasting*, Fiscale monografieën 46, Deventer: Kluwer 2001, p.3.

de prijs van diensten en goederen. Daarbij dient opgemerkt te worden dat de btw in elk stadium van het productie- en distributieproces wordt geheven.⁹

2.2.1 Belastingplichtige in de btw

Natuurlijke personen zijn in beginsel niet btw-plichtig. Krachtens art. 9, lid 1, Btw-richtlijn wordt als belastingplichtige beschouwd, ieder die, ongeacht op welke plaats, zelfstandig een economische handeling verricht, ongeacht het resultaat of oogmerk van die activiteit.¹⁰ In de nationale wet komt de term “belastingplichtige” niet voor, maar is deze aangeduid als “ondernemer”.¹¹ Dit is wederom bevestigd in de uitspraak van 2 mei 1984 waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat ervan moet worden uitgegaan dat de Nederlandse wetgever bij de totstandkoming van de Wet en de aanpassing daarvan aan de Zesde richtlijn aan de term “ondernemer” geen andere betekenis heeft willen toekennen.¹²

Men is een belastingplichtige, wanneer een “eenieder” een bedrijf zelfstandig uitoefent.¹³ Het begrip “eenieder” geeft duidelijk de brede reikwijdte van belastingplichtige binnen de omzetbelasting aan. Door de ruime formulering tracht de wetgever zoveel mogelijk consumpties te belasten. Zo kan men naast natuurlijke personen ook rechtspersonen scharen onder het ruime begrip. Door het zelfstandigheidselement toe te voegen aan het begrip belastingplichtige, elimineert de wetgever werknemers uit de btw.¹⁴

In de btw-richtlijn is een omschrijving opgenomen van ‘economische activiteiten’.¹⁵ In deze richtlijn is bepaald dat in beginsel alle werkzaamheden van een handelaar, fabrikant of dienstverrichter gekwalificeerd worden als economische prestaties indien er wordt gepresteerd onder bezwarende titel. Als economische activiteit wordt in het bijzonder beschouwd de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.

Naast de wet geeft ook de rechtspraak handvaten met betrekking tot het begrip “economische activiteiten”. De Hoge Raad heeft in het Hong Kong-arrest bepaald dat geen sprake is van een economische activiteit indien er uitsluitend “om niet” wordt gepresteerd.¹⁶ Men presteert “om niet” wanneer er geen vergoeding wordt bedongen voor een geleverde prestatie. Dit komt er met andere woorden op neer dat er geen sprake is van een economische activiteit wanneer een persoon enkel om niet, of tegen een symbolische vergoeding, presteert.¹⁷

2.2.2 Object van heffing

Nadat we in de vorige paragraaf het subject van heffing voor de omzetbelasting hebben vastgesteld zal in deze paragraaf het object van heffing ter sprake komen. Er kan namelijk pas omzetbelasting worden geheven, wanneer er sprake is van een belastbare handeling. In art. 2 Btw-richtlijn, is bepaald welke handelingen aan btw onderhevig zijn. Naast levering van goederen worden ook diensten aangemerkt als

⁹ K.M. Braun, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, studenteneditie 2015-2016, Deventer: Kluwer 2015, Hoofdstuk 0.0.5.B.

¹⁰ D.B. Bijl, M. E. van Hilten, D.G. van Vliet, *Europese BTW en Nederlandse omzetbelasting*, Fiscale monografieën 46, Deventer: Kluwer 2001, p. 25.

¹¹ Artikel 7 Wet op de Omzetbelasting 1968.

¹² HR 2 mei 1984, nr. 2 153, BNB 1984/295.

¹³ D.B. Bijl, M. E. van Hilten, D.G. van Vliet, *Europese BTW en Nederlandse omzetbelasting*, Fiscale monografieën 46, Deventer: Kluwer 2001, p. 25, Artikel 7 Wet op de Omzetbelasting 1968.

¹⁴ M.E. van Hilten, *Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 1992, p. 194.

¹⁵ Artikel 9 lid 1 Btw-richtlijn.

¹⁶ HvJ EG 1 april 1982, nr. 89/81 (Hong Kong), BNB 1982/311.

¹⁷ HvJ EG 14 februari 1985, nr. 268/83 (Rompelman), FED 1985/251.

een belastbare handeling.¹⁸ Ingeval geen sprake is van een levering van een goed krachtens art. 14 Btw-richtlijn, zal het een dienst betreffen.¹⁹ Als dienst wordt beschouwd, elke handeling die geen levering van goederen verricht onder bezwarende titel.²⁰ Over het algemeen verrichten financiële instellingen voornamelijk alleen diensten. Het komt ten slotte zelden voor dat een financiële instelling fysieke zaken overdraagt aan een klant.²¹

In de praktijk is het niet altijd gemakkelijk om te bepalen of er sprake is van een levering van goederen of diensten. Bij de beoordeling of er sprake is van een samengestelde prestatie dient de vraag beantwoord te worden, of een combinatie van handelingen bestempeld moet worden als de levering van een of meer goederen, een of meer diensten. We spreken van gecombineerde prestaties wanneer de prestatie bestaat uit zowel elementen van een dienst als een levering van een goed.²² Er dient dan beoordeeld te worden, of er sprake is van een of van meerdere prestaties.²³ Het Hof van Justitie [hierna: HvJ] heeft zich in het Card Protection Plan [hierna: CCP] arrest uitgelaten over de vraag hoe beoordeeld dient te worden of er sprake is van een of meerdere prestaties wanneer de prestatie bestaat uit meerdere elementen.²⁴ Hierin werd verwezen naar een eerdere uitspraak waarin is bepaald dat wanneer een betrokken prestatie uit een opeenvolging van elementen en handelingen bestaat, in de eerste plaats rekening moet worden gehouden met alle omstandigheden waarin de betrokken handeling plaatsvindt.²⁵ Het HvJ oordeelde als volgt:

*“als gevolg van artikel 2, lid 1, van de Zesde richtlijn elke dienstverrichting normaal gesproken als onderscheiden en zelfstandig moet worden beschouwd” en anderzijds dat “de dienstverrichting waarbij economisch gesproken één dienst wordt verleend, niet kunstmatig uit elkaar moet worden gehaald ten einde de functionaliteit van het btw-stelsel niet aan te tasten”.*²⁶

Geconcludeerd kan worden dat iedere prestatie in beginsel zelfstandig is. Echter is het wel mogelijk dat een prestatie uit meerdere prestaties bestaat, die onafscheidelijk van elkaar zijn en niet kunstmatig gesepareerd kunnen worden. Afhankelijk van deze kenmerkende elementen kan worden bepaald of, gezien vanuit het oogpunt van een consument, er sprake is van een of meerdere prestaties.²⁷

In het CPP-arrest, geeft het HvJ algemene principes ter beoordeling van samengestelde/gecombineerde handelingen.²⁸ Uit dit arrest kan worden afgeleid dat er sprake is van een hoofddienst en één, of meerdere, bijkomende diensten. Men spreekt van een bijkomende dienst wanneer het voor de klant geen doel op zich is, doch een middel om de hoofddienst van de dienstverrichter zo aantrekkelijk mogelijk te maken.²⁹ Het leerstuk van samengestelde prestaties is verder gedestilleerd in het arrest Levob-arrest.

¹⁸ Artikel 2 lid 1 sub d Btw-richtlijn.

¹⁹ M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 145.

²⁰ Artikel 24 Btw-richtlijn jo. Artikel 2 lid 1 sub d Btw-richtlijn.

²¹ Artikel 14 Btw-richtlijn.

²² K.M. Braun, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, studenteneditie 2015-2016, Deventer: Kluwer 2015, Hoofdstuk OB.2.1.2.O.g1.

²³ Ibid.

²⁴ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224 (concl. Fennelli, noot M.E. van Hilten).

²⁵ HvJ EG 2 mei 1996, nr. C-231/94 (Faaborg-Gelting Linien), *V-N* 1996/2120.

²⁶ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224, r.o. 29.

²⁷ HvJ EU 2 mei 1996, nr. C-231/94 (Faaborg-Gelting Linien), *V-N* 1996/21.20, r.o. 12.

²⁸ HvJ EU 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224.

²⁹ Ibid, r.o. 30.

Hierin heeft het HvJ bepaald dat ook sprake kan zijn van een samengestelde prestatie wanneer er een combinatie van levering van goederen en diensten plaatsvindt.³⁰ Het HvJ zegt hier het volgende over:

“wanneer twee of meer elementen of handelingen die de belastingplichtige levert aan of verricht ten behoeve van de als modaal beschouwde consument, zo nauw met elkaar verbonden zijn dat zij objectief gezien één economische, niet te splitsen prestatie vormen, waarvan het kunstmatig zou zijn die uit elkaar te halen.”³¹

De handelingen zijn niet te splitsen wanneer er een nauw verband bestaat tussen de verschillende elementen van de handelingen zonder dat er een onderscheid kan worden gemaakt tussen een hoofdprestatie en een bijkomende prestatie. Hier wordt door het HvJ aan toegevoegd dat identificatie van een hoofddienst, binnen een gecombineerde prestatie, dient te geschieden vanuit het oogpunt van een modale consument. Dit gebeurt door vast te stellen wat de kenmerkende elementen van de handelingen zijn. Hierbij dienen alle omstandigheden waarin de handelingen plaatsvinden in oogschouw te worden gehouden. In hoofdstuk 3 zal nader worden ingegaan op gecombineerde prestaties met betrekking tot financiële dienstverlening.

2.2.3 Aftrek van voorbelasting

Aftrek van voorbelasting is een van de meest essentiële kenmerken van de omzetbelasting zoals wij deze in Nederland kennen.³² Het doel, van de aftrek regeling is het voorkomen van cumulatie van omzetbelasting binnen de ondernemersketen. Door middel van dit systeem wordt bereikt dat een ondernemer slechts omzetbelasting betaalt over de toegevoegde waarde die bij de desbetreffende ondernemer ontstaat tijdens het produceren en distribueren van producten en diensten.³³ Doordat de ondernemer enkel btw betaalt, over de door hem toegevoegde waarde, ontstaat er neutraliteit. Recht op aftrek vindt zijn grondslag in Titel X van de Btw-richtlijn.

Uit de Btw-richtlijn volgt dat recht op aftrek van voorbelasting alleen mogelijk is wanneer de in rekening gebrachte goederen of diensten aangewend worden voor belaste prestaties.³⁴ Derhalve kan de in rekening gebrachte btw, aan de inkoopzijde, aftrekbaar zijn wanneer de prestaties aan de verkoopzijde zijn onderworpen aan btw. De reikwijdte van het recht op aftrek is sinds 1 januari 2007 beperkter geworden.³⁵ Sindsdien is het niet meer mogelijk om aftrek van voorbelasting te genieten ter zake van handelingen die een ondernemer in het kader van zijn onderneming verricht, maar buiten het toepassingsbereik van de btw vallen.

Zoals hiervoor vermeld, bestaat er recht op aftrek wanneer goederen en diensten waar btw op drukt worden gebruikt voor belaste handelingen.³⁶ Dit heeft tot gevolg dat er dus ook handelingen zijn waarbij geen recht op aftrek bestaat. Gelet op het feit dat de meeste financiële prestaties vrij gesteld zijn van btw, zullen de dienstaanbieders van dergelijke prestaties in beginsel geen recht hebben op aftrek van

³⁰ G.J. van Norden, *Het concern in de btw*, Fiscale monografieën 122, Deventer: Kluwer 2007, p.310.

³¹ HvJ EU 27 oktober 2005, nr. C-41/04 (Levob), *BNB* 2006/115, r.o. 22.

³² M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 341.

³³ *Ibid.*

³⁴ Artikel 168 Btw-richtlijn.

³⁵ M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 341.

³⁶ Artikel 168 Btw-richtlijn.

voorbelasting.³⁷ Prestaties waarvoor geen recht op aftrek bestaat zijn voornamelijk vrijgestelde prestaties en prestaties om niet.³⁸ Dit wordt later in dit onderzoek nog nader toegelicht.

Tot slot bestaat er een groep ondernemers die zowel prestaties verricht waarvoor recht op aftrek bestaat als prestaties waarvoor geen recht op aftrek bestaat. Indien hier sprake van is zal de in rekening gebrachte voorbelasting gesplitst moeten worden in een deel dat voor aftrek in aanmerking komt en een deel waarvan dat niet het geval is.³⁹ De hoofdregel bij splitsing is dat bij uitsluitend gebruik voor belaste prestaties een volledige aftrek van voorbelasting is toegestaan. Bij uitsluitend gebruik voor prestaties waarvoor geen recht op aftrek bestaat is de aftrek geheel uitgesloten.⁴⁰ In de kern gaat het om de rechtstreekse toerekening, van voorbelasting, aan belast dan wel vrijgesteld gebruik.⁴¹ Indien er geen rechtstreekse toerekening kan plaatsvinden, dient het goed of de dienst gesplitst te worden. Hierbij geldt als basisprincipe dat aftrek van voorbelasting mogelijk is voor zover het evenredig toerekenbaar is aan de door de ondernemer verrichte prestaties waarvoor recht op aftrek bestaat ook wel bekend als de pro-rata benadering.⁴²

2.3 Neutraliteitsbeginsel

2.3.1 Inleiding

Neutraliteit neemt in het Europees btw-systeem een prominente rol in beslag. Dit blijkt onder meer uit het feit dat het HvJ regelmatig de term 'fiscale neutraliteit' aanhaalt. Om dit fenomeen te relativiseren, wijs ik erop dat belastingen nooit volledig neutraal zijn.⁴³ Economische activiteiten worden alleen al door de aanwezigheid van belastingen beïnvloed. Neutraliteit is een relatief begrip welke toeziet op bepaalde verhoudingen.⁴⁴ Dit komt er, kort door de bocht, op neer dat de omzetbelasting geen invloed mag uitoefenen op bepaalde verhoudingen. Het karakter van de verbruiksbelasting bepaalt rechtstreeks welke verhoudingen beïnvloed worden. Het neutraliteitsbeginsel bezit een aantal algemene kenmerken, zoals juridische neutraliteit, externe neutraliteit en interne neutraliteit.

In de komende paragraaf onderzoek ik welke positie het neutraliteitsbeginsel bekleedt binnen het btw-systeem. Dit zal ik verduidelijken aan de hand van het bespreken van variërende dimensies waaronder: inwendige, uitwendige en juridische neutraliteit. Hierop volgend zal ik in hoofdstuk drie, aan de hand van jurisprudentie, onderzoeken welke invloed het neutraliteitsbeginsel heeft op de vrijstellingen in de sector van de financiële dienstverlening.

2.3.2 Inwendige neutraliteit en uitwendige neutraliteit

In relatie tot andere rechtsgebieden kent de omzetbelasting relatief veel vrijstellingen.⁴⁵ Wanneer we ervan uit gaan dat omzetbelasting de consument beoogt te belasten en niet de ondernemer, zou dit idealiter betekenen dat het handelen van een ondernemer niet beïnvloed mag worden door de omzetbelasting. Voor de ondernemer brengt de 'neutraliteit' van de omzetbelasting met zich mee dat

³⁷ M.E. van Hilten, *Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 1992, p. 281.

³⁸ M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 360-366.

³⁹ M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 379.

⁴⁰ Artikel 11, lid 1, Uitvoeringsbeschikking Omzetbelasting 1968.

⁴¹ M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 379.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid, p. 51.

⁴⁴ Ibid, p. 52.

⁴⁵ M.E. van Hilten, *Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 1992, p. 159.

deze de 'last' kan afwentelen op de consument, bij voorkeur zonder voorfinanciering van de belastingplichtige.

Naast liquiditeitsproblemen bij voorfinanciering van btw kan een ondernemer hinder ondervinden van administratieve lasten. Dit noemt men inwendige neutraliteit. Hiermee bedoelt men dat de ondernemer zo min mogelijk mag merken van een verbruiksbelasting.⁴⁶ Dat een ondernemer hinder zal ondervinden is onvermijdelijk, hij is ten slotte de belastingplichtige. Het is dus zeer belangrijk dat de btw-heffing plaatsvindt op een wijze die niet complex is, de rechtszekerheid waarborgt en zo bijvoorbeeld administratieve lasten tot een minimum beperkt.

Ook het feit dat ondernemers btw betalen en deze pas later in aftrek kunnen brengen leiden tot nadelige effecten, waaronder het mislopen van rente-inkomsten. Het is wenselijk dat soortgelijke gevolgen beperkt worden tot een minimum.⁴⁷ Het niet kunnen aftrekken van voorbelasting bij vrijgestelde prestaties, brengt in de praktijk een verhoging van de kostprijs met zich mee. Dit wordt veroorzaakt door het feit dat de niet aftrekbare voorbelasting in de kostprijs wordt verdisconteerd.⁴⁸ Het fiscale inwendige neutraliteitsbeginsel houdt in dat de ondernemer zo min mogelijk last dient te ondervinden van alle hiervoor genoemde facetten, die bij de inning van omzetbelasting komen kijken. Gesteld kan worden dat het kostprijsverhogende element, dat kleeft bij niet aftrekbare voorbelasting, in zekere zin in strijd is met inwendige neutraliteit.

Het algemene karakter van de btw brengt met zich mee dat alle leveringen van goederen en diensten in de heffing worden betrokken, gezien vanuit het perspectief van degene die de belasting afdraagt. Het mag hierbij niet uitmaken hoelang de keten van producent tot uiteindelijke consument is. Eveneens is van belang dat op vergelijkbare producten en diensten een vergelijkbare belastingdruk zit om rechtsgelijkheid te waarborgen.

De gelijke behandeling, van vergelijkbare producten en diensten, wordt niet aan de ondernemer, maar aan de prestatie toegekend. Binnen de heffingstechniek van de btw fungeert de ondernemer slechts als heffingspunt, de '*onbezoldigde rijksontvangers*'.⁴⁹ De ondernemer die draagt de belasting af aan de Belastingdienst, maar berekent het uiteindelijk door aan de consument. Derhalve drukt de belasting op de consument en kan de ondernemer beschouwd worden als een schakel bij het innen van deze belasting door de Belastingdienst. Economische neutraliteit staat ook wel bekend als mededingingsneutraliteit. Door producten en diensten met elkaar te vergelijken, en dus te trachten onderscheid tegen te gaan, spreken we niet van inwendige maar uitwendige neutraliteit.⁵⁰

2.3.3 Juridische neutraliteit

Om zijn uiteindelijke doel, het behalen van winst, zal de ondernemer een bepaalde prijs voor zijn product en/of dienst hanteren waarbij de kosten worden gedekt en er een winstmarge wordt gegenereerd. Deze kleinhandelsprijs komt in veel gevallen overeen met de bestedingen van een consument.⁵¹ Het is daarom in strijd met het karakter van de omzetbelasting indien de kleinhandelsprijzen van vergelijkbare producten of diensten anders worden belast. In de kern komt het erop neer dat btw, uitgedrukt in een bepaald percentage van de kleinhandelsprijs, gelijk dient te zijn bij gelijke producten met als uitgangspunt dat de

⁴⁶ M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 52.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ M.E. van Hilten, *Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 1992, p. 159.

⁴⁹ M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer, 2014, p. 53.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

belasting evenredig is aan de kleinhandelsprijs.⁵² Bij welke ondernemer het product of dienst is afgenomen mag geen invloed hebben op de belastingdruk, voor zover deze prestaties vergelijkbaar zijn. Men tracht juridische neutraliteit te bereiken door een vast percentage te heffen van het eindbedrag dat de consument betaalt voor een goed of product. Hiermee tracht de wetgever vergelijkbare gevallen gelijk te behandelen.

Volgens Swinkels richt belastingneutraliteit zich ten eerste op het recht op aftrek en de cumulatie van de belasting.⁵³ Het recht op aftrek is in het leven geroepen om belastingcumulatie tegen te gaan en zodoende belastingneutraliteit te realiseren. Door een aftrekgeregeling in combinatie met een subjectieve maatstaf van heffing te hanteren, wordt getracht cumulatie van belasting verder te voorkomen. Met cumulatie worden situaties bedoeld, waarbij een belastingplichtige goederen of diensten inkoopt waarin nog btw zit verdisconteerd, ook wel bekend als rest- of restant-btw. De ingekochte goederen zijn al aan omzetbelasting onderworpen en hebben geen, of niet volledig, gebruik kunnen maken van het aftrekrecht. Wanneer de goederen of diensten bij verkoop opnieuw aan btw zijn onderworpen, is er sprake van een dubbele heffing en dus cumulatie van belastingen.

We kunnen stellen dat een vrijgestelde belastingplichtige in zekere zin hetzelfde wordt behandeld als een particulier. Beiden brengen geen btw in rekening en kunnen ook geen voorbelasting in aftrek brengen. Swinkels stelt dat het niet toekennen van aftrekrecht, aan vrijgestelde ondernemers, een aantasting van het verbod op btw cumulatie vormt en beperkt de reikwijdte van de belasting.⁵⁴ Deze aantasting is het sterkst in gevallen waarbij een vrijgestelde prestatie in een reeks van belaste prestaties is tussengevoegd waardoor belastingcumulatie zich snel voor kan doen.

2.4 Samenvatting

Het doel van dit hoofdstuk was om inzicht te geven op de vraag wie er onderworpen is aan btw en wat de invloed van het neutraliteitsbeginsel binnen het Europees btw-systeem zijn. Hierbij is geconstateerd dat de omzetbelasting karakteristieke eigenschappen, van een verbruiks- en bestedingsbelasting, vertoont.⁵⁵ Waarbij het Europese btw-systeem zo is ingericht dat er heffing plaats vindt over de toegevoegde waarde. De ondernemers spelen een cruciale rol binnen de heffingstechniek van het btw-systeem. Ondernemers vormen als het ware een verlengstuk van de Belastingdienst. Zij zijn ook de belastingplichtige voor de btw. In de nationale wet komt de term “belastingplichtige” niet voor, maar is deze aangeduid als “ondernemer”.⁵⁶ Krachtens art. 9, lid 1, Btw-richtlijn wordt als belastingplichtige beschouwd, eenieder die, ongeacht op welke plaats, zelfstandig een economische activiteit verricht, ongeacht het oogmerk of resultaat van die activiteit.⁵⁷ In art. 2 Btw-richtlijn, is bepaald welke handelingen aan btw zijn onderworpen. Naast levering van goederen worden ook diensten aangemerkt als een belastbare handeling.⁵⁸

In de praktijk is het niet altijd eenduidig of er sprake is van een levering van goederen of diensten. Bij de beoordeling of er sprake is van een samengestelde prestatie dient de vraag beantwoord te worden of een

⁵² Ibid, p. 54.

⁵³ J.J.P. Swinkels, *De belastingplichtige in de Europese BTW* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Koninklijke Vermande 2001, p. 28.

⁵⁴ Ibid, p. 29.

⁵⁵ D.B. Bijl, M. E. van Hilten, D.G. van Vliet, *Europese BTW en Nederlandse omzetbelasting*, Fiscale monografieën 46, Deventer: Kluwer 2001, p. 1.

⁵⁶ Artikel 7 Wet op de Omzetbelasting 1968.

⁵⁷ D.B. Bijl, M. E. van Hilten, D.G. van Vliet, *Europese BTW en Nederlandse omzetbelasting*, Fiscale monografieën 46, Deventer: Kluwer 2001, p. 25.

⁵⁸ Artikel 2 lid 1 sub d Btw-richtlijn.

samenstel van handelingen bestempeld moet worden als de levering van een of meer goederen dan wel een of meer diensten. Er dient dan beoordeeld te worden, of er sprake is van een of van meerdere prestaties.⁵⁹ Men spreekt van een bijkomende dienst wanneer het voor de klant geen doel op zich is, doch een middel om de hoofddienst van de prestatieverrichter zo aantrekkelijk mogelijk te maken.⁶⁰ De handelingen zijn onsplitsbaar wanneer er een nauw verband bestaat tussen de verschillende elementen van de handelingen zonder dat er een onderscheid kan worden gemaakt tussen een hoofddienst en een bijkomende prestatie. Hier wordt door het HvJ aan toegevoegd dat identificatie van een hoofddienst, binnen een gecombineerde prestatie, dient te geschieden vanuit het oogpunt van een modale consument. Dit gebeurt door vast te stellen wat de kenmerkende elementen van de handelingen zijn. Hierbij dienen alle omstandigheden waarin de handelingen plaatsvinden in oogschouw te worden gehouden.

Aftrek van voorbelasting is een van de meest essentiële kenmerken van de omzetbelasting zoals wij deze in Nederland kennen.⁶¹ Het doel, van de aftrek regeling, is om cumulatie van omzetbelasting, binnen ketens van ondernemers, tegen te gaan. Doordat de ondernemer enkel btw betaalt, over de door hem toegevoegde waarde, ontstaat er neutraliteit. Uit de Btw-richtlijn volgt dat recht op aftrek van voorbelasting alleen mogelijk is wanneer de in rekening gebrachte goederen of diensten aangewend worden voor belaste prestaties. Dit heeft tot logisch gevolg dat er dus ook handelingen zijn waarbij geen recht op aftrek bestaat. Gelet op het feit dat de meeste financiële prestaties vrij gesteld zijn van btw, zullen de dienstverleners van dergelijke prestaties in beginsel geen recht hebben op aftrek van voorbelasting.⁶²

Economische activiteiten worden alleen al door de aanwezigheid van belastingen beïnvloed. Neutraliteit is een relatief begrip welke toeziet op bepaalde verhoudingen.⁶³ In relatie met andere rechtsgebieden kent de omzetbelasting relatief veel vrijstellingen.⁶⁴ Volgens Swinkels richt belastingneutraliteit zich ten eerste op het recht op aftrek en de cumulatie van de belasting.⁶⁵ Swinkels stelt dat het niet toekennen van aftrekrecht, aan vrijgestelde ondernemers, een aantasting van het verbod op btw cumulatie vormt en beperkt de reikwijdte van de belasting.⁶⁶ Deze aantasting is het sterkst in gevallen wanneer een vrijgestelde prestatie in een reeks van belaste prestaties is tussengevoegd.

⁵⁹ K.M. Braun, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, studenteneditie 2015-2016, Deventer: Kluwer 2015, Hoofdstuk OB.2.1.2.O.g1.

⁶⁰ HvJ EU 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224, r.o. 30.

⁶¹ M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 341.

⁶² M.E. van Hilten, *Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 1992, p. 281.

⁶³ M.E. van Hilten en H.W.M. van Kesteren, *Omzetbelasting*, Deventer: Kluwer 2014, p. 13.

⁶⁴ M.E. van Hilten, *Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 1992, p. 159.

⁶⁵ J.J.P. Swinkels, *De belastingplichtige in de Europese BTW (diss. Amsterdam UvA)*, Den Haag: Koninklijke Vermande 2001, p. 28.

⁶⁶ *Ibid*, p. 29.

3 Reikwijdte vrijstelling betalingsverkeer

3.1 Inleiding

Zoals hiervoor al is beschreven heeft de ondernemer die een vrijgestelde prestatie verricht, geen recht op aftrek van voorbelasting. Indien de vrijgestelde prestatie is gericht jegens een partij die niet aftrek gerechtigd is, denk aan een particulier, is de vrijstelling voordelig vanwege het feit dat de belastingdruk op de vrijgestelde prestatie aanzienlijk lager is. De omzetbelasting kent een paradox in de vorm van vrijstellingen.⁶⁷ Het paradoxale aan btw is dat belaste prestatie verrichters, die denken onderworpen te zijn aan btw, feitelijk zijn vrijgesteld doordat zij aftrek van voorbelasting kunnen claimen ten opzichte van vrijgestelde prestatie verrichters, die denken vrijgesteld te zijn van btw, maar in wezen belast zijn doordat zij geen aftrek van voorbelasting kunnen claimen. De toepassing van een vrijstelling heeft niet alleen gevolgen voor de heffing van omzetbelasting maar ook aan de aftrek zijde werkt een vrijstelling door. De gevolgen van een vrijgestelde prestatie aan de voorkant, is dat er aan de achterkant geen aftrek kan worden geclaimd.⁶⁸ Dit laatste zorgt er voor dat er omzetbelasting blijft drukken op vrijgestelde prestaties. Om meer inzicht te krijgen over de reikwijdte van de vrijstelling voor betalingsverkeer, zal in het komend hoofdstuk worden ingegaan op het regelgevend kader. Dit gebeurt door ratio achter de invoering te belichten en verschillende wettelijke grondslagen te doorgronden. Vervolgens komen uitspraken met betrekking tot de vrijstelling voor betaaldiensten door het HvJ aan bod. Om tot slot de invloed van het neutraliteitsbeginsel op vrijstellingen nader te onderzoeken. Hiermee zal meer inzicht gecreëerd worden over de reikwijdte van de vrijstelling voor betaaldiensten, ex art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn, is.

3.2 Regelgevend kader

3.2.1 Wettelijke systematiek

Vrijstellingen staan haaks op een belasting die als uitgangspunt heeft dat alle prestaties in de heffing worden betrokken. Het is daarom ook niet verrassend dat het HvJ, in zijn arresten over de uitlegging van vrijstellingsbepalingen, doorgaans begint met voorop te stellen dat vrijstellingen strikt moeten worden uitgelegd.⁶⁹ De achterliggende gedachte is dat vrijstellingen in beginsel een inbreuk vormen op het algemene beginsel dat omzetbelasting wordt geheven over elke dienst en levering, verricht onder bezwarende titel, door een belastingplichtige.⁷⁰

De Europese Commissie heeft ervoor gekozen om een groot aantal prestaties op financieel vlak vrij te stellen van belastingen. De vrijstelling voor handelingen inzake betalingen en overmakingen in het geldverkeer is gecodificeerd in art. 135, lid 1, sub d en e Btw-richtlijn jo. art. 11, lid 1, sub i en j Wet OB 1968. En deze luidde als volgt:

“Artikel 135 lid 1 Btw-richtlijn

De lidstaten verlenen vrijstelling voor de volgende handelingen:

- d) Handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende deposito's, rekening-courantverkeer, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere handelspapieren met uitzondering van de inning van schuldvorderingen;*
- e) handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende deviezen, bankbiljetten en munten die wettig betaalmiddel zijn, met uitzondering van munten en biljetten die verzamelobject zijn, namelijk gouden, zilveren of uit een ander metaal geslagen munten, alsmede biljetten, die*

⁶⁷ M.E. van Hilten, *Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW (diss. Leiden)*, Deventer: Kluwer 1992, p. 26.

⁶⁸ M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 253.

⁶⁹ HvJ EU 28 juli 2011, nr. C-350/10 (*Nordea*), r.o 30; HvJ EG 13 december 2001, nr. C-235/00 (*CSC*), *V-N* 2002/5.26, r.o. 39.

⁷⁰ *Ibid.*

*normaal niet als wettig betaalmiddel worden gebruikt of die een numismatische waarde hebben;*⁷¹

“Artikel 11 lid 1 Wet OB 1968

Onder bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen voorwaarden zijn van de belasting vrijgesteld:

- i. de volgende leveringen en diensten:*
 - 1. de handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende deviezen, bankbiljetten en munten, welke in enig land de hoedanigheid van wettig betaalmiddel bezitten, met uitzondering van bankbiljetten en munten, welke gewoonlijk niet als wettig betaalmiddel worden gebruikt of welke een verzamelwaarde hebben;*
 - 2. de handelingen, bemiddeling daaronder begrepen doch uitgezonderd bewaring en beheer, inzake effecten en andere waardepapieren met uitzondering van documenten welke goederen vertegenwoordigen;*
 - 3. het beheer van door beleggingsfondsen en beleggingsmaatschappijen ter collectieve belegging bijeengebrachte vermogens;*
- j. de volgende diensten:*
 - 1. het verlenen van en de bemiddeling inzake krediet;*
 - 2. de handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende giro- en rekeningcourantverkeer, deposito's, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere handelspapieren, met uitzondering van de invordering van schuldvorderingen;*
 - 3. het aangaan van en het bemiddelen bij borgtochten en andere zekerheids- en garantieverbintenissen;*⁷²

Het art. 11, lid 1, onderdeel j, Wet OB 1968 vormt een nationale omzetting van art. 135, lid 1, onderdelen b, c en d, Btw-richtlijn.⁷³ Op grond van deze bepalingen zijn drie categorieën prestaties met een financieel karakter vrijgesteld. Het gaat hier om kredietverlening en bemiddeling, handelingen met betrekking tot giraal geld en schuldvorderingen. De vrijstelling heeft een technisch karakter en zorgt ervoor dat wordt voorkomen dat de vergoedingen voor verrichte prestaties in de heffing zouden moeten worden betrokken.⁷⁴

3.2.2 Bankenresolutie

De Bankenresolutie is een schriftelijk beleidsbesluit van de staatssecretaris van Financiën welke toeziet op het toepassen van de Wet op de omzetbelasting 1968 ten aanzien van het bankbedrijf.⁷⁵ Hierin geeft de staatssecretaris richtlijnen over de behandeling van bancaire activiteiten. Deze richtlijnen zien voornamelijk toe op de vraag hoe om te gaan met banken binnen de Wet op de Omzetbelasting 1968. Met andere woorden, een verduidelijking van de Wet op de Omzetbelasting 1968. De resolutie bevat, in een bijlage, een lijst van verschillende bancaire prestaties. De staatssecretaris geeft bij iedere in de bijlage opgenomen prestatie aan of deze is vrijgesteld of belast.

⁷¹ Artikel 135, lid 1 sub d en e Btw-richtlijn.

⁷² Artikel 11 lid 1 sub I en J Wet OB 1968.

⁷³ Fiscale Encyclopedie De Vakstudie Omzetbelasting, *artikelsgewijs commentaar bij artikel 11 Wet OB 1968*, Kluwer, aantekening 1.10.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Resolutie van 25 juli 1979, nr. 279-12 007, herdrukt d.d. 15 april 1981, nr. 281-5374, aangevuld bij de resolutie van 14 maart 1983, nr. 23-3331.

Veel van de prestaties die zijn opgenomen in de bijlage zijn inmiddels verouderd vanwege het feit dat, net als zoveel andere ondernemers, prestaties van banken in de loop der jaren zijn veranderd. Een voorbeeld hiervan zijn chequeboeken welke volgens de resolutie zijn vrijgesteld maar in werkelijkheid geven banken heden ten dage helemaal geen nieuwe chequeboeken meer uit. Verder zijn er bij banken ook nieuwe producten bijgekomen die moeilijk geplaatst kunnen worden in de huidige categorisatie van de resolutie. Hierbij kan gedacht worden aan mobiele applicaties en internetbankieren. Deze online platformen faciliteren klanten om bepaalde handelingen online te kunnen doen. De dienst, om gebruik te kunnen maken van deze internet applicaties, is moeilijk onder te brengen in de huidige categorisatie van de resolutie. De diensten zoals opgenomen in art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn, zijn ook volgens de resolutie allemaal vrijgesteld. Hoewel ik mij in deze aansluit, bij het standpunt van, van Kesteren, dat de resolutie inmiddels achterhaald is ben ik tevens van mening dat de resolutie nog steeds van kracht is ten aanzien van bankbedrijven.⁷⁶ Dit geldt overigens niet voor het innen van schuldvorderingen. Op dit onderdeel is, mijns inziens, de bankresolutie in strijd met Europees recht. Dit zal in hoofdstuk 5 nader toegelicht worden.

3.2.3 Ratio achter de vrijstellingen

De invoering van vrijstellingen die betrekking hebben op financiële prestaties is niet geheel verklaarbaar. Uit onder meer de considerans van de Btw-richtlijn en de Zesde richtlijn blijkt dat er beleidsmatige grondslagen zijn voor de invoering van de vrijstelling voor financiële prestaties.⁷⁷ Van Hilten geeft aan dat vooral tradities invloed hebben gehad op deze keuze.⁷⁸ Financiële prestaties werden in de oorspronkelijke btw-systemen van lidstaten al vrijgesteld. Door de instandhouding van dergelijke vrijstelling, werden lidstaten in gelegenheid gesteld om de eigen fiscale behandeling van financiële prestaties te handhaven.

Het HvJ heeft zich uitgelaten over het doel van financiële vrijstellingen in het arrest Velvet & Steel Immobiliën.⁷⁹ In dit arrest beargumenteerd het HvJ het bestaan van vrijstellingen inzake financiële dienstverlening. Men doet dit als volgt:

*“Deze uitlegging vindt overigens steun in het doel van de vrijstelling van financiële verrichtingen, zoals de Commissie van de Europese Gemeenschappen in haar schriftelijke opmerkingen aangeeft, namelijk het verhelpen van de moeilijkheden in verband met de vaststelling van de belastbare grondslag en het bedrag van de aftrekbare BTW en het voorkomen van een verhoging van de kostprijs van het consumentenkrediet. (...)”*⁸⁰

Hieruit kan men destilleren dat het bestaan van deze vrijstelling gestoeld is op drie aspecten. Allereerst verhelpt de vrijstelling moeilijkheden die ontstaan in verband met het vaststellen van de belastbare grondslag. Men kan hier dus uit opmaken dat het vaststellen van de belastbare grondslag dusdanige moeilijkheden met zich meebrengt, dat de wetgever ervoor heeft gekozen deze vrij te stellen, om dit probleem te elimineren.

Overigens is niet alleen het bepalen van de belastbare grondslag problematisch, ook het vaststellen van het aftrekbare bedrag kan volgens het HvJ een lastige taak zijn. Hier voegt men aan toe dat wanneer deze handelingen niet vrijgesteld zouden worden er een verhoging plaatsvindt van de kostprijs op

⁷⁶ H.W.M. van Kesteren, ‘Gewettigd vertrouwen op onwettige besluiten’, *WFR* 2013/272.

⁷⁷ Zie: toelichting op het voorstel voor een zesde richtlijn van de Raad van 29 juni 1973, *V/N* 1973, p. 758.

⁷⁸ D.B. Bijl, M. E. van Hilten, D.G. van Vliet, *Europese BTW en Nederlandse omzetbelasting*, Fiscale monografieën 46, Deventer: Kluwer 2001, p. 241.

⁷⁹ HvJ EU 19 april 2007, nr. C-455/05, (Velvet & Steel Immobiliën), *V-N* 2007/21.18.

⁸⁰ HvJ EU 19 april 2007, nr. C-455/05, (Velvet & Steel Immobiliën), *V-N* 2007/21.18, r.o. 24.

consumentenkrediet, wat volgens het HvJ een ongewenste ontwikkeling is. Ook Van Hilten onderkent dat bepaalde financiële prestaties niet eenvoudig in de heffing te betrekken zijn.⁸¹ Zij vraagt zich ook af of het instellen van een vrijstelling voor dergelijke prestaties wel de juiste oplossing is voor het probleem. Als alternatief pleit zij ervoor om het nultarief toe te passen, waarmee een hoop problemen worden voorkomen. Met het toepassen van het nultarief bereikt de Belastingdienst hetzelfde resultaat als het toepassen van een vrijstelling maar kan de belastingplichtige alsnog aftrekrecht claimen. Dit kan doordat de prestaties anders dan vrijstelling wel zijn belast maar tegen een nultarief.

Vrijstellingen vormen een uitzondering op de regel. De hoofdregel is immers dat alle prestaties van een ondernemer in de heffing betrokken worden. Het HvJ heeft hierdoor bepaald dat vrijstelling strikt moeten worden uitgelegd.⁸² Dit is echter niet altijd mogelijk, denk daarbij aan termen die niet strikt uitgelegd kunnen worden waaronder; culturele diensten en diensten op het gebied van sport.⁸³ Uit jurisprudentie komt naar voren dat de rechters vaak de teleologische benadering hanteren.⁸⁴ Dit houdt in dat de rechter het doel van een bepaling in acht neemt bij het toepassen van een rechtsregel.

3.3 *Arresten die betrekking hebben op vrijstelling betalingsverkeer*

3.3.1 Financiële vrijstellingen

Op het terrein van financiële vrijstelling wordt het SDC-arrest beschouwd als kernarrest. In dit arrest heeft het HvJ de eerste criteria, zoals we die nu kennen, ontwikkeld. Dit toetsingskader bevat handvaten om te bepalen wanneer een bepaalde handeling gekwalificeerd dient te worden als een vrijgestelde prestatie krachtens art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn valt.

SDC is een vereniging van spaarkassen die haar zakelijke dienstverlening richt op het bankwezen. Spaarkassen zijn een vorm van levensverzekeringen. Ten behoeve van haar leden, en sommige andere cliënten, die op haar 'net voor gegevensverwerking' zijn aangesloten verricht SDC diensten inzake betalingstransacties, advies betreffende en handel in waardepapieren, beheer van depots, koopovereenkomsten en kredieten. Bovendien verricht SDC administratieve taken ten behoeve van haar leden.⁸⁵ Het grootste gedeelte van haar diensten verricht SDC elektronisch. Hier betrof het diensten die financiële instellingen zelf via hun eigen computercentra hebben verricht.⁸⁶ Doordat SDC diensten verricht voor banken was geen sprake van direct contact met de afnemers (deelnemers) van spaarkassen. De vergoeding werd door SDC ontvangen van de banken, niet de afnemers van de spaarkassen.

Dit resulteert erin dat de Deense Belastingdienst het standpunt in nam dat de door SDC verrichte diensten buiten de werkingssfeer van de vrijstelling van § 2, lid 3, sub j, van voormelde Deense wet vielen. De Deense Belastingdienst was van mening dat, voor het toepassen van deze vrijstelling, handelingen verricht dienen te worden door degene die een overeenkomst heeft met de eindverbruiker. Dit was niet het geval bij SDC waardoor zij volgens de Deense Belastingdienst niet binnen het toepassingsbereik van de vrijstelling vielen.

⁸¹ M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 255.

⁸² HvJ EU 15 juni 1989, nr. C-348/87, (Stichting Uitvoering Financiële Acties), *FED* 1989/559.

⁸³ M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 258.

⁸⁴ HvJ EU 4 oktober 2001, nr. C-236/99 (Goed wonen I), *V-N* 2001/56.25; HvJ EU 16 oktober 2008, nr. C-253/07 (Canterbury Hockeyclub), *V-N* 2008/49.18.

⁸⁵ HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), *V-N* 1997/2606, r.o. 8.

⁸⁶ *Ibid*, r.o. 9.

SDC deelde deze zienswijze van de Deense belastingdienst niet en startte een gerechtelijke procedure. De hoogste Deense rechter verzocht het HvJ om een prejudiciële beslissing te nemen inzake toepasbaarheid van de financiële vrijstelling, art. 13, (B), onderdeel d, punten 3, en 5, Zesde richtlijn, op diensten van organisaties zoals in dit geval SDC.

De wettelijke definitie van Art 13, (B), onderdeel d, punten 3, en 5, zesde richtlijn luiden als volgt:

“De Lid-Staten kunnen nog andere handelingen van de toepassing van deze vrijstelling uitsluiten; levering van goederen die uitsluitend zijn gebezigd voor een activiteit die krachtens dit artikel of krachtens artikel 28, lid 3, sub b), is vrijgesteld, als voor deze goederen geen recht op aftrek is genoten, of levering van goederen bij de aanschaffing of bestemming waarvan overeenkomstig de bepalingen van artikel 17, lid 6, het recht op aftrek is uitgesloten;

3. *handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, betreffende deposito's, rekening-courantverkeer, betalingen, overmakingen, schuldvorderingen, cheques en andere handelspapieren met uitzondering van de invordering van schuldvorderingen;*
5. *handelingen, bemiddeling daaronder begrepen, uitgezonderd bewaring en beheer, inzake aandelen, deelnemingen in vennootschappen of verenigingen, obligaties en andere waardepapieren, met uitzondering van:*
 - *documenten die goederen vertegenwoordigen;*
 - *de in artikel 5, lid 3, genoemde rechten of effecten;”*

Ten eerste komt het HvJ tot de conclusie dat het voor de toepassing van de vrijstelling niet relevant is welke rechtsvorm de belanghebbende bezit, tevens is het irrelevant of er gebruik wordt gemaakt van een elektronisch of handmatig systeem. Bij het al dan niet toepassen van de vrijstelling wordt gekeken naar de aard van een handeling en niet de rechtsvorm van de prestatieverrichter of de wijze waarop een prestatie wordt verricht.⁸⁷ Ten tweede is het niet van belang voor het toepassen van de vrijstelling wie een rechtsbetrekking houdt met de uiteindelijke afnemer. In het geval van SDC verrichte zij een dienst, voor een financiële instelling, rechtstreeks, maar onder de naam van de financiële instelling, aan de uiteindelijke afnemer. Volgens het HvJ is het voor de beoordeling irrelevant of het binnen het toepassingsbereik van de vrijstelling valt. Doorslaggevend voor het toepassen van de vrijstelling zijn de aard van de geleverde diensten, en niet op basis van de ontvangers van een dienst.⁸⁸ Dit oordeel stond haaks op het standpunt van de Deense inspecteur die stelde dat SDC buiten het toepassingsbereik van de vrijstelling bevond omdat het geen contract had met de eindverbruiker.

Het HvJ geeft in dit arrest invulling aan het de term ‘handeling betreffende overmakingen’ en geeft hiermee aan wanneer de vrijstelling toegepast kan worden. Om een handeling te kwalificeren als vrijgestelde handeling in de zin van art. 13 B, sub d, 3 en 5, Zesde richtlijn, moet de verrichtte dienst over het geheel genomen, een afzonderlijk geheel vormen. Dat de kenmerkende en essentiële functies van de vrijgestelde dienst vervullen.⁸⁹ Daarnaast moet de handeling leiden tot het overmaken van geld waarbij er sprake dient te zijn van een juridische en financiële wijziging. Tevens merkt het HvJ op dat aansprakelijkheid verder gaat dan enkel het technisch aspect. Het HvJ zegt hier het volgende over:

⁸⁷ Ibid, r.o. 32-33.

⁸⁸ Ibid, r.o. 58.

⁸⁹ Ibid, r.o. 66.

“De vrijgestelde dienst in de zin van de richtlijn moet worden onderscheiden van het verrichten van een eenvoudige materiële of technische dienst, zoals de terbeschikkingstelling van een systeem van gegevensverwerking aan de bank. Daartoe moet de nationale rechter in het bijzonder de omvang van de aansprakelijkheid van het computercentrum jegens de banken onderzoeken, vooral de vraag of deze aansprakelijkheid beperkt is tot de technische aspecten, dan wel of zij zich uitstrekt tot de kenmerkende en essentiële elementen van de handelingen.”⁹⁰

Uit deze rechtsoverweging blijkt dat de omvang van de aansprakelijkheid bepalend is bij de beoordeling of er sprake is van een eenvoudige materiële of technische dienst. De nationale rechter dient te onderzoeken of de aansprakelijkheid beperkt is tot technische facetten of dat de aansprakelijkheid zo ruim is dat het zich uitstrekt tot de kenmerkende en essentiële elementen van de betreffende handelingen.

Niet heel lang nadat het HvJ zich uitsprak in het SDC-arrest, werd de ingeslagen weg verder uitgewerkt in het CSC-arrest. In dit arrest verrichte CSC zogenaamde callcenter diensten voor financiële instellingen. Deze verrichte diensten hielden in dat CSC, welke fungeert als callcenter, alle contracten voor de financiële instelling met haar klanten inzake de verkoop van bepaalde financiële producten op zich neemt. Vanaf het verzoek om informatie tot aan de verkoop, met uitzondering van de verkoop zelf.⁹¹ Het kwam er dus op neer dat CSC het gehele verkoop proces voor haar rekening nam met uitzondering van de uiteindelijke verkoop. De daadwerkelijke verkoop werd uiteindelijk verricht door de bezitter van het financiële product. De vergoeding die CSC kreeg voor haar verrichte diensten bestond uit een vast gedeelte en een gedeelte dat afhangt van het aantal telefoongesprekken en transacties. In geschil was of de callcenter diensten, verricht door CSC, onder de reikwijdte van de financiële vrijstelling van art. 135, lid 1, onderdeel f, Btw-Richtlijn vielen en dus vrijgesteld zijn op grond van art. 13B, onderdeel d, punt 5 Zesde Richtlijn.

Het verzoek van de hoogste nationale rechter tot een prejudiciële beslissing was tweeledig. Het eerste deel van de prejudiciële vraag had betrekking op de uitlegging van de bewoording ‘handelingen inzake waardepapieren’, in de zin van art. 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn. En het tweede op de uitlegging van de bewoordingen ‘bemiddeling inzake waardepapieren’ in de zin van dezelfde bepaling.⁹²

Bij de uitlegging van de bewoording ‘handelingen inzake waardepapieren’ in de zin van art. 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn, verwijst het HvJ naar de criteria die men heeft gevormd in het SDC-arrest. Willen de callcenter activiteiten van CSC binnen het toepassingsbereik van de financiële vrijstelling vallen, dan dient men te voldoen aan de zogenaamde SDC-criteria. Welke neerkomen op het feit dat de verrichte diensten moeten leiden tot een overmaking van geld en juridische en financiële wijzigingen moeten meebrengen.

De vrijgestelde dienst in de zin van de Zesde richtlijn moet worden onderscheiden van het verrichten van een eenvoudige materiële of technische dienst, zoals de terbeschikkingstelling van een systeem van gegevensverwerking aan de bank. Daartoe moet de nationale rechter in het bijzonder de omvang van de aansprakelijkheid, van het computercentrum jegens de banken, onderzoeken. Met name de vraag of deze aansprakelijkheid beperkt is tot de technische aspecten, dan wel of zij zich uitstrekt tot de kenmerkende en essentiële elementen van de handelingen.⁹³ In dit arrest wordt de lijn doorgetrokken die door het SDC-

⁹⁰ Ibid, r.o. 66.

⁹¹ HvJ EG 13 december 2001, nr. C-235/00 (CSC), V-N 2002/5.26, r.o. 6.

⁹² Ibid, r.o. 15.

⁹³ HvJ EG 13 december 2001, nr. C-235/00 (CSC), V-N 2002/5.26, r.o. 26; HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), V-N 1997/2606, r.o. 66.

arrest is ingezet. Dit blijkt onder meer uit het feit dat een handeling inzake waardepapieren, net als bij een handeling betreffende overmaking en betaling zoals in het SDC-arrest van toepassing was, uit meerdere afzonderlijke diensten kan bestaan waarvoor de vrijstelling kan gelden. Tevens herhaald het HvJ dat het enkele feit dat een bepaald element onontbeerlijk is om een vrijgestelde handeling te kunnen verrichten niet rechtvaardigt dat de dienst waarvan dit element een bestanddeel is, is vrijgesteld.⁹⁴

Verder definieert het HvJ ‘handelingen inzake waardepapieren’ als handelingen die de rechten en verplichtingen van de partijen inzake waardepapieren kunnen doen ontstaan, wijzigen of doen tenietgaan. CSC verrichte diensten waarbij men alle contracten van de financiële instelling met haar klanten inzake de verkoop van bepaalde financiële producten op zich neemt, vanaf het verzoek om informatie tot aan de verkoop, met uitzondering van de verkoop zelf.⁹⁵

Het HvJ spreekt zich in dit arrest uit over de bewoordingen ‘bemiddeling inzake waardepapieren’ in de zin van art. 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn. De wetgever heeft, door het opnemen van de term bemiddeling, getracht het de reikwijdte van de vrijstelling te verruimen tot bemiddelingsactiviteiten.⁹⁶ Het HvJ definieert de term ‘bemiddeling’, waarbij men expliciet aangeeft dat het om de term ‘bemiddeling’ gaat in de context van art. 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn, als “*een activiteit van een tussenpersoon die niet de plaats inneemt van een partij bij een contract betreffende een financieel product en wiens activiteit verschilt van de typische contractuele prestaties die door de partijen bij zulke contracten worden verricht.*”⁹⁷ Ook het wijzen van een contractspartij op de gelegenheid een contract te sluiten valt binnen de reikwijdte.⁹⁸ Bij bemiddeling wordt er een dienst verricht ten behoeve van een contractpartij die door deze laatste als afzonderlijke tussenkomst wordt vergoed. Het doel van bemiddeling komt er, naar oordeel van het HvJ, op neer dat bemiddelaars het nodige doen zodat twee partijen een contract sluiten, zonder dat de bemiddelaar eigenbelang heeft inzake de inhoud van het contract.⁹⁹ Dit laatste kan enigszins onzekerheid veroorzaken omdat het moeilijk te bepalen is wanneer de bemiddelaar een eigen belang heeft bij het afgesloten contract.¹⁰⁰ Of feiten moeten aantonen dat bemiddelaars een rechtsbetrekking onderhouden met één van de partijen en een relatie hebben met beide contractspartijen. De verbintenis tussen de bemiddelaar en de contractspartijen moet erop gericht zijn een overeenkomst tot stand te brengen waarbij de bemiddelaar niet als contractspartij mag optreden.

De ingezette lijn, van het HvJ, blijkt nog maar eens doorgetrokken te worden in het Nordea-arrest van juli 2011. Nordea is een commerciële bank, met haar moedermaatschappij gevestigd in Zweden, opererend op de Finse markt. Zij verricht bankdiensten aan haar particulieren en zakelijke clientèle. Nordea maakt gebruik van de diensten van ‘*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*’ [hierna: SWIFT], een coöperatieve vereniging welke eigendom is van meer dan 2000 financiële instellingen gevestigd in meer dan 200 landen.

SWIFT beheert een wereldwijd netwerk van elektronische berichtendiensten voor financiële instellingen. Hierdoor kunnen meer dan 9000 banken, financiële instellingen, instellingen voor effectenbeheer en andere vennootschappen, welke aangesloten zijn op haar netwerk, gestandaardiseerde financiële

⁹⁴ HvJ EG 13 december 2001, nr. C-235/00 (CSC), V-N 2002/5.26, r.o. 32; HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), V-N 1997/2606, r.o. 65.

⁹⁵ HvJ EG 13 december 2001, nr. C-235/00 (CSC), V-N 2002/5.26, r.o. 6.

⁹⁶ Ibid, r.o. 38.

⁹⁷ Ibid, r.o. 39.

⁹⁸ T.H. Anten en M.G. Ruitenbergh, ‘Btw-vrijstelling voor bemiddeling in de financiële sector’, *BtwBrief* 2011/104, p. 9.

⁹⁹ HvJ EG 13 december 2001, nr. C-235/00 (CSC), V-N 2002/5.26, r.o. 39.

¹⁰⁰ T.H. Anten en M.G. Ruitenbergh, ‘Btw-vrijstelling voor bemiddeling in de financiële sector’, *BtwBrief* 2011/104, p. 9.

berichten uitwisselen met behulp van door de onderneming zelf ontwikkelde software en haar beveiligd internationaal netwerk voor gegevensuitwisseling. De inhoud van de berichten betreft voornamelijk interbancaire betalingen en effectentransacties. Aangesloten financiële instellingen verkrijgen door middel van hun eigen computerinstallaties toegang tot het SWIFT-netwerk. Waarbij interne ICT-systemen dienen eerst door SWIFT te worden goed gekeurd voordat men aangesloten wordt tot het SWIFT-netwerk.¹⁰¹

Als we inzoomen op SWIFT-betalingstransacties nemen we als startpunt dat er een opdracht binnenkomt bij een aangesloten financiële instelling. Vervolgens verzendt deze instelling een bericht naar het SWIFT-netwerk met transactiedetails. Wanneer dit bericht door SWIFT in goede orde is ontvangen verkrijgt de aangesloten financiële instelling een bericht ter bevestiging van ontvangst. Deze bevestiging zorgt ervoor dat de financiële instelling een toezegging krijgt dat het bericht verwerkt gaat worden en hiermee treedt ook de financiële aansprakelijkheid van SWIFT aan. SWIFT stelt zich, met de ontvangstbevestiging, aansprakelijk voor het in goede orde overbrengen, van het ontvangen bericht. Zodat het uitvoeren van de transactie, in overeenstemming met dit bericht, kan plaats vinden. In het bevestigingsbericht wordt tevens vermeld dat de transactie, vanaf dat moment, onherroepelijk is. Vervolgens dient, de ontvangende instelling, de ontvangst kenbaar te maken middels een ontvangstbevestiging binnen met het SWIFT-computersysteem. Hiermee eindigt ook de aansprakelijkheid van SWIFT. SWIFT stuurt de ontvangstbevestiging direct door naar de bericht verzendende instelling. In geschil was of deze SWIFT-diensten vrijgesteld waren op grond van art. 135, lid 1, sub d en f, Btw-richtlijn jo. art. 13, B, sub d, punten 3 en 5, van de Zesde richtlijn.

Het HvJ wijst in haar uitspraak als eerst op het strikt uitleg van de financiële vrijstelling. Vervolgens verwijst het HvJ naar de criteria ontwikkeld in het SDC en CSC-arrest. Het HvJ beschrijft Swift-diensten als volgt:

“Zoals vermeld door de verwijzende rechter, alle lidstaten die opmerkingen hebben ingediend en de Europese Commissie, zonder door Nordea te zijn weersproken, zijn SWIFT-diensten echter elektronische berichtendiensten door middel waarvan opdrachten tot betaling en opdrachten betreffende effectentransacties van de ene financiële instelling naar de andere beveiligd en betrouwbaar worden doorgegeven, aangezien SWIFT geen toegang heeft tot de inhoud zelf van de op deze manier overgebrachte berichten.”¹⁰²

Hier voegde het HvJ aan toe dat de opdrachten tot overmaking van geld of tot uitvoering van effectentransacties weliswaar via het SWIFT-systeem liepen maar dat de daadwerkelijke eigendomsoverdracht slechts tot stand wordt gebracht door de financiële instellingen zelf.¹⁰³ Ook de aansprakelijkheid van SWIFT is louter beperkt tot technische aspecten van de berichtendiensten. Meer specifiek is SWIFT enkel verantwoordelijk voor de uitvoering, de activering, de aansluiting en het onderhouden van de softwarelicenties. Dit komt er met andere woorden op neer dat de aansprakelijkheid van SWIFT enkel strekt tot technische aspecten.¹⁰⁴ Zodoende komt het HvJ tot oordeel dat SWIFT-diensten niet vrijgesteld zijn op grond van art. 135, lid 1, sub d en f, Btw-richtlijn jo. art. 13, B, sub d, punten 3 en 5, van de Zesde richtlijn. Het Nordea-arrest verduidelijkt op alle punten die werking van de SDC- en CSC-arresten.

¹⁰¹ HvJ EU 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), V-N 2011/39.19, r.o 13.

¹⁰² Ibid, r.o. 30.

¹⁰³ Ibid, r.o. 32.

¹⁰⁴ Ibid, r.o. 38.

Voor de praktijk geeft het Nordea-arrest verduidelijking op een aantal punten. Ten eerste wordt duidelijk dat de aansprakelijkheid, hoe omvangrijk dan ook, een op zichzelf belaste handeling niet kan transformeren in een vrijgestelde handeling.¹⁰⁵ Een omvangrijke aansprakelijkheid kan geen verandering teweegbrengen indien vaststaat dat sprake is van een belaste handeling. Uit toepasselijke literatuur komt naar voren dat de aansprakelijkheid blijkbaar zo worden geïnterpreteerd dat deze is uitgestrekt tot de kenmerkende en essentiële elementen die de dienstverrichter daadwerkelijk zelf verricht.¹⁰⁶ Dit kan tot gevolg hebben dat een onderzoek, naar de omvang van de aansprakelijkheid, overbodig is. Men twijfelt er blijkbaar aan dat wanneer de aansprakelijkheid zich uitstrekt tot kenmerkende en essentiële elementen die de dienstverlener niet zelf verricht tot gevolg kan hebben dat een vrijstelling in zicht komt. Omdat de dienstverlener feitelijk instaat voor de juiste verwerking van het vervolg traject.¹⁰⁷

Ten tweede kan geconcludeerd worden dat een btw vrijgestelde transactie wordt gekarakteriseerd door dat er een juridische en financiële wijziging tot stand wordt gebracht. Juridische en financiële wijzigingen dienen het resultaat te zijn van feitelijke of potentiële eigendomsoverdracht van geld of effecten, zonder dat de uitgevoerde transactie aan derden moet kunnen worden tegengeworpen. Hieruit kan worden opgemaakt dat alleen handelingen die een direct feitelijke of potentiële, eigendomsoverdracht van geld of effecten, zonder tussenkomst van een derden, zijn vrijgesteld krachtens art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Het verschil met de eerder behandelde arresten is dat het HvJ, in het Nordea-arrest, een einde maakt aan de ruime toepassing van de vrijstelling, voor handelingen inzake overmakingen. Door enkel handelingen vrij te stellen die een direct feitelijke of potentiële, eigendomsoverdracht van geld of effecten, zonder tussenkomst van een derden, beperkt het de reikwijdte van de vrijstelling.

De ingezette lijn, van het beperkter toepassen van de vrijstelling, werd in de meest recente uitspraak van het HvJ doorgetrokken. Op 26 mei 2016 heeft het HvJ uitspraak gedaan in de zaken Bookit Limited [Hierna: Bookit] en National Exhibition Center Limited [hierna: NEC]. In deze Engelse zaken stond de btw-behandeling van betalingsverwerkingsdiensten wederom centraal. Vanwege de overeenkomsten van deze twee arresten en omwille de omvang van dit onderzoek zal alleen HvJ Bookit volledig worden behandeld.

Odeon Cinemas Holdings Limited [hierna: Odeon] exploiteert bioscopen in het Verenigd Koninkrijk. Dochter onderneming Bookit verwerkt, tegen commissie, betaalkaart betalingen voor bioscoopbezoekers van moederbedrijf Oreon. Bezoekers van de bioscoop kunnen op twee manieren een kaartje bemachtigen. Ten eerste worden er kaartjes verkocht aan de kassa en via een kaartjesautomaat door personeel van Oreon. Hoewel Bookit verwerkingsdiensten verleent voor kaartbetalingen aan de kassa en kaartjesautomaat, wordt voor deze diensten geen commissie in rekening gebracht. Ten tweede verzorgt Bookit, als gemachtigde van Odeon, de kaartverkoop per telefoon en internet. Bij deze vorm van verkooptransacties wordt er een commissie in rekening gebracht door Bookit aan de bioscoopbezoekers. Tijdens de betrokken periode liep deze uiteen van 0,65 tot 0,75 GBP (ongeveer 0,82 en 0,95 EUR) per transactie.¹⁰⁸

Bioscoopbezoekers van Oreon konden telefonisch en/of via internet een kaartje kopen bij Bookit. Ingeval een bioscoopbezoeker zijn keus bekend had gemaakt werd er, door Bookit bij Oreon, geïnformeerd of de verlangde tickets beschikbaar waren. Vervolgens koppelde Bookit de beschikbaarheid terug aan de

¹⁰⁵ T. Vroon, 'Berichten uit het betalingsverkeer', *BtwBrief* 2011/104, p. 7.

¹⁰⁶ *Ibid*, p. 8.

¹⁰⁷ T. Vroon, 'Berichten uit het betalingsverkeer', *BtwBrief* 2011/104, p. 8.

¹⁰⁸ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14, V-N 2016/32.17 (Bookit), r.o. 11.

consument. De consument krijgt vervolgens de betaalmogelijkheden, kosten voor kaartje en commissie kosten te zien om deze te accorderen. Bij telefonische of internet aankopen geschieden de betaling uitsluitend middels een betaalkaart. Wanneer de consument akkoord gaat met alle kosten verstrekt deze alle relevante gegevens aan Bookit zoals de tenaamstelling, het adres van de kaarthouder, het nummer van de kaart en het veiligheidsnummer op de achterkant.¹⁰⁹ De ontvangen gegevens werden vervolgens ter verificatie, via de acquiring bank, doorgestuurd naar de issuing bank. De organisatie die een betaalkaart aan een kaarthouder verstrekt wordt gedefinieerd als *'issuer'*. Tegenover de issuer staat de *'acquirer'* of *'merchant acquirer'*. Dit is de organisatie die ervoor zorgt dat acceptanten betalingen met betaalkaarten kunnen accepteren. In paragraaf 4.2 van dit onderzoek zal nog uitgebreid worden stilgestaan bij deze partijen. DataCash verrichtte elektronische berichtendiensten voor Bookit bij de afwikkeling van transacties. De issuer bevestigde vervolgens of de informatie klopte en of er voldoende saldo aanwezig was. Indien de kaart werd aanvaard, reserveert de issuing bank het bedrag en zendt hij een autorisatiecode aan de acquiring bank die deze weer doorzenden aan Bookit. Wanneer Bookit de autorisatiecode ontvangt, worden de kaartjes toegewezen aan de bioscoopbezoeker en wordt de transactie afgerond.¹¹⁰

Als onderdeel van de dag afsluitingsprocedure van de bioscopen zendt Bookit de gebundelde betalingsinformatie naar de merchant acquirer. Deze acquirer verzendt de gebundelde betalingsinformatie vervolgens door naar de issuing banken van klanten die eerder op de dag een kaartje hebben gekocht. De acquiring bank crediteert daaropvolgend de bankrekening van Bookit voor de verschuldigde bedragen. Van deze inkomsten houdt Bookit commissie in en transfereert vervolgens het resterende bedrag naar Oreon. Dit laatste punt maakt de HvJ Bookit een bijzondere zaak. Bookit heeft namelijk, anders dan eerdere arresten zoals HvJ Nordea, beschikkingsmacht over de binnengekomen betalingen. Verkoopinkomsten komen namelijk eerste op de rekening van Bookit waarna ze door Bookit worden getransfereerd aan Oreon. De First-tier Tribunal (Taks Chamber) in het Verenigd Koninkrijk verzocht het HvJ een prejudiciële beslissing te nemen inzake de btw-behandeling van de commissie die Bookit ontving.¹¹¹

Onder het voorbehoud dat sprake is van een onderscheiden en onafhankelijke dienst laat het HvJ zich vervolgens uit over de btw-behandeling van de Bookit-diensten. Er dient beoordeeld te worden of de diensten van Bookit over het geheel genomen een afzonderlijk geheel vormen met de kenmerkende en essentiële functies van een overmaking, krachtens art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn, met een juridische en financiële wijziging tot gevolg.

Als eerst herhaalt het HvJ in zijn oordeel dat de vrijstelling strikt moet worden uitgelegd.¹¹² Vervolgens refereert het HvJ aan het Nordea-arrest waarin is bepaald dat een handeling is vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn wanneer deze feitelijke of potentiële eigendomsoverdracht van de betrokken middelen als gevolg van de handeling in kwestie of het feit dat die handeling de kenmerkende en essentiële functies van een dergelijke overdracht vervult.¹¹³ Daaropvolgend stelt het HvJ vast dat hoewel de diensten van Bookit onontbeerlijk zijn voor het uitvoeren van een overboeking of betaling maar is dit op zichzelf niet doorslaggevend is voor de kwalificatie als vrijgestelde prestatie.¹¹⁴ Het feit dat Bookit

¹⁰⁹ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14, V-N 2016/32.17 (Bookit), r.o. 14.

¹¹⁰ Ibid, r.o. 14.

¹¹¹ Ibid, r.o. 21.

¹¹² HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14, V-N 2016/32.17 (Bookit), r.o. 34.

¹¹³ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14, V-N 2016/32.17 (Bookit), r.o. 39; HvJ EU 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), V-N 2011/39.19, r.o. 33.

¹¹⁴ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14, V-N 2016/32.17 (Bookit), r.o. 45.

de betrokken rekeningen niet rechtstreeks zelf debiteert noch crediteert, noch daarbij tussenbeide komt via boekingen, noch opdracht geeft tot een dergelijke debitering of creditering weegt zwaarder in het kwalificeren van een dienst als vrijgesteld.¹¹⁵ Doordat de diensten van Bookit geen directe juridische en financiële wijziging tot stand brengen kwalificeert het HvJ diensten van Bookit als belaste technische en administratieve gegevens uitwisselingsdiensten.

Daarnaast oordeelt het HvJ dat Bookit niet de verantwoordelijkheid op zich neemt voor de juridische en financiële transformaties die kenmerkend zijn voor een handeling betreffende een overmaking of betaling die is vrijgesteld in de zin van artikel 135, lid 1, onder d btw-richtlijn. In de Engelstalige uitspraak wordt de term “*liability*” gebruikt. Mijns inziens is “*liability*” de Engelse equivalent van aansprakelijkheid en moet verantwoordelijkheid in dit geval worden gelezen als aansprakelijkheid. Hoewel Bookit verantwoordelijk is voor het correct afwikkelen van betalingen is het niet verantwoordelijk voor een betaaldienst die een juridische en financiële wijziging meebrengt en daadwerkelijk leidt tot een eigendomsoverdracht van geld.¹¹⁶

Zodoende oordeelt het HvJ dat de diensten van Bookit niet zijn vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Ten eerste zou het vrijstellen van dergelijke diensten volgens het HvJ ingaan tegen het vereiste van strikte uitleg omdat dan elke handelaar die de nodige stappen zet om een betaling per debet- of kredietkaart te ontvangen vrijgesteld zou zijn. Ten tweede wordt het nagestreefde doel van de vrijstelling, namelijk het verhelpen van de moeilijkheden in verband met de vaststelling van de maatstaf van heffing en het bedrag van de aftrekbare btw en het voorkomen van een verhoging van de kostprijs van consumentenkrediet, doorkruist wanneer dergelijke diensten binnen het toepassingsbereik van de vrijstelling zouden vallen.

3.3.2 Inning van schuldvorderingen

Als uitzondering op de vrijstelling zijn inningen van schuldvorderingen uitgesloten van de vrijstelling voor betaaldiensten, ex art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. De eerste kennismaking met de vrijstelling voor handelingen met betrekking tot schuldvorderingen dateert uit art. 14B, letter f, van het voorstel voor een Zesde richtlijn.¹¹⁷ De uitzondering op deze vrijstelling kennen we echter pas sinds de Zesde richtlijn zelf. De reden voor deze uitzondering is niet geheel duidelijk.¹¹⁸

Denplan, een dochteronderneming van AXA UK, verricht diensten waar tandartspraktijken gebruik van kunnen maken. De primaire dienst bestaat uit het verzorgen van betaalplannen tussen patiënten en tandartsen. Het betaalplan bestaat uit het innen van betalingen namens de tandartsen bij de patiënten. Indien patiënten gebruik wilden maken van de door Denplan aangeboden betaalplan diende deze patiënte een machtiging af te geven. Hierin machtigde men Denplan, namens de tandartsen, het verschuldigde bedrag van hun rekeningen af te schrijven naar een rekening van Denplan. Dit verzoek werd vervolgens ingediend bij Bankers Automated Clearing System [hierna: BACS], een geautomatiseerd elektronisch clearingsysteem dat is opgericht en wordt geëxploiteerd door banken in het Verenigd Koninkrijk. Dit datacenter geeft vervolgens opdracht aan de verwerkingsafdeling van de bank, waar de patiënt zijn rekening aanhoudt, om het verschuldigd bedrag af te schrijven. Vervolgens keert Denplan, na inhouding van het onderling overeengekomen bedrag voor de diensten van Denplan, het geld uit aan de tandartsen. In geschil was of de diensten van Denplan aan te merken waren als diensten die tot overmaking van geld

¹¹⁵ Ibid, r.o. 45.

¹¹⁶ Ibid, r.o. 50.

¹¹⁷ M.E. van Hilten, ‘Innen of invorderen?’, *WFR* 1993/6047, p. 372.

¹¹⁸ G.J. van Norden en K.L.F. Hommen, ‘Een betaling voor een betaling, niet per definitie vrijgesteld’, *BtwBrief* 2011/1, p. 5.

leiden en juridische en financiële wijzigingen met zich mee brengen waardoor ze vrijgesteld zouden zijn op grond van art. 135, lid 1, onderdeel d, Btw-richtlijn jo. art. 13, B, sub d, punten 3 en 5, van de Zesde richtlijn.

Ten eerste oordeelde het HvJ dat ondanks dat de diensten van Denplan uit meerdere elementen bestonden voor de btw, dienst van Denplan als een btw-prestatie beschouwd diende te worden.¹¹⁹ Vervolgens stelt het HvJ dat de financiële vrijstelling strikt moeten worden uitgelegd. Het HvJ herhaalde, zoals het in de voorgenoemde arresten ook heeft gedaan, dat in de Zesde richtlijn gecodificeerde vrijstellingen eng uitgelegd dienen te worden omdat dit een inbreuk is op de algemene toepassing van de btw. Het HvJ voegt hieraan toe dat het begrip ‘inning van schuldvorderingen’ ruim uitgelegd dient te worden.¹²⁰ Vervolgens definieert men de term ‘invordering van schuldvorderingen’ in de zin van art. 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn op financiële handelingen strekkende tot het verkrijgen van de betaling van een geldschuld.¹²¹ Hierbij verwijst het HvJ naar het MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring GmbH [hierna: MKG-GmbH] arrest waarin eerder een definitie van inning van schuldvordering is gegeven.¹²² In dat arrest is geoordeeld dat sprake is van inning van een schuldvordering in de zin van art. 135, lid 1, onderdeel d, van de Btw-richtlijn wanneer een marktdeelnemer een schuldvordering koopt en hiermee het debiteurenrisico op zich neemt waarvoor hij aan zijn klanten een vergoeding in rekening brengt.¹²³

Geconcludeerd kan worden dat de diensten van Denplan niet vrijgesteld zijn op grond van art. 135, lid 1, onderdeel d, van de Btw-richtlijn omdat het gaat om de uitzondering opgenomen in dit artikel. In de literatuur wordt gesuggereerd dat het AXA-arrest een aanvulling is op de SDC-criteria. Men stelt namelijk vast dat het doel van een handeling een rol kan spelen bij de beoordeling of daarop de btw-vrijstelling van toepassing is. Hiermee wordt geïnsinueerd dat de SDC-criteria hier tekort in schieten.¹²⁴ Critici maken vervolgens een onderscheid tussen het invorderen van schulden en het innen van schulden.¹²⁵ Men beschouwt het innen van schulden als het puur in ontvangst nemen van betalingen waar het invorderen van schulden het eisen van betalingen omvat.

Invorderen weegt dus zwaarder en dient volgens van Norden en Hommen dan ook aangemerkt te worden als belaste prestatie in tegenstelling tot innen wat dan vrijgesteld is.¹²⁶ Zij staan hier niet alleen in, ook volgens de bankenresolutie is het innen van een normale vordering een vrijgestelde handeling.¹²⁷ Of partijen, buiten het bankwezen om, ook een beroep kunnen doen op de bankenresolutie, is niet bekend. Volgens de literatuur bestaat er wel een mogelijkheid wanneer men het zwaardere invorderen alsnog als een belaste prestatie zou kenmerken. Hiermee kan dus geconcludeerd worden dat door het arrest vrijstelling bestaande in de inning van schuldvorderingen ruimer moet worden uitgelegd dan voorheen.¹²⁸ Maar van Norden en Hommel concluderen dat ondanks het Everything Everywhere- arrest en het AXA-

¹¹⁹ HvJ EU 28 oktober 2010, nr. C-175/09 (Axa UK plc.), *NTR* 2010/2509, r.o. 23.

¹²⁰ *Ibid.*, r.o. 30.

¹²¹ *Ibid.*, r.o. 31.

¹²² HvJ EU 26 juni 2003, nr. C-305/01 (MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring) *V-N* 2003/34.13.

¹²³ W.A.P. Nieuwenhuizen, *BTW Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 2009, p. 330-332.

¹²⁴ G.J. van Norden en K.L.F. Hommen, ‘Een betaling voor een betaling, niet per definitie vrijgesteld’, *BtwBrief* 2011/1, p. 3.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 6.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 5.

¹²⁷ Resolutie van 25 juli 1979, nr. 279-12 007, herdrukt d.d. 15 april 1981, nr. 281-5374, aangevuld bij de resolutie van 14 maart 1983, nr. 23-3331.

¹²⁸ G.J. van Norden en K.L.F. Hommen, ‘Een betaling voor een betaling, niet per definitie vrijgesteld’, *BtwBrief* 2011/1, p. 7.

arrest de gewenste duidelijkheid over de reikwijdte van de vrijstelling voor handelingen betreffende overmakingen en schuldvorderingen nog steeds ontbreekt.¹²⁹

3.3.3 Gecombineerde en samengestelde prestaties

Dat het in de praktijk niet altijd eenvoudig blijkt om te bepalen of er sprake is van een levering van goederen of diensten bleek al in hoofdstuk 2 van dit onderzoek. Bij de beoordeling of sprake is van een samengestelde prestatie dient de vraag beantwoord te worden, of een samenstel van handelingen gekwalificeerd moet worden als de levering van een of meer goederen dan wel diensten. We spreken van gecombineerde prestaties indien de prestatie bestaat uit zowel elementen van een dienst als een levering van een goed.¹³⁰ Het leerstuk van financiële vrijstelling werd verder uitgewerkt in de Britse zaak *Everything Everywhere Ltd* waarin men uitspraak deed over de reikwijdte van financiële vrijstellingen. *Everything Everywhere Ltd* verrichtte mobiele telefoniediensten in het Verenigd Koninkrijk. Als klant van dit telecombedrijf kreeg men de mogelijkheid om vooruit te betalen door hun telefoonrekening te crediteren of aan het einde van de factureringsperiode te betalen. Bij achteraf betalen stuurde de dienstverrichter een maandelijkse factuur met verschillende betaalmogelijkheden. Klanten kregen de keus uit de volgende betalingsmogelijkheden:¹³¹

1. Per incasso via het 'Direct Debit-systeem'.
2. Door overmaking via het BACS [hierna: 'BACS-overmaking'].
3. Door middel van een krediet- of debetkaart, via het internet of telefonisch.
4. Door een derde die optreedt als intermediair met de bevoegd om betalingen te ontvangen, bijvoorbeeld aan het loket van een postkantoor.
5. Per cheque welke per post verzonden wordt.
6. Aan het loket van een filiaal van de bank van *Everything Everywhere*, ten gunste van de bankrekening van *Everything Everywhere*.

Met uitzondering van betalingsmogelijkheid 1 en 2 worden er extra kosten ten bedrage van 3 pond in rekening gebracht. Deze kosten verschijnen op de eerstvolgende factuur en dienen dan ook betaald te worden. *Everything Everywhere Ltd* omschrijft deze kosten als „*separate payment handling charge*” (heffing voor afzonderlijke betalingsafwikkeling; [hierna: „SPHC”]).

De hoogste rechtelijke instantie van het Verenigd Koninkrijk verzocht het HvJ een prejudiciële beslissing te nemen inzake SPHC kosten. In geschil was namelijk of de SPHC kosten gezien moesten worden als een vergoeding voor vrijgestelde prestatie. Men verzocht het HvJ tevens om een prejudiciële beslissing te nemen omtrent het vraagstuk: “of de SPHC als tegenprestatie beschouwd kan worden voor een door *Everything Everywhere* aan haar klanten verstrekte dienst, die valt onder de btw-vrijstellingen van art. 13, B, sub d, punt 1, van de Zesde richtlijn of art. 13, B, sub d, punt 3, en voorts of deze dienst onderscheiden is van het aanbieden van mobiele telefonie diensten.”¹³²

Het HvJ haalt het CPP-arrest aan waarin is bepaald dat ingeval sprake is van een combinatie van prestatie het uitgangspunt is dat elke prestatie, binnen die combinatie, in beginsel als afzonderlijk bezien dient te worden. Dit gaat echter niet op voor gecombineerde prestaties die zo nauw met elkaar verbonden zijn

¹²⁹ B. Moosdorff, 'Invordering van schuldvorderingen of beheer van krediet?', *BtwBrief* 2014/4, p. 15.

¹³⁰ K.M. Braun, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, studenteneditie 2015-2016, Deventer: Kluwer 2015, Hoofdstuk OB.2.1.2.O.g1.

¹³¹ HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NTFR* 2010/2884, r.o 7.

¹³² HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NTFR* 2010/2884, r.o 18.

dat de prestatie objectief gezien een ondeelbare economische handeling vormt, waarbij splitsing van deze handeling kunstmatig zou zijn.

In dit laatste geval moet de gecombineerde prestatie als een prestatie beschouwd worden. Bij de beoordeling of sprake is van een ondeelbare economische handeling, dient gezien te worden vanuit het perspectief van de afnemer. Het HvJ gebruikt de benadering van de 'modale consument' bij de beoordeling of er sprake is van een ondeelbare economische handeling. De benadering vanuit de 'modale consument' dient niet alleen gehanteerd te worden bij de beoordeling of er sprake is van een ondeelbare economische handeling maar tevens bij de identificatie van de hoofddienst.

Hierbij dient rekening te worden gehouden met alle omstandigheden waarin zij plaatsvindt en dient vastgesteld te worden wat de kenmerkende elementen van de desbetreffende handelingen zijn.¹³³ Indien men tot oordeel komt dat sprake is van een enkele ondeelbare economische handeling, dan zullen de bijkomstige diensten het fiscale lot volgen van de hoofddienst. De hoofddienst absorbeert de bijkomende diensten als het ware. Een dienst krijgt de stempel bijkomend indien de bijkomende dienst voor de afnemer geen doel op zich is. De afnemer ziet de bijkomende dienst eerder als middel om de hoofddienst, binnen de combinatie, aantrekkelijker te maken voor de afnemers.¹³⁴

Ingeval we de CPP-criteria toepassen op Everything Everywhere Ltd, kunnen we vaststellen dat er in beginsel sprake is van twee afzonderlijke diensten. Enerzijds telecommunicatie diensten en anderzijds de betalingsverwerkingsdiensten. In beginsel dienen deze afzonderlijk te worden beschouwd. Het HvJ oordeelt dat de door Everything Everywhere Ltd verrichte hoofddienst de mobiele telefonie dienst is. De modale consument beschouwt de betalingsverwerkingsdienst niet als doel op zich. Hier voegt men aan toe dat de betalingsverwerkingsdiensten logischerwijs niet afzonderlijk van de telecommunicatiediensten afgenomen kan worden. Door verschillende betalingsmogelijkheden aan te bieden maakt Everything Everywhere Ltd het de klant makkelijker aan zijn betalingsverplichting te voldoen en waarmee Everything Everywhere Ltd de omvang van haar hoofddienst, namelijk het aanbieden van mobiele telefonie diensten, vergroot.

Tot slot merkt het HvJ op dat het apart specificeren van de betalingsverwerkingsdienst op de factuur niet doorslaggevend is.¹³⁵ Het HvJ oordeelt derhalve dat de SPHC kosten niet onder de vrijstelling van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn vallen.

Dat gecombineerde- en samengestelde prestaties in samenhang vrijgestelde prestaties problemen met zich mee brengen, blijkt nogmaals uit het arrest Deutsche Bank.¹³⁶ Deutsche Bank verricht diensten ten behoeve van haar beleggers. Deze beleggers gaven de Deutsche Bank opdracht om waardepapieren naar eigen inzicht en zonder voorafgaande instructie, maar in overeenstemming met een door de belegger gekozen strategie, te beheren. Aangevuld met het mandaat om alle, voor het vermogensbeheer bevorderlijke, maatregelen te treffen die nodig zijn om optimaal het vermogen te kunnen beheren.

De diensten van Deutsche bank gebeuren uit naam en voor rekening van de belegger waarbij de dienstverrichter kan beschikken over de waardepapieren. De Deutsche bank ontvangt een vergoeding voor haar diensten bestaande uit 1,8% van het beheerde vermogen. Deze vergoeding is opgebouwd uit

¹³³ M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 157; HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NTFR* 2010/2884, r.o 26.

¹³⁴ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (*Card Protection Plan Ltd.*), *BNB* 1999/224, r.o 30.

¹³⁵ HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NTFR* 2010/2884, r.o 29.

¹³⁶ HvJ EU 19 juli 2012, nr. C-44/11 (*Deutsche Bank*), *V-N* 2012/44.15.

twee componenten. Met betrekking op het advies en beheer rekende de Deutsche Bank een beheervergoeding van 1,2% van het beheerde vermogen. Dit werd aangevuld met 0,6% inkomsten die zien op een transactievergoeding. Zelfs wanneer de beleggers in een bepaalde periode geen effectentransacties uitvoerden waren ze verplicht de bovengenoemde kosten te voldoen. In geschil was of dit soort portefeuillebeheer binnen de financiële vrijstelling van art. 135, lid 1, sub g, of f, Btw-richtlijn vielen.

Het HvJ stelt in haar uitspraak dat wanneer een handeling bestaat uit een reeks elementen en verrichtingen, rekening gehouden dient te worden met alle omstandigheden waarin de betrokken prestatie plaatsvindt. Dit is van belang om te achterhalen of het gaat om meerdere afzonderlijke prestaties dan wel een gecombineerde prestatie.¹³⁷ Om dit te achterhalen toetst het HvJ de feiten aan de criteria zoals die in het voorgaande is behandeld in HvJ Everything Everywhere Ltd.

Men concludeert dat sprake is van een gecombineerde prestatie, bestaande uit de analyse en het toezichthouden op het vermogen van de belegger en de feitelijke koop en verkoop van effecten.¹³⁸ Volgens het HvJ zijn deze elementen zo nauw verbonden dat zij, objectief beschouwd, een enkele prestatie vormen en eventuele splitsing van deze combinatie zou kunstmatig zijn. Dit wordt veroorzaakt door het feit dat de gemiddelde belegger, die deze dienst van Deutsche Bank afneemt, juist een combinatie van deze twee elementen wenst te ontvangen. Naast dat het HvJ stelt dat de dienst als een gecombineerde prestatie gezien moet worden, dienen de elementen bovendien op hetzelfde niveau geplaatst te worden. Beide elementen zijn onmisbaar voor het verrichten van de prestatie in haar geheel, dit brengt met zich mee dat het niet mogelijk is om de elementen te kaderen als een hoofddienst en bijkomstige dienst.¹³⁹

Handeling inzake waardepapieren in de zin van art. 135, lid 1, sub f, Btw-richtlijn dient uitgelegd te worden als handelingen die de rechten en plichten van partijen inzake waardepapieren kunnen doen ontstaan, wijzigen of teniet doen gaan. Hiermee sluit het HvJ aan bij de criteria ontwikkeld in het CSC-arrest.¹⁴⁰ Dit volgt tot de conclusie dat binnen de gecombineerde prestatie, bestaande uit twee elementen, alleen de eigenlijk koop en verkoop van effecten binnen de reikwijdte van art. 135, lid 1, sub f, Btw-richtlijn vallen. Verder verwijst het HvJ naar vaste rechtspraak waarin is bepaald dat de bewoording van de financiële vrijstelling ex. art. 135 Btw-richtlijn strikt moet worden uitgelegd aangezien dit gezien kan worden als een afwijking van het algemene beginsel. Het algemene beginsel dat btw geheven moet worden over elke dienst door een belastingplichtige verricht onder bezwarende titel.¹⁴¹ Aangezien de gecombineerde prestatie in zijn geheel in aanmerking genomen dient te worden, stelt het HvJ van Justitie dat de gecombineerde prestatie niet is vrijgesteld op grond van 135, lid 1, sub f en g Btw-richtlijn.¹⁴²

Tot slot oordeelde het HvJ in het Bookit-arrest dat voor men aanvangt met de btw-kwalificatie van een dienst er eerst beoordeeld dient te worden of de diensten van Bookit aangemerkt dienen te worden als onderscheiden en onafhankelijke diensten van de verkoop van kaartjes. Hoewel dit niet door de nationale rechters is getoetst verwijst het HvJ naar het eerder gewezen Everything Everywhere-arrest. Hierin oordeelde het HvJ dat het apart factureren, voor betalingsafwikkeling van een bijkomende dienst, niet in de weg stond dat deze alsnog werd geabsorbeerd door de hoofddienst bij de kwalificatie als

¹³⁷ Ibid, r.o. 18.

¹³⁸ Ibid, r.o. 23.

¹³⁹ Ibid, r.o. 27.

¹⁴⁰ Ibid, r.o. 37.

¹⁴¹ Ibid, r.o. 42.

¹⁴² Ibid, r.o. 45, 46.

samengestelde prestatie.¹⁴³ Het HvJ ziet het niet kwalificeren van de commissie als een bijkomende dienst, die opgaat in de hoofddienst en zodoende een samengestelde prestatie vormt, als een gemiste kans. Dit beargumenteert het HvJ door te stellen dat het gebruik maken van de betalingsmogelijkheden van Bookit voor bioscoopbezoekers geen doel op zichzelf is. Het is een bijkomende dienst die het aantrekkelijker maakt om de hoofddienst, een bioscoopbezoek, af te nemen.¹⁴⁴

3.4 Vrijstellingen en het neutraliteitsbeginsel

Naast cumulatie van belastingen, zoals is behandeld in paragraaf 1.2, ziet het neutraliteitsbeginsel ook op neutraliteit tussen belastingplichtigen in de zin van gelijke behandeling. Dit volgt onder meer uit de zaak C-281/91 (*Muys en De Winter*) waarin de reikwijdte van art. 13 B, sub d, punt 1, van de Zesde Btw-richtlijn centraal stond. In deze zaak ging het om een aannemersbedrijf dat, tegen vergoeding van rente, surseance van betaling verleende voor de koopprijs van de geleverde prestatie. In geding stond de vraag centraal of uitstel van betaling aan was te merken als kredietverlening in de zin van art. 135, lid 1, onderdeel b, Btw-richtlijn. Het HvJ zegt hier het volgende over:

*“Deze uitlegging vindt steun in het doel van het bij de Zesde Richtlijn ingevoerde stelsel, namelijk de belastingplichtigen gelijkheid van behandeling te waarborgen. Aan dit beginsel zou immers worden afgedaan indien een koper belasting verschuldigd was in het geval van kredietverlening door zijn leverancier, maar vrijstelling zou genieten indien hij zich liet financieren door een bank of een andere geldschieter.”*¹⁴⁵

Het HvJ stelt dat uitstel van betaling gekwalificeerd dient te worden als kredietverlening in de zin van art. 135, lid 1, onderdeel b, van de Btw-Richtlijn. Tevens kan uit rechtsoverweging 14 worden opgemaakt dat het neutraliteitsbeginsel dwingt tot het gelijk behandelen van belastingplichtigen mits zij dezelfde of vergelijkbare handelingen verrichten. Het gaat hier niet alleen om neutraliteit tussen belastingplichtige maar ook om neutraliteit tussen transacties. Transacties bepalen in hoeverre belastingplichtigen vergelijkbaar zijn. Hiertussen bestaat dus een nauw verband.

Dit verband wordt tevens onderkend door het HvJ in de zaak C-216/97 (*Gregg en Gregg*). In dit arrest draaide het voornamelijk om de reikwijdte en uitlegging van art. 132, lid 1, sub b en g, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG). Dit artikel geeft vrijstellingen voor bepaalde activiteiten binnen een lidstaat. Krachtens art. 132 lid 1, sub b, Btw-richtlijn zijn ziekenhuisverpleging en medische verzorging, alsmede handelingen die daarmee nauw zijn verbonden, door publiekrechtelijke lichamen vrijgesteld van omzetbelasting. Dit terwijl art. 132, lid 1, sub g, Btw-richtlijn toeziet op het vrijstellen van diensten en leveringen van goederen die nauw samenhangen met sociale zekerheden en met maatschappelijk werk. Hierbij behorende ook activiteiten die worden verricht door publiekrechtelijke lichamen, door bejaardentehuizen of door andere organisaties die door de betrokken lidstaten als instellingen van sociale aard worden erkend. Het HvJ boog zich in dit arrest over de vraag of particulieren binnen het bereik van deze vrijstellingsbepaling kunnen vallen. Het HvJ bepaalt dat particulieren binnen het bereik van deze vrijstellingsbepaling vallen en motiveert dit als volgt:

“Het beginsel van de fiscale neutraliteit verzet zich er namelijk meer in het bijzonder tegen, dat ondernemers die dezelfde handelingen verrichten, verschillend worden behandeld bij de Btw-heffing. Aan

¹⁴³ HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NFR* 2010/2884, r.o. 27; HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (*Bookit*), *V-N* 2016/32.17, r.o. 23.

¹⁴⁴ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (*Bookit*), *V-N* 2016/32.17, r.o. 24.

¹⁴⁵ HvJ EG 27 oktober 1993, nr. C-281/91 (*Muys en de Winter*), *FED* 1994/35, r.o. 14.

dit beginsel zou dus afbreuk worden gedaan, wanneer de vrijstelling voor de handelingen van in artikel 132, lid 1, sub b en g, genoemde inrichtingen en organisaties zou afhangen van de rechtsvorm waarin de belastingplichtige zijn activiteit uitoefent.”¹⁴⁶

Meer recentelijk heeft het HvJ het neutraliteitsbeginsel, met betrekking tot belastingplichtige, gebruikt ter onderbouwing van haar uitspraak in het arrest AB-SKF.¹⁴⁷ De in Zweden gevestigde moedermaatschappij SKF houdt diverse deelnemingen aan. Naast dat zij aandeelhouder is, houdt zij zich actief bezig met de beheer-, administratie-, en marketingdiensten van deze deelnemingen. Het actief moeien in de deelnemingen heeft tot gevolg dat SKF btw-plichtig is. SKF gaat over tot verkoop van een 100% deelneming en 26% van een dochteronderneming waarin men voorheen 100% aandelen hield. In verband met deze verkoop zijn er advieskosten gemaakt, waarop btw in rekening is gebracht. De Zweedse fiscus kende geen aftrekrecht toe voor de gemaakte advieskosten waarbij het standpunt werd ingenomen dat de voorbelasting op diensten in verband met de verkoop van de aandelen niet in aftrek mag worden gebracht op grond van art. 135, lid 1, sub f, Btw-richtlijn.

Het HvJ oordeelde dat de verkoop van aandelen, door inmenging van SKF, gezien moest worden als een economische activiteit. Dit had tot gevolg dat de verkoper de btw op de kosten als algemene kosten in aftrek mocht brengen. Het HvJ oordeelde dat recht op aftrek bestaat indien de advieskosten in rechtstreeks en onmiddellijk verband stonden met de economische activiteit van SKF in het geheel. Ter onderbouwing van deze uitspraak zei het HvJ het volgende met betrekking tot het neutraliteitsbeginsel:

“De aftrekregeling heeft immers tot doel de ondernemer geheel te ontlasten van de in het kader van al zijn economische activiteiten verschuldigde of voldane btw. Het gemeenschappelijke btw-stelsel waarborgt aldus de neutraliteit van de belastingdruk op alle economische activiteiten, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteiten, mits zij in beginsel zelf aan btw-heffing zijn onderworpen”¹⁴⁸

“Wanneer het recht op aftrek van voorbelasting wordt geweigerd voor uitgaven voor adviesverlening over een aandelenoverdracht die is vrijgesteld wegens inmenging in het beheer van de vennootschap waarvan de aandelen worden overgedragen, en bij een overdracht die buiten de werkingssfeer van de btw valt, wordt aanvaard op grond dat zij algemene kosten van de belastingplichtige vormen, worden objectief soortgelijke handelingen in strijd met het beginsel van fiscale neutraliteit fiscaal verschillend behandeld.”¹⁴⁹

“Dienaangaande heeft het Hof geoordeeld dat het beginsel van fiscale neutraliteit, dat een grondbeginsel is van het gemeenschappelijke btw-stelsel, zich ertegen verzet dat soortgelijke diensten, die dus met elkaar concurreren, uit het oogpunt van de btw verschillend worden behandeld en dat marktdeelnemers die dezelfde handelingen verrichten, ter zake van de btw-heffing verschillend worden behandeld.”¹⁵⁰

Hieruit valt dus op te maken dat het neutraliteitsbeginsel zich verzet tegen soortgelijke transacties die met elkaar concurreren en dat ondernemers die dezelfde handelingen verrichten anders worden behandeld inzake btw-heffing.

¹⁴⁶ HvJ EU 7 september 1999, nr. C-216/97 (Gregg & Gregg), *BNB* 1999/395, r.o. 20.

¹⁴⁷ HvJ EU 29 oktober 2009, nr. C-29/08 (AB SKF), *BNB* 2010/251.

¹⁴⁸ *Ibid*, r.o. 56.

¹⁴⁹ *Ibid*, r.o. 66.

¹⁵⁰ *Ibid*, r.o. 67.

Verder wordt er in de literatuur een verband gelegd tussen neutraliteit en het beginsel van strikte uitleg.¹⁵¹ Vanuit de systematiek van de btw hebben vrijstellingen een versturende werking. Dit komt doordat zij een inbreuk maken op het beginsel dat er btw verschuldigd is op iedere levering van diensten en goederen indien dit gebeurt onder bezwarende titel.¹⁵² Om deze versturende werking te beperken, en zodoende een uniforme interpretatie van vrijstellingen te bewerkstelligen, dient de bewoording van een vrijstelling strikt uitgelegd te worden.¹⁵³ Volgens Zutt houdt het beginsel van strikte uitlegging in dat een vrijstelling nauwkeurig dient te worden uitgelegd.¹⁵⁴ Hierbij maakt Zutt een onderscheid met enge interpretatie van een wetsartikel.

Het gevaar van enge interpretatie is de werkingsfeer van een vrijstelling onnodig wordt beperkt. Het neutraliteitsbeginsel is vervolgens van belang, voor de interpretatie en implementatieruimte, wanneer men dient te beslissen over de werkingsfeer van een vrijstelling. In het Deutsche bank arrest spreekt het HvJ zich vervolgens uit over de verhouding van vrijstellingsbepalingen en het neutraliteitsbeginsel. Het HvJ formuleert dit als volgt:

“Ten slotte moet worden vastgesteld dat het principe van fiscale neutraliteit niet afdoet aan deze conclusie. Zoals de advocaat-generaal in punt 60 van haar conclusie heeft opgemerkt, kan de werkingsfeer van een vrijstelling bij ontbreken van een uitdrukkelijke bepaling niet op grond van dit beginsel worden uitgebreid. Dit beginsel is immers geen regel van primair recht waaraan de geldigheid van een vrijstelling kan worden getoetst, maar een uitleggingsbeginsel dat moet worden toegepast tezamen met het beginsel dat vrijstellingen strikt moeten worden uitgelegd.”¹⁵⁵

Hieruit kan geconcludeerd worden dat het neutraliteitsbeginsel, door het HvJ, de status van secundair EU-recht bezit. Dit leidt er toe het neutraliteitsbeginsel in staat is om ingeroepen te kunnen worden om een bepaling uit de Btw-richtlijn, wat primair EU-recht is, te verruimen of te beperken. Het neutraliteitsbeginsel dient als uitleggingsbeginsel behandeld te worden dat samen met het beginsel van strikte uitlegging toegepast dient te worden bij de uitlegging van de bewoording van een vrijstelling.

De btw-systeem-versturende werking van de vrijstellingsbepalingen is de reden achter het beginsel van strikte uitleg. Systeemverstoring tegen gaan is tevens een dimensie van het neutraliteitsbeginsel. Door het beginsel van strikte uitleg te handhaven wordt dus hetzelfde bereikt als met het toepassen van het neutraliteitsbeginsel. Zutt stelt dat het neutraliteitsbeginsel gebruikt dient te worden om vast te stellen wat de strikte uitleg in een specifiek geval betekend.¹⁵⁶ Indien we deze lijn doortrekken zien we dat indien een vrijstellingsbepaling niet strikt is uitgelegd dit tevens ook in strijd is met het neutraliteitsbeginsel en vice versa.

Tot slot wordt in dit onderzoek een specifieke uitspraak uitgelicht welke betrekking heeft op zogenaamde ‘E-books’ welke volgens het HvJ te definiëren als digitale of elektronische boeken.¹⁵⁷ Ter sprake komt of en in hoeverre, E-books, digitale boeken en luisterboeken anders behandeld dienen te worden dan ‘hardcopy’ boeken. In de zaak K-oy verzoekt de hoogste administratieve rechtbank van Finland, het HvJ, een prejudiciële beslissing te nemen.

¹⁵¹ J. Zutt, ‘Strikte uitleg van de neutrale vrijstelling’, *BtwBrief* 2013/40, p. 6.

¹⁵² HvJ EU 28 oktober 2010, nr. C-175/09 (Axa UK plc.), *NTR* 2010/2509, r.o. 25.

¹⁵³ J. Zutt, ‘Strikte uitleg van de neutrale vrijstelling’, *BtwBrief* 2013/40, p. 6.

¹⁵⁴ *Ibid*, p. 9.

¹⁵⁵ HvJ EU 19 juli 2012, nr. C-44/11 (Deutsche Bank), *V-N* 2012/44.15, r.o. 45.

¹⁵⁶ J. Zutt, ‘Strikte uitleg van de neutrale vrijstelling’, *BtwBrief* 2013/40, p. 10.

¹⁵⁷ HvJ EU 5 maart 2015, nr. C-479/13 (Commissie/Franse Republiek), *V-N* 2015.11, r.o. 1.

De prejudiciële vraag betref of het toepassen van een verlaagd btw-tarief enkel op gedrukte boeken, met uitzondering van boeken op andere fysieke dragers, zoals cd's, cd-roms of USB-sticks, niet in strijd was met het neutraliteitsbeginsel.¹⁵⁸ In bijlage III, punt 6 van de Btw-richtlijn is bepaald dat voor de levering van hardcopy boeken een verlaagd tarief van toepassing is.¹⁵⁹ Dit in tegenstelling tot boeken op andere fysieke dragers, zoals cd's, cd-roms of USB-sticks welke krachtens bijlage II, punt 3 Btw-richtlijn belast zijn tegen het normaal tarief. Hierin is bepaald dat leveringen van beelden, geschreven stukken en informatie en de terbeschikkingstelling van data gezien dient te worden gezien als een levering van elektronische diensten. Dit wordt aangevuld door bijlage I, punt 2, sub c uitvoeringsverordening ter uitvoering van de Btw-richtlijn, waarin staat dat gedigitaliseerde inhoud van boeken en andere elektronische publicaties valt onder bijlage II, punt 3 van de Btw-richtlijn. Gestuurd vanuit de Btw-richtlijn is er een discrepantie ontstaan tussen de situatie waarin de consument een gedrukt boek koopt, met dus een verlaagd btw-tarief. En de situatie waarbij een afnemer een digitaal boek download, wat gezien wordt als een digitale levering van een dienst, waar geen verlaagd tarief op van toepassing is.

Het HvJ oordeelt dat het toepassen van een verlaagd btw-tarief op gedrukte boeken niet in strijd is met het EU-recht en dat het normaal tarief geldt voor boeken op een andere fysieke drager. Hierbij vermeld het HvJ wel dat het beginsel van neutraliteit dient te worden geëerbiedigd. Op de vraag, hoe eerbiediging van het neutraliteitsbeginsel gestalte dient te krijgen, zegt het HvJ het volgende:

“Met betrekking tot het beginsel van fiscale neutraliteit zij eraan herinnerd dat dit beginsel zich ertegen verzet dat soortgelijke goederen of diensten, die dus met elkaar concurreren, voor de heffing van btw verschillend worden behandeld.

Of goederenleveringen of diensten soortgelijk zijn, moet voornamelijk worden bepaald uit het oogpunt van de gemiddelde consument. Goederenleveringen en diensten zijn soortgelijk wanneer zij overeenkomstige eigenschappen vertonen en aan dezelfde behoeften van de consument voldoen – waarbij het vergelijkbare gebruik de maatstaf is – en wanneer de verschillen die zij vertonen de beslissing van de consument om het ene of het andere goed dan wel de ene of de andere dienst te betrekken niet aanmerkelijk beïnvloeden.”¹⁶⁰

Hieruit valt op te maken dat het in strijd met het neutraliteitsbeginsel is om soortgelijke goederen of diensten, die dus met elkaar concurreren, voor de heffing van btw verschillend te behandelen. Of goederen soortgelijk zijn dient bekeken te worden vanuit het oogpunt van een gemiddelde consument. Indien goederen of diensten, gezien vanuit een consument, overeenkomstige eigenschappen vertonen en aan dezelfde behoeften van de consument voldoen, dienen deze de zelfde btw-behandeling te krijgen. Ter aanvulling stelt het HvJ dat wanneer de vertoonde verschillen de beslissing van een consument niet aanmerkelijk beïnvloeden er sprake is van soortgelijk, of verschillende, goederen en/of diensten. Dit komt er in de kern op neer dat wanneer nationale rechters, uit het oogpunt van de gemiddelde consument, boeken op een andere fysieke drager vergelijkbaar vinden aan gedrukte boeken, er in beide gevallen het verlaagd btw-tarief van toepassing moet zijn. Hier kan de behoefte van de consument een rol spelen. Zowel gedrukte als digitaal kunnen namelijk beiden voldoen aan de behoefte, van een consument, het tot zich nemen van een stuk tekst.

¹⁵⁸ HvJ EU 11 september 2014, nr. C-219/13 (K Oy - Commissie/Finland), V-N 2014/47.19.

¹⁵⁹ Artikel 98 lid 2 Btw-richtlijn.

¹⁶⁰ HvJ EU 11 september 2014, nr. C-219/13 (K Oy - Commissie/Finland), V-N 2014/47.19, r.o. 24/25.

3.5 Samenvatting

In dit hoofdstuk is het regelgevend kader geschetst waarbinnen de vrijstelling voor handelingen inzake betalingen en overmakingen opereert. De Europese Commissie heeft ervoor gekozen om een groot aantal prestaties op financieel vlak vrij te stellen van belastingen. De vrijstelling voor handelingen inzake betalingen en overmakingen in het geldverkeer is gecodificeerd in art. 135, lid 1, sub d en e, Btw-richtlijn jo. art. 11, lid 1, sub i en j, Wet OB 1968. Daarnaast kennen we in Nederland de Bankenresolutie waarin de staatssecretaris richtlijnen aanreikt over de behandeling van bancaire activiteiten. Deze richtlijnen zien voornamelijk toe op de vraag hoe om te gaan met banken binnen de Wet op de Omzetbelasting 1968, met andere woorden een verduidelijking van de Wet op de Omzetbelasting 1968.¹⁶¹

Het HvJ van Justitie heeft zich uitgelaten over het doel van financiële vrijstellingen in het arrest *Velvet & Steel Immobiliën*.¹⁶² Allereerst verhelpt de vrijstelling, de moeilijkheden die ontstaan in verband met het vaststellen van de belastbare grondslag. Niet alleen het bepalen van de belastbare grondslag is problematisch maar ook het aftrekbare bedrag bepalen is volgens het HvJ niet altijd een gemakkelijke taak. Vrijstellingen vormen een uitzondering op de regel. De hoofdregel is immers dat alle prestaties van een ondernemer in de heffing betrokken worden. Het HvJ heeft hierdoor bepaald dat vrijstelling strikt moeten worden uitgelegd.¹⁶³ Uit de rechtspraak blijkt dat de rechter dan vaak een teleologische benadering toepast.¹⁶⁴ Het doel staat voorop bij toepassen van een rechtsregel. Om deze verstoring te beperken, en zodoende een uniforme interpretatie van vrijstellingen te bewerkstelligen, dient de bewoording van een vrijstelling strikt uitgelegd te worden.¹⁶⁵

Om te beoordelen of prestaties binnen de reikwijdte van art. 135, lid 1, sub d en e, Btw-richtlijn jo. art. 11, lid 1, sub i en j, Wet OB 1968 vallen, zijn er beoordelingscriteria ontwikkeld door het Europees HvJ. Het HvJ geeft in het SDC-arrest invulling aan de term 'handeling betreffende overmakingen' en geeft hiermee aan wanneer de vrijstelling toegepast kan worden. Om een handeling te kwalificeren als vrijgestelde handeling in de zin van art. 135, lid 1, onderdeel b, Btw-richtlijn, moet de verrichte dienst over het geheel genomen, een afzonderlijk geheel vormen, met de kenmerkende en essentiële functies van de vrijgestelde dienst.¹⁶⁶ Daarnaast moet de handeling leiden tot het overmaken van geld waarbij er sprake dient te zijn van een juridische en financiële wijziging. Tevens merkt het HvJ op dat aansprakelijkheid verder gaat dan enkel het technisch aspect. Daarnaast stelt het HvJ in het CSC-arrest dat het enkele feit dat een bepaald element onontbeerlijk is om een vrijgestelde handeling te kunnen verrichten, niet rechtvaardigt dat de dienst waarvan dit element een bestanddeel is, vrijgesteld is.¹⁶⁷ Een omvangrijke aansprakelijkheid kan geen verandering teweeg brengen indien vaststaat dat er sprake is van een belaste handeling.¹⁶⁸ Volgens de literatuur moet de aansprakelijkheid zo worden geïnterpreteerd dat deze is uitgestrekt tot de kenmerkende en essentiële elementen die de dienstverrichter daadwerkelijk zelf verricht.¹⁶⁹

¹⁶¹ Resolutie van 25 juli 1979, nr. 279-12 007, herdrukt d.d. 15 april 1981, nr. 281-5374, aangevuld bij de resolutie van 14 maart 1983, nr. 23-3331.

¹⁶² HvJ EU 19 april 2007, nr. C-455/05 (*Velvet & Steel Immobiliën*), *V-N* 2007/21.18.

¹⁶³ HvJ EU 15 juni 1989, nr. C-348/87 (*Stichting Uitvoering Financiële Acties*), *FED* 1989/559.

¹⁶⁴ HvJ EU 4 oktober 2001, nr. C-236/99 (*Goed wonen I*), *V-N* 2001/56.25; HvJ EU 16 oktober 2008, nr. C-253/07 (*Canterbury Hockeyclub*), *V-N* 2008/49.18.

¹⁶⁵ J. Zutt, 'Strikte uitleg van de neutrale vrijstelling', *BtwBrief* 2013/40, p. 6.

¹⁶⁶ HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), *V-N* 1997/2606, r.o. 66.

¹⁶⁷ HvJ EG 13 december 2001, nr. C-235/00 (CSC), *V-N* 2002/5.26, r.o. 32; HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), *V-N* 1997/2606, r.o. 65.

¹⁶⁸ T. Vroon, 'Berichten uit het betalingsverkeer', *BtwBrief* 2011/104, p. 7.

¹⁶⁹ *Ibid*, p. 8.

De ingezette lijn, van het HvJ, blijkt nog maar eens doorgetrokken te worden in het Nordea-arrest van juli 2011. Voor de praktijk geeft het Nordea-arrest verduidelijking op een aantal punten. Ten eerste wordt duidelijk dat de aansprakelijkheid, hoe omvangrijk dan ook, een op zichzelf belaste handeling niet kan transformeren in een vrijgestelde handeling.¹⁷⁰ Een omvangrijke aansprakelijkheid kan geen verandering teweegbrengen indien vaststaat dat sprake is van een belaste handeling. Uit toepasselijke literatuur komt naar voren dat de aansprakelijkheid blijkbaar zo worden geïnterpreteerd dat deze is uitgestrekt tot de kenmerkende en essentiële elementen die de dienstverrichter daadwerkelijk zelf verricht.¹⁷¹ Ten tweede kan geconcludeerd worden dat een btw vrijgestelde transactie wordt gekarakteriseerd door dat er een juridische en financiële wijziging tot stand wordt gebracht. Juridische en financiële wijzigingen dienen het resultaat te zijn van feitelijke of potentiële, eigendomsoverdracht van geld of effecten, zonder dat de uitgevoerde transactie aan derden wordt tegengeworpen. Hieruit kan worden opgemaakt dat alleen handelingen die een direct feitelijke of potentiële, eigendomsoverdracht van geld of effecten, zonder tussenkomst van een derden, zijn vrijgesteld krachtens art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn.

In het meest recente gewezen Bookit-arrest scherpt het HvJ de hiervoor vermelde criteria aan. Het HvJ ziet het niet kwalificeren van de commissie als een bijkomende dienst, die opgaat in de hoofddienst en zodoende een samengestelde prestatie vormt, als een gemiste kans.¹⁷² Onder voorbehoud dat sprake is van een onderscheiden en onafhankelijke dienst laat het HvJ zich vervolgens uit over de btw-behandeling van de Bookit-diensten. Het HvJ stelt dat hoewel de diensten van Bookit onontbeerlijk zijn voor het uitvoering van een overboeking of betaling, dit op zichzelf niet doorslaggevend is voor de kwalificatie als vrijgestelde prestatie.¹⁷³ Het feit dat Bookit de betrokken rekeningen niet rechtstreeks zelf debiteert noch crediteert, noch daarbij tussenbeide komt via boekingen, noch opdracht geeft tot een dergelijke debitering of creditering weegt zwaarder in het kwalificeren van een dienst als vrijgesteld.¹⁷⁴ Doordat de diensten van Bookit geen directe juridische en financiële wijziging tot stand brengen kwalificeert het HvJ diensten van Bookit als belaste technische en administratieve gegevens uitwisselingsdiensten. Hoewel Bookit verantwoordelijk is voor het correct afwickelen van betalingen is het niet verantwoordelijk voor een betaaldienst die een juridische en financiële wijziging met zich meebrengt en daadwerkelijk leidt tot een eigendomsoverdracht van geld.¹⁷⁵ Zodoende oordeelt het HvJ dat de diensten van Bookit niet zijn vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Ten eerste zou het vrijstellen van dergelijke diensten volgens het HvJ ingaan tegen het vereiste van strikte uitleg omdat dan elke handelaar die de nodige stappen zet om een betaling per debet- of kredietkaart te ontvangen vrijgesteld zou zijn. Ten tweede wordt het nagestreefde doel van de vrijstelling, namelijk het verhelpen van de moeilijkheden in verband met de vaststelling van de maatstaf van heffing en het bedrag van de aftrekbare btw en het voorkomen van een verhoging van de kostprijs van consumentenkrediet doorkruist wanneer dergelijke diensten binnen het toepassingsbereik van de vrijstelling zouden vallen. Het bijzondere aan dit arrest is dat Bookit, anders dan eerdere arresten zoals HvJ Nordea, op enig moment beschikkingsmacht heeft over de gelden. Hieruit kan geconcludeerd worden dat beschikkingsmacht over geldstromen niet allesbepalend is bij de kwalificatie van een dienst als vrijgesteld.

Als uitzondering op de vrijstelling zijn inningen van schuldvorderingen uitgesloten van de vrijstelling voor betaaldiensten, ex art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Deze uitzondering dient volgens het HvJ ruim

¹⁷⁰ T. Vroon, 'Berichten uit het betalingsverkeer', *BtwBrief* 2011/104, p. 7.

¹⁷¹ *Ibid*, p. 8.

¹⁷² HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NFR* 2010/2884, r.o. 27; HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (Bookit), *V-N* 2016/32.17, r.o. 23.

¹⁷³ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (Bookit), *V-N* 2016/32.17, r.o. 45.

¹⁷⁴ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (Bookit), *V-N* 2016/32.17, r.o. 45.

¹⁷⁵ *Ibid*, r.o. 50.

uitgelegd te worden in tegenstelling tot de strikte uitleg van de vrijstelling zelf.¹⁷⁶ Men beschouwd het innen van schulden als het puur in ontvangst nemen van betalingen waar het invorderen van schulden het eisen van betalingen omvat. Invorderen weegt dus zwaarder en dient volgens van Norden en Hommen dan ook aangemerkt te worden als belaste prestatie in tegenstelling tot innen wat dan vrijgesteld is.¹⁷⁷

Het HvJ stelt in zijn uitspraak dat wanneer een handeling bestaat uit een reeks elementen en verrichtingen, er rekening gehouden dient te worden met alle omstandigheden waarin de betrokken handeling plaatsvindt. Dit is van belang om te achterhalen of het gaat om meerdere afzonderlijke prestaties dan wel een gecombineerde prestatie.¹⁷⁸ Allereerst dient opgemerkt te worden dat het apart factureren, voor betalingsafwikkeling van een bijkomende dienst, niet in de weg staat dat deze alsnog wordt geabsorbeerd door de hoofddienst bij de kwalificatie als samengestelde prestatie.¹⁷⁹ Om te achterhalen of er sprake is van een samengestelde prestatie toetst het HvJ de feiten aan de criteria zoals we die hebben behandeld in HvJ *Everything Everywhere Ltd.* Volgens het HvJ zijn bij gecombineerde prestatie, elementen zo nauw verbonden dat zij, objectief gezien een enkele prestatie vormen en dat splitsing van deze combinatie kunstmatig zou zijn. Daarnaast volgt uit het *Deutsche Bank* arrest dat er sprake is van een gecombineerde prestatie waarbij, indien het niet mogelijk is om prestaties te kaderen als hoofddienst of bijkomende dienst, deze diensten op hetzelfde niveau geplaatst worden. Beide elementen zijn in een dergelijk geval onmisbaar voor het verrichten van de prestatie in haar geheel, wat met zich meebrengt dat het niet mogelijk is om de elementen te kaderen als een hoofddienst en bijkomstige dienst.¹⁸⁰

Het neutraliteitsbeginsel ziet ook toe op neutraliteit tussen belastingplichtigen in de zin van gelijke behandeling. Het neutraliteitsbeginsel dwingt tot het gelijk behandelen van belastingplichtige mits zij dezelfde of vergelijkbare handelingen verrichten. Het gaat hier niet alleen om neutraliteit tussen belastingplichtigen maar ook om neutraliteit tussen transacties. Transacties bepalen in hoeverre belastingplichtigen vergelijkbaar zijn.¹⁸¹ Het eerbiedigen van het neutraliteitsbeginsel dient gestalte te krijgen door vanuit het oogpunt van een gemiddelde consument te beredeneren. Hieraan voegt het HvJ toe dat wanneer de vertoende verschillen de beslissing van een consument niet aanmerkelijk beïnvloeden, er sprake is van soortgelijk, of verschillende, goederen en diensten. In het *Deutsche bank* arrest spreekt het HvJ zich vervolgens uit over de verhouding van vrijstellingsbepalingen en het neutraliteitsbeginsel. Uit dit arrest kan geconcludeerd worden dat het neutraliteitsbeginsel de status van secundair EU-recht bezit. Het neutraliteitsbeginsel dient als uitleggingsbeginsel behandeld te worden dat samen met het beginsel van strikte uitlegging toegepast dient te worden bij de uitlegging van de bewoording van een vrijstelling.

¹⁷⁶ HvJ EU 28 oktober 2010, nr. C-175/09 (*Axa UK plc.*), *NTFR* 2010/2509, r.o. 30.

¹⁷⁷ G.J. van Norden en K.L.F. Hommen, 'Een betaling voor een betaling, niet per definitie vrijgesteld', *BtwBrief* 2011/1, p. 5.

¹⁷⁸ HvJ EU 19 juli 2012, nr. C-44/11 (*Deutsche Bank*), *V-N* 2012/44.15, r.o. 18.

¹⁷⁹ HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NTFR* 2010/2884, r.o. 27; HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (*Bookit*), *V-N* 2016/32.17, r.o. 23.

¹⁸⁰ *Ibid.*, r.o. 27.

¹⁸¹ HvJ EG 27 oktober 1993, nr. C-281/91 (*Muys en de Winter*), *FED* 1994/35, r.o. 14.

4 Btw-analyse klassieke betaalmiddelen

4.1 Inleiding

Innovatie heeft het menselijk leven door de jaren heen constant veranderd. Door de ontwikkeling en toepassing van technologie wordt getracht het leven makkelijker en veiliger te maken. Dit is voor het betalingsverkeer niet anders. Waar vroeger betalingen alleen chartaal geschiedde, hebben technologische innovaties ook hier veranderingen teweeggebracht. Denk aan de ambachtelijke kleermaker. De kleermaker kocht textiel in bij de textielhandelaar en betaalde dit chartaal. Het chartaal betalingsverkeer is het beste te definiëren als een stroom van fysieke munten en bankbiljetten die ontstaat als gevolg van het verrichten van een betaling door middel van een wettig betaalmiddel.¹⁸² De kleermaker produceerde vervolgens kleding waarin het textiel werd verwerkt. Deze kleding werd verkocht aan consumenten die dit ook weer chartaal betaalden. De winst werd vervolgens naar de bank gebracht die dit in bewaring nam voor de kleermaker. Door innovatie werd het voor de kleermaker mogelijk om zijn klanten betalingsalternatieven aan te bieden.

In dit onderzoek wordt het chartaal betalingsverkeer overgeslagen en zodoende zal het onderzoek starten vanuit het girale betalingstijdperk in het huidige Europees SEPA gebied. Giraal betalingsverkeer kan omschreven worden als samenhangende administratieve handelingen die worden verricht om bedragen af te schrijven van betaalrekeningen van de betalers en bij te schrijven op de betaalrekening van de ontvangers.¹⁸³ Hiervoor wordt in dit onderzoek de term “klassieke betalingsmiddelen” gehanteerd. Hiermee wordt bedoeld op betalingen met betaalkaarten en incasso's. Door technologische innovatie werd het dus voor de kleermaker mogelijk om naast contante betaling ook girale betalingen in ontvangst te nemen. In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op de vraag welke handelingen vrijgesteld van btw zijn binnen de klassieke betaalmiddelen. De volgorde van de te behandelen betaalmiddelen zal chronologisch geschieden van oud naar nieuw. Er zal gestart worden met een kennismaking met de partijen achter de schermen die het mogelijk maken een betaling te verrichten. Bij ieder betaalmiddel zullen de feitelijke handelingen uiteengezet worden. Hierdoor kan de btw-kwalificatie van verschillende handelingen omschreven en bepaald worden.

4.2 Partijen achter de schermen

In verband met een efficiënte verwerking van betaelopdrachten is het gebruikelijk dat betaaldienstverwerkers een raamovereenkomst aangaan met de betaaldienstgebruikers. Hierin wordt bedongen dat de betaaldienstgebruiker voor het verstrekken van opdrachten aan de betaaldienstverlener gebruik zal maken van de gegevensdragers en de communicatiemiddelen die door de betaaldienstverlener zijn voorgeschreven.¹⁸⁴ Traditioneel gezien was het verzorgen van het betalingsverkeer een rol die uitsluitend weggelegd was voor banken. Hierbij valt te denken aan het mogelijk maken van betalingen met een betaalpas, het doen van overboekingen, het verrichten van 'automatische incasso's' en het aanbieden van rekeningen. Naast banken zijn ook creditcardmaatschappijen grote spelers geworden in het verzorgen van het betalingsverkeer. Om een helder beeld te kunnen schetsen van de btw-kwalificatie van klassieke betaalmiddelen, is het van belang dat de partijen achter de schermen worden geïntroduceerd. Het meest gebruikte betaalinstrument blijft de betaalkaart. Deze wordt hoofdzakelijk gebruikt in combinatie met een pincode. De debetkaart, ook wel pinpas genoemd, stelt de kaarthouder in staat om betalingstransacties direct en individueel ten laste van een betaalrekening te verrichten. De creditcard stelt de kaarthouder in staat betalingstransacties te verrichten binnen een bepaalde kredietlimiet, waarbij het saldo aan het einde van de afgesproken periode

¹⁸² R.E. van Esch, *Giraal betalingsverkeer Elektronisch betalingsverkeer*, Deventer: Kluwer 2011, p. 1.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Ibid, p. 9.

van een rekening wordt afgeschreven. Het is voor de creditcardmaatschappij mogelijk om een afschrijving te doen doordat de kaarthouder hen machtigt om incasso's uit te voeren. Achter de schermen worden verschillende handelingen uitgevoerd, met het verrichten van een betaling als uiteindelijke doel. Voor zowel de betalingsverrichter als de betalingsontvanger zijn deze handelingen onzichtbaar. Voor betalingen met betaalkaarten zijn, volgens publicaties van ING Bank, vijf belangrijke partijen betrokken.¹⁸⁵

Met '*kaarthouder*' wordt een persoon of organisatie bedoeld die een debetkaart gebruikt om aan zijn betalingsverplichtingen te voldoen. Het bedrijf dat bij de verkoop van haar producten en/of diensten betalingen accepteert met betaalpassen wordt '*acceptant*' genoemd. De organisatie die een betaalkaart aan een kaarthouder verstrekt wordt gedefinieerd als '*issuer*'. Vaak is dit de bank waar de kaarthouder een rekening aanhoudt. Maar ook creditcardorganisaties zoals MasterCard en Visa kunnen rechtstreeks een creditcard verstrekken, deze worden ook wel '*betaalkaartorganisaties*' genoemd. Zij zorgen voor standaardisatie in het internationale betalingsverkeer.

In de Memorie van Toelichting op de Wet Betaaldiensten wordt een onderscheid gemaakt tussen een driepartijstelsel en een vierpartijstelsel.¹⁸⁶ Bij een driepartijen-stelsel wordt de creditcard rechtstreeks uitgegeven door een creditcardorganisatie zelf. Terwijl dit in een vierpartijen-stelsel wordt gedaan door een bank, die dat doet voor creditcardorganisaties. Indien de betaalkaart is uitgegeven door een betaalkaartorganisatie zal de term '*creditkaarthouder*' gebruikt worden. Tegenover de issuer staat de '*acquire*'. Dit is de organisatie die ervoor zorgt dat acceptanten betalingen met betaalkaarten kunnen accepteren. Denk hierbij aan de verstrekker van een zakelijke rekening.

Tussen de bovengenoemde partijen wordt bij een betaling constant gecommuniceerd. Dit is mogelijk door automatisering van het betalingsproces. Uit het Nordea-arrest is te herleiden dat er diensten bestaan die verantwoordelijk zijn voor de informatieoverdracht tussen betrokken partijen.¹⁸⁷ In het Nordea arrest waren dit zogenaamde SWIFT-diensten die door het HvJ gedefinieerd werden als elektronische berichtendiensten door middel waarvan opdrachten tot betaling en opdrachten betreffende effectentransacties van de ene financiële instelling naar de andere beveiligd en betrouwbaar worden doorgegeven.¹⁸⁸ Deze elektronische berichtendiensten zijn verantwoordelijk voor het veilig en betrouwbaar overbrengen van informatie tussen betrokken partijen en zullen nog uitgebreid behandeld worden.

Tot slot dient opgemerkt te worden dat transacties op twee manieren plaats kunnen vinden. Bij een betaling zijn er twee partijen nodig namelijk de betaler en de ontvanger. Een eigendomsoverdracht kan bereikt worden doordat de ontvanger het geld naar zich toe trekt. De betaler staat het toe dat de ontvanger het geld naar zich toe trekt. In dit onderzoek zal dit worden aangeduid als 'trek-mechanisme/dienst'. Daarnaast kan een eigendomsoverdracht gerealiseerd worden doordat de betaler het geld naar de ontvanger duwt. De ontvanger hoeft hier in beginsel weinig voor te doen want zijn rekening fungeert dan als het ware als een brievenbus. In dit onderzoek zal dit worden aangeduid als 'duw-mechanisme/dienst'. Hier zal nog uitgebreid op in worden gegaan in het hierna volgende. Op chronologische volgorde van oudste betaalmiddel naar nieuwste betaalmiddel zal, in het hier nakomende, bekeken worden hoe klassieke betaalmiddelen zich verhouden tot art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn en de daarmee verband houdende criteria uit de rechtspraak.

¹⁸⁵ ING, *Tarifering van de verwerking van transacties met betaalpassen en creditcards*, januari 2016.

<https://www.ing.nl/media/ING_Tarifering-transacties-betaalpassen-en-creditcards_tcm162-97989.pdf>

¹⁸⁶ *Kamerstukken II* 2008/9, 31 892, nr. 3, p. 15 en p. 27.

¹⁸⁷ HvJ EU 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), *V-N* 2011/39.19.

¹⁸⁸ HvJ EU 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), *V-N* 2011/39.19, r.o 30.

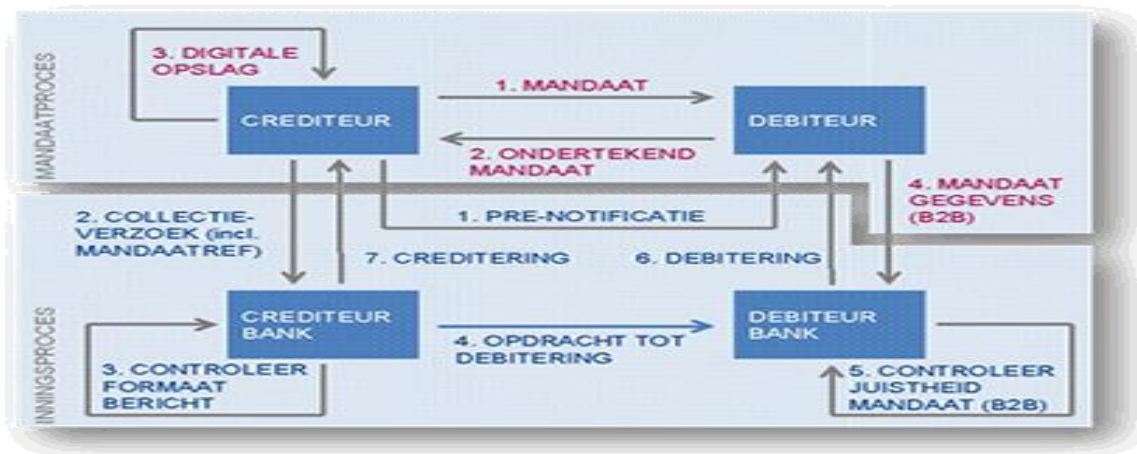
4.3 Klassieke betaalmiddelen

4.3.1 Incasso

De automatische incasso werd geïntroduceerd in 1960 en sinds 1972 bieden vrijwel alle banken het interbancair girale betaalproduct aan in het retail betalingssegment.¹⁸⁹ Een automatische incasso is een betaalproduct waarmee de betalingsontvanger een bedrag naar zijn rekening laat overschrijven van de rekening van een debiteur. Debiteuren kunnen zowel natuurlijke personen als zakelijke instellingen zijn. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het initiatief bij de betalingsontvanger ligt. Alleen zakelijke betalingsontvangers kunnen als begunstigde een incassocontract sluiten met hun bank. Voorwaarde voor het uitvoeren van een automatische incasso is dat de debiteur een machtiging afgeeft aan de crediteur.¹⁹⁰ Deze machtigingen kunnen schriftelijk, telefonisch en elektronisch afgegeven worden.¹⁹¹ De acceptant is verantwoordelijk voor het verkrijgen van deze machtiging. Nadat het bedrag is afgeschreven van de rekening van de debiteur, heeft deze het recht om te storeren binnen de storneringstermijn. Storeren is het terugboeken van een automatische incasso. Incasso's kunnen eenmalig en doorlopend uitgevoerd worden, afhankelijk van de wil van partijen. Het incasso-proces kan onderverdeeld worden in twee delen. Het mandaatproces en het inningsproces. In de komende sub-paragrafen zullen de feitelijke handelingen uiteen worden gezet, om vervolgens de btw-kwalificatie te bepalen.

4.3.1.1 Schematische overzicht van de feitelijke handelingen

Bij een incassoproces zijn vier partijen betrokken: de crediteur (acceptant), de bank van de crediteur (acquirer), de debiteur (kaarthouder), de bank van de debiteur (issuer). Zoals reeds besproken kan het proces in twee delen worden opgesplitst, te weten: het mandaatproces en het inningsproces.



Figuur 1: Automatische incasso.¹⁹²

¹⁸⁹ De Nederlandsche Bank, *Rapportage Veiligheid Betaalproducten*, mei 2003, p. 15.

¹⁹⁰ De Nederlandsche Bank, *Statusrapport Veiligheid Betaalproduct Incasso*, 2007, p. 4.

¹⁹¹ De Nederlandsche Bank, *Rapportage Maatschappelijk Overleg Betalingsverkeer*, april 2014, p. 5. <Geraadpleegd op 7 juli 2016, <http://www.sepa.nl/sepa/incasso/52-hoe-werkt-de-elektronische-machtiging-e-mandate>>

¹⁹² SEPA.nl, *Incasso*. <Geraadpleegd op 7 juli 2016, <http://www.sepa.nl/sepa/incasso/35-hoe-werkt-de-europese-incasso>>

Mandaatproces:

1. De eerste stap van het mandaatproces is dat de crediteur de debiteur een machtiging aanbiedt.
2. Bij de tweede stap machtigt de debiteur de crediteur om een automatische incasso uit te voeren. Bij een schriftelijke machtiging dient de debiteur het machtigingsformulier te ondertekenen en bij een mondelinge machtiging dient hij akkoord te gaan.
3. Vervolgens moet de crediteur de machtiging archiveren en elektronisch vastleggen. Bij een schriftelijke machtiging is dit geen probleem, maar voor mondelinge machtigingen betekent dit dat ze moeten zijn opgenomen. Alleen een opname kan achteraf worden gearhiveerd en elektronisch vastgelegd worden.
4. De vierde en laatste stap van het mandaatproces is alleen van toepassing bij een zakelijke incasso, B2B incasso's wel te verstaan. Hierbij stelt de zakelijke debiteur zijn eigen bank op een overeengekomen wijze op de hoogte van de machtiging.¹⁹³

Inningsproces:

1. Bij het inningsproces is de eerste stap dat de crediteur minimaal 14 dagen voor de uitvoering van de incasso een vooraankondiging naar de debiteur stuurt.
2. In de tweede fase van het inningsproces stuurt de crediteur de incasso-opdracht naar zijn bank.
3. De bank van de crediteur controleert de ontvangen incasso-opdracht en valideert deze.
4. Vervolgens stuurt de bank van de crediteur de incasso-opdracht door naar de bank van de debiteur, eventueel via een clearinghouse. Het grootste clearinghouse van Nederland is Equens. Dit is een betalingsverwerker die verantwoordelijk is voor het verwerken van elektronisch betalingsverkeer tussen clearingmembers met als voornaamste doel het verkleinen van het settlement-risico. Clearing en settlement zijn in het kort gezegd processen waarbij het geld daadwerkelijk tussen banken wordt getransfereerd. De bank van de crediteur stuurt de incasso-opdracht naar Equens indien de debiteur een rekening aanhoudt bij een andere bank.
5. Deze fase is alleen van toepassing bij zakelijke incasso's. Bij een zakelijke incasso vergelijkt de bank, van de debiteur, de ingezonden incasso-opdracht met de meegestuurde machtigingsgegevens.
6. Op de uitvoerdatum van de incasso crediteert de bank het te incasseren bedrag van de rekening van de debiteur.
7. Tot slot boekt de bank van de crediteur het geïncasseerde bedrag bij op de rekening van de crediteur. Bij een interbancaire betaling zit hier nogmaals een betalingsverwerker tussen.¹⁹⁴

4.3.1.2 Btw-kwalificatie

Naast de vier partijen die in het incassoproces zijn besproken, is er nog een partij noodzakelijk voor het uitvoeren van een incasso betaling. Dus in werkelijkheid zijn er vijf partijen betrokken bij het uitvoeren van een incasso betaling, namelijk: de crediteur, de bank van de crediteur, de debiteur, de bank van de debiteur en een betalingsverwerker. Deze betalingsverwerker neemt de functie van elektronische berichtendienstverlener op zich. Voor een SEPA-incassocontract hanteert een bank, waaronder ABN AMRO, een tarief van circa €10 per maand.¹⁹⁵ Daarnaast betaalt de crediteur per uitgevoerde incasso-opdracht of per uitgevoerde incasso batch.¹⁹⁶ Omdat de omvang van de aansprakelijkheid getoetst dient te worden, zullen in deze btw-kwalificatie de diensten van ABN AMRO als uitgangspunt worden genomen. Voordat aan de daadwerkelijke btw-kwalificatie toe gekomen kan worden, moet eerst vastgesteld worden op welke manier het geld wordt getransfereerd. Een incasso betaling geschiedt doormiddel van een trekmechanisme. De bank van de crediteur trekt als het ware het geld naar zich toe. De bank van de debiteur is passief binnen dit geheel want die hoeft feitelijk niks te doen.

Zowel de bank van de crediteur als de bank van de debiteur zijn ondernemers op grond van art. 9, lid 1, Btw-richtlijn en de prestaties zijn belastbaar op grond van art. 2, lid 1, sub c, Btw-richtlijn. De crediteur

¹⁹³ SEPA.nl, *Incasso*. <Geraadpleegd op 7 juli 2016, <http://www.sepa.nl/sepa/incasso/35-hoe-werkt-de-europese-incasso.>>

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ ABN AMRO, *Tarieven voor de SEPA-incasso*. <Geraadpleegd 8 juli 2016, <https://www.abnamro.nl/nl/zakelijk/betalen/sepa/incasso/incasso-tarieven.html>>

¹⁹⁶ ABN AMRO, *Tarieven Zakelijk betalingsverkeer 2016*. <Geraadpleegd op 8 juli 2016, https://www.abnamro.nl/nl/images/Generiek/PDFs/O20_Zakelijk/01_Betalingsverkeer/Tarieven_zakelijk_betalingsverkeer.pdf>

neemt een dienst af van zijn bank, namelijk het ontvangen van betalingen middels een automatische incasso. Om een handeling te kwalificeren als een vrijgestelde handeling, in de zin van art. 13B, sub d, onder 3 en 5, Zesde richtlijn, moet de verrichte dienst over het geheel genomen een afzonderlijk geheel vormen met kenmerken en essentiële functies van een vrijgestelde dienst.¹⁹⁷

Vanuit het perspectief van de crediteur-bank is dit het geval bij een automatische incasso. Want over het geheel genomen is het een afzonderlijke dienst, namelijk het uitvoeren van een incasso betaling die de kenmerkende en essentiële functie van een vrijgestelde dienst vervult namelijk een betaling ex. art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Daarnaast leidt een incasso tot het overmaken van geld waarbij sprake is van een juridische en financiële wijziging. Het geld was juridisch en economisch eigendom van de debiteur en wordt juridisch en economisch eigendom van de crediteur. Het initiatief van deze eigendomsoverdracht ligt in beginsel bij de bank van de crediteur. Deze partij trekt het geld naar zich toe waarmee het een juridische en financiële wijziging tot stand brengt. Hieruit kan opgemaakt worden dat de crediteur-bank, door het trek-mechanisme, rechtstreeks de rekening van de betaler crediteert en zodoende verantwoordelijk is voor het tot stand brengen van een juridische en financiële wijziging.¹⁹⁸

Daarnaast merkt het HvJ op dat de aansprakelijkheid verder moet gaan dan enkel het technisch aspect waarbij de omvang van de aansprakelijkheid bepalend is bij de beoordeling of er sprake is van een eenvoudige materiële of technische dienst. Met andere woorden dient de bank van de crediteur niet enkel aansprakelijk te zijn tot technische facetten, maar dient de aansprakelijkheid zo ruim te zijn dat het zich uitstrekt tot de kenmerkende en essentiële elementen van een betaling. Volgens een rapport van De Nederlandsche Bank is het betalingsproduct 'automatische incasso' voor een groot deel gebaseerd op een vertrouwensrelatie tussen de acceptant en zijn bank.¹⁹⁹ De acceptant genereert een betalingsopdracht ten behoeve van zijn eigen rekening. Hier staat tegenover dat de bank van de debiteur, ingeval de debiteur de betaling betwist, de debiteur schadeloos stelt.²⁰⁰ Ook de crediteur wordt schadeloos gesteld indien deze schade leidt als direct gevolg van een, aan de schuld of grove opzet te wijten, tekortkoming in de nakoming van haar verplichtingen, voortvloeiend uit de incasso-overeenkomst.²⁰¹ De bovenstaande analyse leidt tot de conclusie dat, op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn jo. art. 11, lid 1, sub j, Wet OB 1968, incasso-diensten vrijgesteld zijn van btw. De geleverde dienst is het uitvoeren van een betaling welke expliciet is genoemd in art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn.

Vanuit het perspectief van de debiteur-bank kan geconcludeerd worden dat deze een passieve rol speelt. Het geld wordt door de crediteur-bank bij hem opgehaald en gecrediteerd. Het enige wat de debiteur-bank doet, is het mogelijk maken dat de crediteur-bank het geld naar zich toe kan trekken en zal hierna aangeduid worden als 'postvak-mechanisme/dienst'. Deze passieve houding kan in beginsel niet worden gekwalificeerd als een handeling die leidt tot het overmaken van geld waarbij er sprake is van een financiële en juridische wijziging.²⁰² De debiteur-bank verricht geen handelingen die leiden tot het overmaken van geld waarbij er sprake is van een juridische en financiële wijziging. Het initiatief van een incasso-betaling ligt namelijk bij de ontvangende bank. Vanuit de vrijstellings-systematiek zijn ook de debiteur-bank diensten vrijgesteld maar bij het strikt toepassen van de criteria zijn de diensten belast.

¹⁹⁷ HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), V-N 1997/2606, r.o. 66.

¹⁹⁸ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (Bookit), V-N 2016/32.17, r.o. 45.

¹⁹⁹ De Nederlandsche Bank, *Statusrapport Veiligheid Betaalproduct Incasso*, 2007, p. 5.

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ Artikel 12 Incasso Voorwaarden ABN AMRO.

<https://www.abnamro.nl/nl/images/Generiek/PDFs/020_Zakelijk/01_Betalingsverkeer/Voorwaarden_Incasso-overeenkomst.pdf>

²⁰² HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), V-N 1997/2606, r.o. 66.

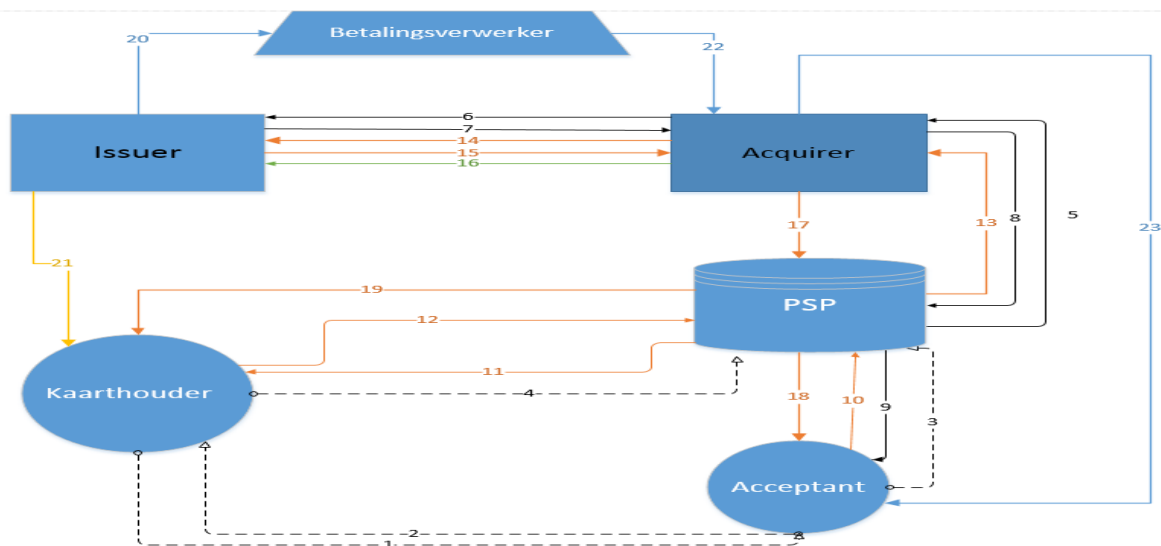
Hoewel men er vraagtekens bij kan zetten, zijn vanuit de vrijstellings-systematiek de debiteur-bank diensten vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn jo. art. 11, lid 1, sub j, Wet OB 1968. Dit kan beargumenteert worden door te stellen dat het postvak-mechanisme van een rekening gekwalificeerd kan worden als een bijkomende dienst. Naast dat een rekening een postvak-functie bezit kunnen er ook betalingen worden verricht en kan geld beheerd worden op de rekening. Vanuit een modale consument kan beargumenteert worden dat de postvak-functie niet als afzonderlijke dienst beschouwd wordt. Een modale consument beschouwd de postvak-dienst, beheer-dienst, duw-mechanisme en trek-mechanisme als een ondeelbare economische handeling. Hoofddienst is dan in dit geval de vrijgestelde duw/trek- dienst en deze absorbeert als het ware de bijkomende postvak-dienst waardoor deze alsnog is vrijgesteld krachtens art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn.²⁰³

4.3.2 Betaling met een betaalkaart

De eerste betaalkaarten stammen uit 1982 met aanvankelijk een beperkte werking.²⁰⁴ Ze werden alleen gebruikt voor geldopnames bij een geldautomaat van de uitgevende financiële instelling. Vervolgens werd het halverwege de jaren 80 mogelijk om de betaalkaarten te gebruiken bij betaalautomaten. Tezamen met een pincode kon de kaarthouder betalingen verrichten zonder chartaal geld te overhandigen.

Heden ten dage is het giraal betalen niet meer weg te denken uit het dagelijks leven met als meeste recente innovatie het introduceren van contactloos betalen. Het betaalproces bestaat uit vier fases namelijk: identificatie, authenticatie, accorderen en notificeren. In de identificatiefase haalt de pashouder zijn pas door de kaartlezer. Nadat de betaalautomaat de kaarthouder heeft geïdentificeerd, moet de kaarthouder bewijzen dat hij daadwerkelijk gerechtigd is tot het doen van een betaling. Door de juiste pincode in te voeren wordt de betaalkaart geautoriseerd. Indien de pashouder over voldoende financiële middelen beschikt, wordt de betaling geaccordeerd en volgt een notificatie aan de betalingspartijen. In de komende sub-paragrafen zullen de feitelijke handelingen uiteen worden gezet om vervolgens de btw-kwalificatie te bepalen.

4.3.2.1 Schematische overzicht van de feitelijke handelingen



²⁰³ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), BNB 1999/224, r.o 30.

²⁰⁴ De Nederlandsche Bank, *Rapportage Veiligheid Betaalproducten*, mei 2003, p. 8.

*Figuur 2: Betaalkaart betaling middels een betaalautomaat.*²⁰⁵

1. De kaarthouder geeft aan een goed of dienst te willen kopen van de acceptant (verkopende partij).
2. De acceptant vraagt aan de kaarthouder hoe deze wil betalen. De kaarthouder kiest voor het betalen met een betaalkaart middels een pinbetaling.
3. Vervolgens kiest de acceptant middels zijn kassa voor een betaling met betaalkaart en krijgt de kaarthouder de mogelijkheid om een pinbetaling te doen.
4. De kaarthouder steekt zijn betaalkaart in de pinapparaat en voert zijn pincode in. Hiermee begint het identificatie en authenticiteit proces.
5. De Payment Service Provider stuurt een bericht naar de acquirer met de identificatiegegevens van de ingevoerde pas.
6. De acquirer stuurt dit bericht direct door naar de issuer om de identiteit te conformeren en de betalingsbevoegdheid van de pashouder te bevestigen.
7. Indien de pashouder de juiste pincode invoert en zijn pas actief is bevestigt de issuer de identificatie van de pashouder.
8. Dit stuurt de acquirer direct door naar het pinapparaat waarna de betalingsmogelijkheid ontstaat.
9. De acceptant krijgt het verzoek om het aankoopbedrag in te voeren.
10. De acceptant voert het aankoopbedrag in zodat het accorderingsproces kan starten.
11. Het pinapparaat vraagt vervolgens aan de kaarthouder of hij akkoord gaat met de betaling.
12. Hier gaat de kaarthouder mee akkoord door op OK te drukken op de pinapparaat.
13. De Payment Service Provider stuurt een bericht naar de acquirer met het verzoek de koopprijs te accorderen.
14. De acquirer stuurt een bericht naar de issuer of de kaarthouder genoeg bestedingslimiet heeft om de aankoop prijs te kunnen voldoen.
15. Vervolgens stuurt de issuer een bericht terug naar de acquirer waarin men aangeeft dat de kaarthouder voldoende financiële middelen heeft om de betaling te kunnen doen.
16. De acquirer stuurt hier direct een reactie op met het verzoek het geld over te maken naar de rekening van de acceptant.
17. Daarnaast bericht de acquirer de Payment Service Provider met de mededeling dat de betaling is geslaagd.
18. De acceptant ziet dat de betaling is gelukt en overhandigd een bewijs van betaling, met het product, aan de kaarthouder.
19. Niet alleen de acceptant krijgt dit te zien, maar ook de kaarthouder ziet dat de betaling is voltooid op het pinapparaat.
20. De issuer biedt de betaling direct aan een betalingsverwerker en boekt dit bedrag af van de rekening van de kaarthouder. Met betalingsverwerker worden een clearinghouse bedoelt.
21. De kaarthouder krijgt dit te zien op zijn rekeningafschriften of op zijn rekening overzicht als hij toegang heeft tot internetbankieren.
22. De betalingsverwerker zorgt er vervolgens voor dat het geld op de rekening van de acquirer komt.
23. Wanneer dit er daadwerkelijk op staat, krijgt de acceptant dit te zien op een rekeningafschrift of op zijn rekening overzicht als hij toegang heeft tot internetbankieren.

4.3.2.2 Btw-kwalificatie

Bij veel midden en kleinbedrijven moet een consument extra betalen wanneer hij een pinbetaling wil doen onder een bepaald bedrag. Voorbeeld is een snackbar die € 0,25 in rekening brengt wanneer de klant een bedrag onder de € 10,- wil pinnen. Daarnaast kunnen ondernemers een pinapparaat kopen, huren of leasen bij een betaalinstantie. Dit zijn niet-bancaire partijen die zelfstandig betaaldiensten aanbieden. Ze staan ook wel bekend als Payment Service Providers [hierna: PSP].

Meer specifiek is een leverancier van een pinapparaat een Acceptant Payment Service Providers [hierna: APSP].²⁰⁶ Als tussenpersoon intervenueert de APSP tussen acceptanten en acquirers bij het afhandelen van pinbetalingen door een betalingsplatform ter beschikking te stellen. Het betaalplatform, in dit geval een betaalapparaat, verkrijgt door middel van een datastroom relevante informatie. Vervolgens verstuurt

²⁰⁵ Schema zelf opgesteld naar e-mail-correspondentie met betaalvereniging Nederland.

²⁰⁶ Vereniging Betaal Instellingen Nederland, *Betaalinstellingen en Elektronisch Geldinstellingen Wat zijn dat?* <<http://vbin.nl/wp-content/uploads/2014/04/VBIN-Betaalinstellingen-en-Elektronisch-geld-instellingen.pdf>>.

het betalingsplatform de binnengekomen informatie naar de acquirer.²⁰⁷ In deze btw-kwalificatie zal ervanuit gegaan worden dat de acceptant een extra vergoeding vraagt voor een pinbetaling.

Zoals hiervoor is beschreven, bestaat het verrichten van een betaling uit meerdere handelingen. Het is daarom noodzakelijk om vast te stellen of er sprake is van een of meerdere prestaties voor de btw. Hierbij dienen de feiten getoetst te worden aan de criteria uit HvJ CPP en HvJ Everything Everywhere.²⁰⁸ Wanneer we de CPP-criteria toepassen op pinbetalingen vanuit het perspectief van de acceptant in het eerder gegeven voorbeeld van de snackbar, kan vastgesteld worden dat er in beginsel sprake is van twee afzonderlijke diensten, namelijk het leveren van een goed en de betalingsverwerkingsdiensten. In het CPP-arrest is bepaald dat ingeval er sprake is van een combinatie van prestaties het uitgangspunt is dat elke prestatie, binnen die combinatie, in beginsel als afzonderlijk bezien dient te worden. In geval van bovenstaande casus is dit dus het leveren van een patatje en het verrichten van een betaaldienst.

Voor gecombineerde prestaties die zo nauw met elkaar verbonden zijn, gaat dit echter niet op indien de prestatie, objectief gezien, een ondeelbare economische handeling vormt, waarbij splitsing kunstmatig zou zijn. De beoordeling of er sprake is van een ondeelbare economische handeling dient bezien te worden vanuit het perspectief van de afnemer. De benadering vanuit de 'modale consument' consument dient niet alleen gehanteerd te worden bij de beoordeling of er sprake is van een ondeelbare economische handeling maar ook bij de identificatie van de hoofddienst. Hierbij dient rekening te worden gehouden met alle omstandigheden waarin zij plaatsvindt en dient vastgesteld te worden wat de kenmerkende elementen van de desbetreffende handelingen zijn.²⁰⁹

In deze casus beschouwt een modale consument de betalingsverwerkingsdienst niet als doel op zich. De betalingsverwerkingsdienst die de PSP aanbiedt kan logischerwijs niet afzonderlijk van het patatje afgenomen worden. Door een betalingsplatform zoals een pinapparaat aan te bieden maakt de snackbar het makkelijker voor zijn klanten om aan de betalingsverplichting te voldoen en hiermee vergroot de snackbar de omvang van zijn hoofddienst namelijk het leveren van voedingswaren. Indien men tot het oordeel komt dat er sprake is van een samengestelde prestatie, de bijkomstige diensten het fiscale lot volgen van de hoofddienst. Het aanbieden van een betaalautomaatbetaling is dus een bijkomende dienst, omdat deze voor de modale consument geen doel op zich is. Een modale consument ziet de bijkomende dienst eerder als middel om de hoofddienst, binnen de combinatie, aantrekkelijker te maken voor de afnemers.²¹⁰ Deze analyse en uitkomst zie je ook terug in het Everything Everywhere-arrest van het HvJ waarin het niet ging over een patatje en betaalmethode maar waarin het ging over de verkoop van telecommunicatie. Zodoende dient geconcludeerd te worden dat de kosten voor het gebruik van een pinapparaat niet onder de vrijstelling van art. 135, lid 1, Btw-richtlijn vallen indien deze extra in rekening worden gebracht bij de consument.

De acceptant sluit een overeenkomst met de PSP voor het gebruik van een betaalautomaat. Hierin wordt de acceptant getarifeerd voor de huur, koop of lease van de betaalautomaat en het verwerken van transacties. De huur, koop of lease is belast met btw ondanks dat deze diensten noodzakelijk zijn voor het verrichten van een betaalkaart betaling middels een betaalautomaat. Zonder de huur, koop of lease van een betaalautomaat kan tenslotte geen betaling met betaalkaart verricht worden. Echter is noodzakelijk niet per definitie kenmerkend en essentieel voor het verrichten van een vrijgestelde betaling. Dit volgt uit

²⁰⁷ European Payment Council, *White paper. Mobile wallet payments*, EPC 163-13, 21 January 2014, p. 37.

²⁰⁸ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224; HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NTFR* 2010/2884.

²⁰⁹ HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NTFR* 2010/2884, r.o 26.

²¹⁰ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224, r.o 30.

het Nordea-arrest en is normaal herhaald in het meest recente Bookit-arrest.²¹¹ Uit deze arresten blijkt dat een dienstverrichter die niet rechtstreeks zelf debiteert noch crediteert, noch daarbij tussenbeide komt via boekingen, noch opdracht geeft tot een dergelijke debitering of creditering niet kan worden beschouwd als een handeling die een kenmerkende en essentiële functie van een betaling of overmaking in de zin van artikel 135, lid 1, onder d, van de btw-richtlijn vervult.²¹² Het huren, kopen of leasen van een betaalautomaat is geen handeling die leidt tot het overmaken van geld waarbij sprake is van een juridische en financiële wijziging. Hierdoor kan geconcludeerd worden dat huur, koop of lease kosten van betaalautomaten belast zijn met btw.

Naast de overeenkomst met de PSP heeft de acceptant ook een overeenkomst met zijn bank. Middels een pincontract wordt het pinapparaat gekoppeld aan een zakelijke rekening. Hiervoor neemt de acceptant een abonnement bij zijn bank. Naast het abonnementsstarief betaalt de acceptant een vergoeding aan zijn bank voor iedere pintransactie. Samen met zijn pakketkosten voor het aanhouden van een rekening zijn dit de additionele kosten die de acceptant maakt. Een pinbetaling maakt gebruik van het duw-mechanisme. De kaarthouder geeft met zijn pincode en accordering de issuing-bank opdracht om het geld over te boeken naar de acceptant. Door de accordering van de kaarthouder krijgt de issuing-bank een opdracht van zijn kaarthouder om het verschuldigd bedrag als het ware naar de acceptant te duwen.

Om een handeling te kwalificeren als een vrijgestelde handeling in de zin van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn, moet de verrichte dienst over het geheel genomen een afzonderlijk geheel vormen, dat de essentiële en kenmerkende functies van de vrijgestelde dienst vervult.²¹³ Vanuit het perspectief van de kaarthouder en zijn issuing-bank is hier sprake van bij een pintransactie. Over het geheel genomen is er sprake van een afzonderlijke dienst, namelijk het uitvoeren van een pinbetaling, die de kenmerkende en essentiële functie van een vrijgestelde dienst vervult, te weten een betaling ex. art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Daarnaast moet de handeling leiden tot het overmaken van geld waarbij sprake dient te zijn van een juridische en financiële wijziging. De juridische en economische eigendom gaat van de kaarthouder over naar de acceptant. Als tegenprestatie voor zijn betaling ontvangt de kaarthouder zijn goed of dienst. Zoals er al is geconcludeerd geschied een pinbetaling door gebruik te maken van het duw-mechanisme. Het initiatief van de betaling ligt dus bij de kaarthouder en zijn issuing-bank. De kaarthouder geeft zijn issuing-bank dus opdracht de duw-dienst in gang te zetten. Hierdoor wordt de rekening van de kaarthouder rechtstreeks en direct gecrediteerd ten behoeve van de acceptant. Zodoende leiden de issuing-bankdiensten direct tot een juridische en financiële wijziging.²¹⁴

Tevens oordeelt het HvJ dat de aansprakelijkheid verder moet gaan dan enkel het technische aspect.²¹⁵ Hier blijkt uit dat de omvang van de aansprakelijkheid bepalend is bij de beoordeling of er sprake is van een eenvoudige materiële of technische dienst. De nationale rechter dient te onderzoeken of de aansprakelijkheid beperkt is tot technische facetten of dat de aansprakelijkheid zo ruim is dat het zich uitstrekt tot de kenmerkende en essentiële elementen van de betreffende handelingen. Zowel de acceptant als de kaarthouder worden schadeloos gesteld indien deze schade lijden als direct gevolg van aan schuld van de bank te wijten tekortkoming in de nakoming van haar verplichtingen voortvloeiend uit

²¹¹ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14, *V-N* 2016/32.17 (Bookit), r.o. 39; HvJ EU 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), *V-N* 2011/39.19, r.o. 33.

²¹² HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (Bookit), *V-N* 2016/32.17, r.o. 46; HvJ EU 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), *V-N* 2011/39.19, r.o. 31.

²¹³ HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95(SDC), *V-N* 1997/2606, r.o. 66.

²¹⁴ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (Bookit), *V-N* 2016/32.17, r.o. 45.

²¹⁵ HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95(SDC), *V-N* 1997/2606.

de gesloten overeenkomsten.²¹⁶ De voorgaande analyse leidt tot de conclusie dat op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn jo. art. 11, lid 1, sub j, Wet OB 1968 issuing-bankdiensten zijn vrijgesteld van btw. De geleverde dienst is het uitvoeren van een betaling welke expliciet is genoemd in art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn.

De acquiring-bankdiensten, ten behoeve van de acceptant, zijn in deze betalingsvorm beperkt tot een passieve postvak-dienst. Deze diensten verrichten geen handelingen die leiden tot het overmaken van geld waarbij er sprake is van een juridische en financiële wijziging. Zoals is geconcludeerd in paragraaf 4.3.1.2 is deze postvak-dienst bij het strikt toepassen van de criteria belast, maar vanuit de vrijstellings-systematiek is de acquiring-bankdienst vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn jo. art. 11, lid 1, sub j, Wet OB 1968.

4.4 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is naar voren gekomen dat er achter de schermen veel gebeurt om een klassieke betaling succesvol te laten geschieden. Door feitelijke handelingen te toetsen aan de – in de jurisprudentie ontwikkelde – criteria kan geconcludeerd worden dat incassobetalingen zowel voor de issuing-bank als voor de acquiring-bank zijn vrijgesteld van btw op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn jo. art. 11, lid 1, sub j, Wet OB 1968.

Vanuit het perspectief van de crediteur-bank is een incassodienst over het geheel genomen een afzonderlijke dienst namelijk het uitvoeren van een incassobetaling die de kenmerkende en essentiële functie van een vrijgestelde dienst betaling ex. art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn vervult. Daarnaast leidt een incasso tot het overmaken van geld waarbij sprake is van een juridische en financiële wijziging. Het geld was juridisch en economisch eigendom van de debiteur en wordt juridisch en economisch eigendom van de crediteur. Het initiatief van deze eigendomsoverdracht ligt in beginsel bij de bank van de crediteur. Deze partij trekt het geld naar zich toe waarmee het een juridische en financiële wijziging tot stand brengt. Hieruit kan opgemaakt worden dat de crediteur-bank, door het trek-mechanisme, rechtstreeks de rekening van de betaler crediteert en zodoende verantwoordelijk is voor het tot stand brengen van een juridische en financiële wijziging.²¹⁷ Daarnaast gaat de aansprakelijkheid van de crediteur-bank verder dan enkel het technisch aspect. Hiermee wordt voldaan aan de criteria ontwikkeld in de rechtspraak wat resulteert in de conclusie dat de incasso-diensten van de crediteur-bank in zijn geheel zijn vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn jo. art. 11, lid 1, sub j, Wet OB 1968.

Vanuit het perspectief van de debiteur-bank kan geconcludeerd worden dat deze een passieve rol speelt. Deze passieve houding kan, in beginsel, niet worden gekwalificeerd als een handeling die leidt tot het overmaken van geld waarbij er sprake is van een financiële en juridische wijziging.²¹⁸ Want de debiteur-bank verricht geen handelingen die leiden tot het overmaken van geld waarbij er sprake is van een juridische en financiële wijziging. Het initiatief van een incasso-betaling ligt namelijk bij de ontvangende bank. Vanuit de vrijstellings-systematiek zijn ook de debiteur-bank diensten vrijgesteld maar bij het strikt toepassen van de criteria zijn de diensten belast. Hoewel men hier vraagtekens bij kan zetten, zijn vanuit de vrijstellings-systematiek de debiteur-bank diensten vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn jo. art. 11, lid 1, sub j, Wet OB 1968.

²¹⁶ Artikel 7 Voorwaarden Acceptatie Debit Cards ABN AMRO; Artikel 7 Voorwaarden Betaaldiensten Particulier ABN AMRO. <[https://www.abnamro.nl/nl/images/Generiek/PDFs/020_Zakelijk/01_Betalingsverkeer/Voorwaarden_Acceptatie_Debit_Cards_\(V-PAY_en_Maestro\).pdf](https://www.abnamro.nl/nl/images/Generiek/PDFs/020_Zakelijk/01_Betalingsverkeer/Voorwaarden_Acceptatie_Debit_Cards_(V-PAY_en_Maestro).pdf)>

²¹⁷ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (Bookit), V-N 2016/32.17, r.o. 45.

²¹⁸ HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), V-N 1997/2606, r.o. 66.

Met betrekking tot betaalkaartbetalingen kunnen we concluderen dat niet alle handelingen binnen de betaalketen zijn vrijgesteld. Wanneer de acceptant een extra bijdrage vraagt voor een pinbetaling zijn deze extra kosten niet vrijgesteld op grond van HvJ CPP en HvJ Everything Everywhere. Benaderd vanuit een modale consument is de levering van een product de hoofddienst, die de bijkomende dienst, verrichten van een betalingsverwerkingsdienst, absorbeert. De acceptant heeft een overeenkomst met zijn bank en met een PSP. Zodoende dient, in lijn met de uitspraak van het HvJ in de zaak Everything Everywhere, geconcludeerd te worden dat de kosten voor het gebruik van een pinapparaat niet onder de vrijstelling van art. 135, lid 1, Btw-richtlijn vallen indien deze extra in rekening worden gebracht bij een belaste prestatie.

De acceptant sluit een overeenkomst met de PSP voor het gebruik van een betaalautomaat. De huur, koop of lease is belast met btw ondanks dat deze diensten noodzakelijk zijn voor het verrichten van een betaalkaart betaling middels een betaalautomaat. Noodzakelijk is immers niet per definitie kenmerkend en essentieel voor het verrichten van een vrijgestelde betaling. Uit de arresten Nordea en Bookit blijkt dat een dienstverrichter die niet rechtstreeks zelf debiteert noch crediteert, noch daarbij tussenbeide komt via boekingen, noch opdracht geeft tot een dergelijke debitering of creditering niet kan worden beschouwd als een handeling die een kenmerkende en essentiële functie van een betaling of overmaking in de zin van artikel 135, lid 1, sub d, van de btw-richtlijn vervult.²¹⁹ Dit leidt tot de conclusie dat huur, koop of leasekosten van betaalautomaten onderworpen zijn aan btw-heffing.

Naast de overeenkomst met de PSP heeft de acceptant ook een overeenkomst met zijn bank. Naast het abonnementstarief betaalt de acceptant een vergoeding aan zijn bank voor iedere pintransactie. Samen met zijn pakketkosten voor het aanhouden van een rekening zijn dit de additionele kosten die de acceptant maakt. Daarnaast dient opgemerkt te worden dat een pinbetaling gebruik maakt van het duw-mechanisme. Door de accordering van de kaarthouder krijgt de issuing-bank een opdracht van zijn kaarthouder om het verschuldigd bedrag als het ware naar de acceptant te duwen. De acquiring-bankdiensten, ten behoeve van de acceptant, zijn in deze betalingsvorm beperkt tot een passieve postvak-dienst. Deze diensten verricht geen handelingen die leiden tot het overmaken van geld waarbij er sprake is van een juridische en financiële wijziging. Zoals al eerder is behandeld is deze postvak-dienst, bij het strikt toepassen van de criteria, belast maar vanuit de vrijstellings-systematiek, is de acquiring-bankdienst, vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn jo. art. 11, lid 1, sub j, Wet OB 1968.

Vanuit het perspectief van de kaarthouder verricht de issuing-bank diensten die over het geheel genomen een afzonderlijke dienst vormen, namelijk het uitvoeren van een pinbetaling, met de kenmerkende en essentiële functies van een vrijgestelde dienst, te weten een betaling ex. art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Zoals er al is geconcludeerd geschied een pinbetaling door gebruik te maken van het duw-mechanisme. De kaarthouder geeft zijn issuing-bank opdracht de duw-dienst in gang te zetten waardoor rechtstreeks de rekening van de kaarthouder wordt gecrediteerd ten behoeve van de acceptant. Zodoende leiden de issuing-bankdiensten direct tot een juridische en financiële wijziging.²²⁰ Tevens blijkt dat zowel de acceptant als de kaarthouder schadeloos worden gesteld indien deze schade lijden als direct gevolg van aan schuld van de bank te wijten tekortkoming in de nakoming van haar verplichtingen voortvloeiend uit de gesloten overeenkomsten.²²¹ De voorgaande analyse leidt tot de conclusie dat op grond van art. 135,

²¹⁹ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (Bookit), V-N 2016/32.17, r.o. 46; HvJ EU 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), V-N 2011/39.19, r.o. 31.

²²⁰ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (Bookit), V-N 2016/32.17, r.o. 45.

²²¹ Artikel 7 Voorwaarden Acceptatie Debit Cards ABN AMRO; Artikel 7 Voorwaarden Betaaldiensten Particulier ABN AMRO. <[https://www.abnamro.nl/nl/images/Generiek/PDFs/020_Zakelijk/01_Betalingsverkeer/Voorwaarden_Acceptatie_Debit_Cards_\(V-PAY_en_Maestro\).pdf](https://www.abnamro.nl/nl/images/Generiek/PDFs/020_Zakelijk/01_Betalingsverkeer/Voorwaarden_Acceptatie_Debit_Cards_(V-PAY_en_Maestro).pdf)>

lid 1, sub d, Btw-richtlijn jo. art. 11, lid 1, sub j Wet OB 1968 issuing-bankdiensten zijn vrijgesteld van btw. De geleverde dienst is het uitvoeren van een betaling welke expliciet is genoemd in art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn.

Uit dit hoofdstuk blijkt dat een betaling meer is dan een prestatie. Om een betaling succesvol te verrichten zijn een keten aan prestaties vereist. De jurisprudentie met betrekking tot financiële vrijstellingen en samengestelde prestaties geeft handvaten voor de juiste btw-kwalificaties. Daarnaast dient de trend opgemerkt te worden dat de betaalketen langer wordt naarmate technologische innovaties hun intrede doen. Technologie zorgt voor een snellere, veiligere en efficiëntere afwikkeling van betalingen, maar draagt daarnaast ook bij aan de complexiteit van het geheel. Waar er voorheen enkel twee banken nodig waren voor het succesvol doen verrichten van een betaling, zien we dat bij betaalkaart betalingen er nieuwe spelers melden die de betaalketen beïnvloeden. In het volgende hoofdstuk zal hier verder op in worden gegaan en gaan moderne betaaldiensten getoetst worden aan de criteria ontwikkeld in de rechtspraak. Dit zal gebeuren met als doel te bepalen welke invloed de criteria op deze diensten hebben.

5 Btw analyse nieuwe betaalmiddelen

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk gaat onderzocht worden hoe de vrijstelling van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn en de jurisprudentie omtrent deze vrijstelling zich verhouden tot een aantal moderne betaalmiddelen. Deze analyse zal inzicht verschaffen over de btw-kwalificatie van verschillende nieuwe betaalmiddelen. Dit zal gebeuren aan de hand van het uiteenzetten van de algemene kenmerken per betaalmiddel om vervolgens de feitelijke handelingen en de spelers nader te bekijken. Op grond van het bovenstaande toetsingskader zal de btw-kwalificatie plaatsvinden van moderne betaalmiddelen. Op basis van deze btw-kwalificatie zal de deelvraag hoe de vrijstelling voor het betalingsverkeer en de jurisprudentie omtrent deze vrijstelling zich verhoudt tot een aantal moderne betaalmiddelen.

5.2 Internetbankieren

5.2.1 Inleiding

Alle banken in Nederland bieden tegenwoordig internetbankieren aan als onderdeel van verschillende betaaldiensten. Hier kunnen zowel zakelijke als particulieren klanten gebruik van maken. Internetbankieren wordt in eerste instantie gebruikt om inzage te krijgen in de activiteiten op een rekening. Waar men vroeger moest wachten op rekeningafschriften, kan men tegenwoordig, door in te loggen op het digitale platform van een bank, inzage krijgen op de rekening.

Naast dat men inzicht in de rekening heeft, kan men ook betalingen verrichten. Het verrichten van betaling kan op verschillende manieren. Men kan binnen de beveiligde internetbankieromgeving een overboeking invoeren om geld ten laste van de eigen rekening over te schrijven naar een rekening van de begunstigde. Dit gehele proces bevindt zich binnen de eigen internetbankieromgeving van de gebruiker. Daarnaast kan een gebruiker ook online aankopen verrichten. De meest gebruikte betaalwijze bij online aankopen in Nederland is iDEAL.²²² Onderzoek van Thuiswinkel.org heeft aangetoond dat in het eerste half jaar van 2015 bijna 67.000.000 online aankopen zijn gedaan waarvan 56% is betaald met iDEAL.²²³

Kenmerkend voor internetbankieren is dat de gebruikers makkelijker, sneller en efficiënter transacties kunnen verrichten en hun eigen bankzaken kunnen inzien. Niet alleen voor de afnemers heeft het voordelen, ook banken zelf ondervinden voordeel, omdat zij kosten besparen door de afname van traditionele betalingsopdrachten. Kostenreductie zit voornamelijk in de verlaging van administratieve lasten en minder verspilling van papier. Hier staat tegenover dat er wel meer ICT kosten bij zijn gekomen.²²⁴

5.2.2 Algemene kenmerken Internetbankieren

Internetbankieren is tegenwoordig een standaard onderdeel van de betaalpakketten geworden. Zelfs wanneer een klant ervoor kiest om enkel een rekening af te nemen bij een bank kan internetbankieren optioneel en zonder extra kosten worden afgenomen door particulieren. Online bankieren bij de ABNAMRO bestaat uit twee componenten te weten internetbankieren en mobielbankieren. Mobielbankieren wordt niet apart in rekening gebracht en kan gezien worden als onderdeel van internetbankieren. In het zakelijk segment daarentegen wordt internetbankieren wel getarifeerd. Bij

²²² Thuiswinkel.org, *iDEAL, creditcards en PayPal vervangen traditionele betaalwijzen bij online aankopen steeds meer*, 18 april 2016. <Geraadpleegd op 25 augustus 2016, <https://www.thuiswinkel.org/nieuws/3076/ideal-creditcards-en-paypal-vervangen-traditionele-betaalwijzen-bij-online-aankopen-steeds-meer>>

²²³ Ibid.

²²⁴ Thuiswinkel.org, *Marktaandeel iDEAL opnieuw gestegen*, 14 oktober 2015. <Geraadpleegd op 25 augustus 2016, <https://www.ideal.nl/actueel/marktaandeel-ideal-opnieuw-gestegen/>>

afname van een zakelijke rekening zijn de kosten bij ABN AMRO voor de eerste gebruiker € 5,- en iedere daarop volgende gebruiker € 1,-. Hiermee krijgt een zakelijke klant toegang tot de online platform van de ABN AMRO en kan daarbij gebruik maken van mobielbankieren.

Via internetbankieren, kan de klant zijn bankzaken eenvoudig en snel regelen via internet. Voordat de klant kan internetbankieren, is vereist dat deze een internetbankiercontract ondertekend. Na ondertekening van het internetbankiercontract ontvangt de klant een kaartleesapparaat waarmee deze online kan bankieren. Net als de Rabobank maakt de ABN AMRO gebruik van een kaartleesapparaat. Dit is een paslezer die wordt gebruikt om in te loggen op het beveiligd platform van de ABN AMRO en is ook noodzakelijk om online overboekingen te fiatieren. Door gebruik te maken van een interne klok kan de kaartlezer gegevens van de bankpas in combinatie met de pincode omzetten in een unieke code waarmee kan worden ingelogd op het beveiligde platform. Wanneer de klant een betaling wil initiëren moet hij een door de beveiligde platform gegenereerde code invoeren op zijn kaartleesapparaat waarna de gebruiker een unieke code ontvangt van de kaartlezer om een betaling te accorderen.

5.2.3 Btw-kwalificatie

Banken zijn op grond van art. 9, lid 1, Btw-richtlijn een ondernemer en de prestaties zijn in beginsel belastbaar op grond van art. 2, lid 1, sub c, Btw-richtlijn. Zoals hiervoor is beschreven, bestaan de betaalpakketten uit meerdere diensten. Het is daarom noodzakelijk om vast te stellen of er sprake is van een of meerdere prestaties voor de btw. Over het algemeen bestaat een betaalpakket uit een rekening, betaalkaart en internetbankieren. Voordat er een btw-kwalificatie van het betaalpakket en het internetbankieren kan plaatsvinden, is het van belang om vast te stellen wat eigenlijk de functie van een betaalrekening is. Nadat er een btw-kwalificatie van de betaalrekening heeft plaatsgevonden zal in worden gegaan op het internetbankieren en de betaalpakket. Hierbij dienen de feiten getoetst te worden aan de criteria uit HvJ CPP en HvJ Everything Everywhere.²²⁵

Een betaalrekening is een rekening, die de kaarthouder aanhoudt, bij een bank en omvat verschillende functies. Iedere rekening krijgt van de uitgevende bank een uniek rekeningnummer waarmee het geïdentificeerd kan worden. De betaalrekening op zichzelf kan gebruikt worden voor betaaltransacties. In beginsel kan de kaarthouder betalingen ontvangen en betalingen verrichten. Zoals is behandeld in paragraaf 4.2, kunnen betalingen op twee manier geschieden. Bij een betaling zijn er twee partijen nodig namelijk de kaarthouder en de ontvanger. Doormiddel van het trek-mechanisme kan eigendomsoverdracht bereikt worden doordat de ontvanger het geld naar zich toe trekt. Daarnaast kan een eigendomsoverdracht gerealiseerd worden doordat de betaler het geld naar de ontvanger duwt, wat in dit onderzoek wordt aangeduid als het duw-mechanisme. Naast betaalmogelijkheden kan een kaarthouder ook betalingen ontvangen. Bij binnenkomende betalingen fungeert de betaalrekening als een soort brievenbus. De kaarthouder en de issuing-bank hoeven in beginsel niets anders te doen dan de mogelijkheid te bieden om betalingen te ontvangen. Met andere woorden zorgen dat er een brievenbus aanwezig is. Deze functie is in dit onderzoek aangeduid als postvak-functie. Samenvattend komt het erop neer dat de issuing-bank, met het aanbieden van een betaalrekening, een trek-dienst, een duw-dienst en een postvak-dienst verricht.

De duw- en trek-diensten zijn beide elementen die op zichzelf vrijgesteld zijn op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Het initiatief van deze eigendomsoverdracht ligt bij de duw- en trek-diensten in beginsel bij de kaarthouder en zijn issuing-bank. Bij de trek-dienst trekt de issuing-bank, in opdracht van

²²⁵ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224; HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NTRF* 2010/2884.

de kaarthouder, het geld naar zich toe waarmee het een juridische en financiële wijziging tot stand brengt. Hieruit kan opgemaakt worden dat de issuing-bank, door het trek-mechanisme, rechtstreeks de rekening van de betaler crediteert en zodoende verantwoordelijk is voor het tot stand brengen van een juridische en financiële wijziging.²²⁶ Bij de duw-dienst duwt de issuing-bank, in opdracht van de kaarthouder, het geld naar de ontvanger waarmee het een juridische en financiële wijziging tot stand brengt. De kaarthouder geeft, zijn issuing-bank, dus opdracht de duw-dienst te verrichten. Hierdoor wordt de rekening van de kaarthouder rechtstreeks en direct gecrediteerd ten behoeve van de acceptant. Zodoende leiden de issuing-bankdiensten direct tot een juridische en financiële wijziging.²²⁷

Bij strikte toepassing van de criteria, uit art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn en de bijbehorende rechtspraak, is de postvak-dienst niet vrijgesteld. Het enige wat de issuing-bank doet, is het mogelijk maken betalingen te ontvangen waarbij de betaalrekening als een soort brievenbus fungeert. Deze passieve houding kan, in beginsel, niet worden gekwalificeerd als een handeling die leidt tot het overmaken van geld waarbij er sprake is van een financiële en juridische wijziging.²²⁸ Want de bank verricht geen handelingen die leiden tot het overmaken van geld waarbij er sprake is van een juridische en financiële wijziging. Bij strikte toepassing van de criteria is de postvak-dienst op zichzelf dus een belaste handeling voor de btw.

Doordat een betaalrekening uit meerdere elementen bestaat moet er dus vastgesteld worden of er sprake is van één of meerdere prestaties voor de btw.²²⁹ De handelingen zijn onsplitsbaar omdat er, mijns inziens, een nauw verband bestaat tussen de verschillende elementen zonder dat er een onderscheid kan worden gemaakt tussen een hoofdprestatie en een bijkomende prestatie. Bezien vanuit een modale consument is het doel van een betaalrekening dat er betalingen verricht kunnen worden en betalingen ontvangen kunnen worden. Wanneer men alleen betalingen kan ontvangen heeft een modale consument niks aan een betaalrekening omdat hij dan geen transacties kan doen waardoor het geld geïsoleerd raakt. Daarnaast heeft een modale consument niks aan een rekening waar alleen betalingen mee verricht kan worden als er geen geld binnen kan komen. Splitsing van de verschillende prestaties zou, mijns inziens, kunstmatig zijn waardoor er kan worden gesproken van één ondeelbare prestatie voor de btw. Vervolgens dient identificatie van een hoofddienst, binnen de gecombineerde prestatie, te geschiede vanuit het oogpunt van de kaarthouder. Vanuit de kaarthouder is de hoofddienst, mijns inziens, het verrichten van betalingen. Een betaalrekening geeft toegang tot het girale betalingsverkeer waarmee het de kaarthouder in de gelegenheid stelt om zijn geld uit te geven. Dat daarbij de betaalrekening een postvak-dienst omvat is, mijns inziens, niet het hoofddoel voor een kaarthouder. De postvak-dienst kan daarom worden gekwalificeerd als een onlosmakelijk met de hoofddienst verbonden element namelijk het verrichten van betalingen.²³⁰ De duw- en trek-diensten zijn beide elementen die op zichzelf vrijgesteld zijn op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Zodoende kan geconcludeerd worden dat de postvak-dienst het fiscale lost volgt van de vrijgestelde hoofddienst en zodoende ook is vrijgesteld. Omdat bij alle betalingen aan de andere kant een ontvanger zit, zal er in dit onderzoek vanuit worden gegaan dat de postvak-dienst van een betaalrekening is vrijgesteld, krachtens art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn.

Ingeval we de CPP-criteria toepassen op betaalpakketten, kunnen we vaststellen dat er in beginsel sprake is van twee afzonderlijke diensten, namelijk het aanhouden van een rekening en toegang tot het digitaal platform. In beginsel dienen deze afzonderlijk te worden beschouwd. In het CPP-arrest is bepaald dat ingeval er sprake is van een combinatie van prestatie het uitgangspunt is dat elke prestatie, binnen die

²²⁶ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (Bookit), *V-N* 2016/32.17, r.o. 45.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), *V-N* 1997/2606, r.o. 66.

²²⁹ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224, noot M.E. van Hilten.

²³⁰ HvJ EU 27 oktober 2005, nr. C-41/04 (Levob), *BNB* 2006/115, r.o. 22.

combinatie, in beginsel als afzonderlijk gezien dient te worden.²³¹ In geval van bovenstaande casus is dit dus het aanhouden van een rekening en internetbankieren.

Bij de beoordeling of er sprake is van een samengestelde prestatie dient gezien te worden vanuit het perspectief van de afnemer. Met de betaalrekening kan een consument transacties verrichten en betalingen ontvangen. Het internetbankieren wordt door een modale consument gezien als extra service van de issuing-bank die het aantrekkelijker maakt om een betaalrekening af te nemen. Het is voor de afnemer geen doel op zich. Het enkel afnemen van internetbankieren door een consument is niet mogelijk, want deze heeft geen producten binnen zijn digitaal platform om te kunnen beheren. Het gevoel dat het internet bankieren van bijkomende aard is, wordt versterkt doordat deze dienst bij particulieren rekeninghouders niet extra in rekening wordt gebracht. De afnemer ziet het internet bankieren eerder als middel om de hoofddienst binnen de combinatie aantrekkelijker te maken.²³² Dit leidt tot de conclusie dat gesproken kan worden van een samengestelde prestatie. Namelijk het ter beschikking krijgen van een betaalrekening. Waarbij het internetbankieren een bijkomstige dienst is, die het fiscale lot volgt van de hoofddienst. De hoofddienst dienst is het afnemen van een betaalrekening en deze absorbeert het internetbankieren als het ware. Uit de voorgaande analyse volgt dat het aanhouden van een rekening is vrijgesteld krachtens art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn en zodoende is ook het internetbankieren vrijgesteld.

Een van de verschillen tussen particulieren en zakelijke kaarthouder is dat, in tegen stelling tot particulieren kaarthouders, zakelijke kaarthouders moeten betalen voor internetbankieren. Het extra in rekening brengen van kosten verantwoord de issuing-bank, in het geval van deze analyse ABN AMRO, door te stellen dat het zakelijk internetbankieren meer functies bevat.²³³ Naast de mogelijkheden die de particulieren klanten hebben, kan het zakelijk internetbankieren aangesloten worden op de administratie van een zakelijke kaarthouder. Door deze koppeling voorkomt de zakelijke kaarthouder dubbel administratief werk.

Ingeval we de CPP-criteria toepassen op het zakelijk internetbankieren, kan vastgesteld worden dat er in beginsel sprake is van twee afzonderlijke diensten, namelijk het aanhouden van een zakelijke rekening en toegang tot het digitaal platform. In het CPP-arrest is bepaald dat ingeval er sprake is van een combinatie van prestatie het uitgangspunt is dat elke prestatie, binnen die combinatie, in beginsel als afzonderlijk gezien dient te worden.²³⁴ In het geval van bovenstaande casus is dit het aanhouden van een zakelijke rekening en zakelijk internetbankieren. Allereerst dient opgemerkt te worden dat het HvJ in het *Everything Everywhere*-arrest heeft geoordeeld dat het apart factureren, voor betalingsafwikkeling van een bijkomende dienst, niet in de weg staat dat deze alsnog wordt die geabsorbeerd door de hoofddienst, bij de kwalificatie als samengestelde prestatie.²³⁵ Met een zakelijke rekening kan een acceptant transacties verrichten en betalingen ontvangen. Het zakelijk internetbankieren wordt, mijns inziens, door een modale acceptant niet gezien als extra service van de issuing-bank die het aantrekkelijker maakt om een zakelijke rekening af te nemen. Zakelijk internetbankieren, omvat namelijk meer functies dan het particulier internetbankieren. Voor zakelijke rekeninghouders is het doel van internetbankieren tweeledig. Ze kunnen net als particulieren rekeningen beheren en betalingen verrichten. Maar daarnaast kan het

²³¹ HvJ EU 25 februari 1999, nr. C-349/96 (*Card Protection Plan Ltd.*), *BNB* 1999/224, r.o. 30.

²³² HvJ EU 27 oktober 2005, nr. C-41/04 (*Levob*), *BNB* 2006/115, r.o. 22.

²³³ ABN AMRO, Direct uw internetbankieren beheren. <Geraadpleegd op 25 augustus 2016, <https://www.abnamro.nl/nl/zakelijk/betalen/internetbankieren/mogelijkheden/index.html>>

²³⁴ HvJ EU 25 februari 1999, nr. C-349/96 (*Card Protection Plan Ltd.*), *BNB* 1999/224, r.o. 30.

²³⁵ HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NTRF* 2010/2884, r.o. 27; HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (*Bookit*), *V-N* 2016/32.17, r.o. 23.

zakelijk internetbankieren onderdeel vormen van de administratie. Naar mijn mening is het economisch doel van zakelijk internetbankieren toegang krijgen tot een administratieve tool die geïntegreerd kan worden in de boekhouding van de acceptant. Dit leidt vervolgens tot de conclusie dat het zakelijk internetbankieren niet gekwalificeerd kan worden als een bijkomende dienst maar een afzonderlijke op zichzelf staande dienst vormt.²³⁶

Het zakelijk internetbankieren omvat verschillende elementen. Zodoende dient dus ook beoordeeld te worden of de verschillende elementen van het zakelijk internetbankieren te splitsen zijn of dat het opsplitsing kunstmatig zou zijn ten einde de functionaliteit van het btw-stelsel niet aan te tasten.²³⁷ De handelingen zijn, mijns inziens, niet splitsbaar omdat er een nauw verband bestaat tussen de verschillende elementen zonder dat er een onderscheid kan worden gemaakt tussen een hoofdprestatie en een bijkomende prestatie. Een modale acceptant identificeert het beheren van een rekening en het kunnen verrichten van betalingen als hoofddienst binnen het zakelijk internetbankieren. Zonder het beheren van de rekening en het doen van betalingen heeft het zakelijk internetbankieren geen toegevoegde administratieve waarde. Daarnaast ben ik van mening dat veel zakelijke rekeninghouders zakelijk internetbankieren ook zouden afnemen zonder administratieve functies. Dit zou, mijns inziens, niet het geval zijn bij de afname van enkel de administratieve diensten. Die administratieve diensten hebben in dat geval geen toegevoegde waarde omdat er niets is om administratief te verwerken. Dit leidt, mijns inziens, tot de conclusie dat de elementen van het zakelijk internetbankieren gekwalificeerd worden als ondeelbare economische prestatie.²³⁸ Binnen deze ondeelbare economische prestatie identificeert een modale acceptant het beheren van een rekening en het kunnen verrichten van betalingen als hoofddienst.²³⁹

Nu de bovenstaande analyse heeft uitgewezen dat er geen sprake is van een samengestelde prestatie, zoals het geval was bij particulier internetbankieren, dient beoordeeld te worden of het zakelijk internetbankieren is vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Het zakelijk internetbankieren vormt over het geheel genomen een afzonderlijke deel van een betaling. Binnen het digitaal platform van de kaarthouder vindt er een identificatie van de kaarthouder plaats waarna de kaarthouder de betaling kan initiëren en accorderen. Zo wordt het duw-mechanisme van zijn betaalrekening in stelling gebracht. Hieruit kan opgemaakt worden dat de prestatieverrichter, door het duw-mechanisme, rechtstreeks de rekening van de betaler debiteert en zodoende verantwoordelijk is voor het tot stand brengen van een juridische en financiële wijziging.²⁴⁰ In onder andere het Bookit-arrest is bepaald dat een dienst is vrijgesteld wanneer deze handelingen verricht die een directe eigendomsoverdracht van gelden tot gevolg heeft.²⁴¹ Dit leidt zodoende tot de conclusie dat ook het internetbankieren ook in het zakelijk segment is vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn.

²³⁶ Ibid, r.o. 30.

²³⁷ HvJ EG, 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224, r.o. 29.

²³⁸ HvJ EU 27 oktober 2005, nr. C-41/04 (Levob), *BNB* 2006/115, r.o. 22.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (Bookit), *V-N* 2016/32.17, r.o. 45.

²⁴¹ HvJ EU, 26 mei 2016, nr. C-607/14, *V-N* 2016/32.17 (Bookit), r.o. 46; HvJ EU, 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), *V-N* 2011/39.19, r.o. 31.

5.3 iDEAL-betalingen

5.3.1 Algemene kenmerken iDEAL betaling

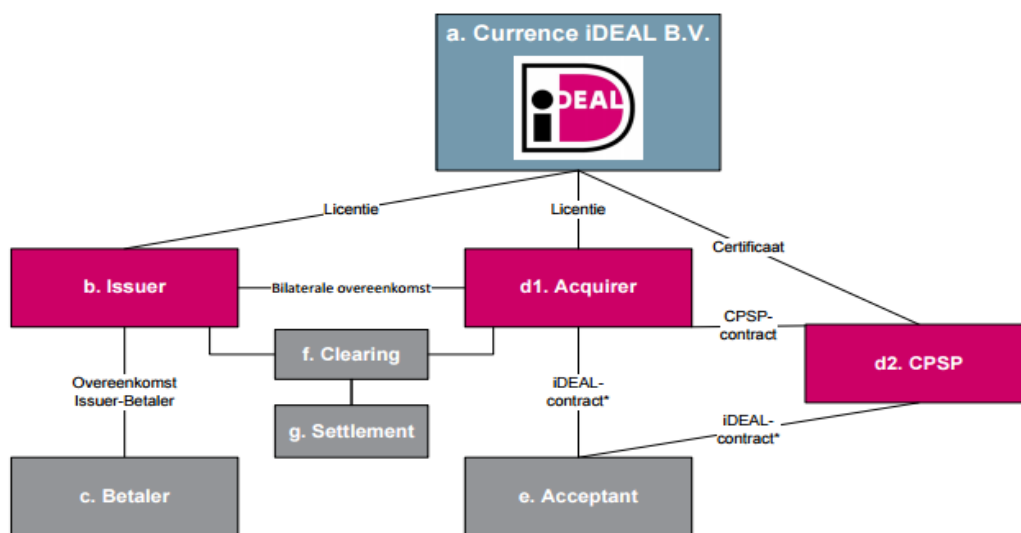
iDEAL is een online betalingssysteem waarmee klanten direct en veilig goederen of diensten van online winkels kunnen afrekenen. De klassieke fysieke kassa in de supermarkt heeft plaats gemaakt voor een online kassa in de vorm van iDEAL. In de algemene voorwaarden van iDEAL omschrijft men zichzelf als:

“De Betaalformule iDEAL is een set van technische standaarden, gebundeld in de iDEAL Standaard, die is ontwikkeld voor het faciliteren van betalingen op internet met gebruik van internet- en mobiel bankieren producten van de Issuers.”²⁴²

De eigenaar en merkhouders ‘Currence iDEAL B.V.’ heeft software ontwikkeld waarmee simpel, snel en veilig betaald kan worden bij online aankopen. Currence iDEAL B.V. verleent diensten aan banken die op deze wijze de betaalformule kunnen aanbieden aan hun klanten en betalingsverwerkers die iDEAL betalingen verwerken voor ondernemers.²⁴³

5.3.2 Rollenmodel iDEAL

Er zijn meerdere partijen nodig om een iDEAL betaling succesvol te kunnen verrichten. Naast softwarematige prestatie bestaan de prestaties van Currence iDEAL B.V. uit het verstrekken van licenties, certificaten en contractmodellen. Om tot een juiste btw-kwalificatie te komen zal nader worden ingegaan op de handelingen van de betrokken partijen.



* Een Acceptant sluit een iDEAL-contract met een Acquirer of CPSP.

Figuur 3: iDEAL contractmodel²⁴⁴

²⁴² Algemene toelichting Rules & Regulations iDeal, april 2014, versie 3.5, p. 3. <<http://www.currence.nl/wp-uploads/2015/01/Algemene-toelichting-RR-iDEAL-versie-3.5.pdf>>.

²⁴³ Sinds de introductie van iDEAL in 2005 zijn er al ruim een miljard betalingen gedaan en ook in 2015 is het marktaandeel gestegen naar 56% van de online betalingsmarkt. Betaalvereniging Nederland, *Meer dan een miljard betalingen met iDEAL*, 10 mei 2016. <Geraadpleegd op 25 augustus 2016, <https://www.ideal.nl/actueel/meer-dan-een-miljard-betalingen-met-ideal/>>

²⁴⁴ Algemene toelichting Rules & Regulations iDeal, april 2014, versie 3.5, p. 5. <Geraadpleegd op 25 augustus 2016, <http://www.currence.nl/wp-uploads/2015/01/Algemene-toelichting-RR-iDEAL-versie-3.5.pdf>>.

5.3.2.1 Currence iDEAL B.V.

De primaire prestatie van Currence iDeal B.V bestaat uit het aanbieden van de softwarematige betaalformule genaamd iDEAL. Zoals eerder is vermeld, is de betaalformule van iDEAL een set van technische standaarden, gebundeld in de iDEAL-standaard welke is ontwikkeld voor het faciliteren van betalingen op internet met gebruik van internet- en mobiel bankieren producten van de issuers.²⁴⁵ Het uiteindelijke doel is het verzorgen van de functie dat klanten, van aangesloten banken, online aankopen kunnen betalen door middel van iDEAL. De iDEAL standaard bestaat uit drie onderdelen:

1. Berichtenprotocollen: de berichtenuitwisseling en -definities betreffende de transactie;
2. Boekingsstandaarden: de afwikkeling van de betaling via het girale circuit;
3. Front-end standaarden: de presentatie richting consument en acceptant.²⁴⁶

Met software alleen kan een betaling niet geschieden. Daarom heeft Currence iDeal B.V een netwerk opgericht waarbij het licenties en certificaten verstrekt aan partijen die mede betrokken zijn. Hierbij worden de licenties verstrekt aan banken. Zowel de acquirer als de issuer dient een licentie te hebben om gebruik te mogen maken van iDEAL betaalformule.²⁴⁷ Zonder licentie heeft een bank dus niet de mogelijkheid om zijn klanten via iDEAL te laten betalen.

Omdat Currence iDeal B.V om baat presteert hanteert zij een eenmalige toetredingsvergoeding, een jaarlijks vaste vergoeding en een variabele vergoeding per iDEAL transactie.²⁴⁸ De certificaten worden verstrekt aan een Collecterende Payment Service Provider [hierna: CPSP].²⁴⁹ Een CPSP mag het iDEAL-betalingsverkeer alleen aanbieden als de CPSP door Currence iDEAL B.V. gecertificeerd is én een iDEAL-overeenkomst heeft afgesloten met een door Currence iDEAL B.V. gelicenseerde acquirer.²⁵⁰ Licentiehouders zijn verantwoordelijk voor alle iDEAL-activiteiten binnen hun domein in tegenstelling tot certificaathouders die alleen verantwoordelijk zijn voor de activiteiten die gesteld worden aan de rol van CPSP.²⁵¹ Certificaathouders betalen een eenmalige toetredingsvergoeding en een jaarlijks vaste vergoeding.²⁵²

5.3.2.2 Deelnemende banken

Licentie houdende banken bieden rekeninghouders de mogelijkheid om online aankopen te betalen middels de iDEAL betaalformule. We kunnen de licentiehouders onderverdelen in twee groepen te weten de acquirer en de issuer. Beiden banken dienen in het bezit te zijn van licenties om gebruik te kunnen maken van iDEAL. De Issuer draagt de verantwoordelijkheid voor het gehele issuing domein ten aanzien van de activiteiten binnen het iDEAL-betalingsverkeer. Het issuing domein is het proces waarin betalingen worden verricht via iDEAL. Daarnaast garandeert de issuer dat alle iDEAL betalingen met de status succesvol binnen een werkdag worden gecrediteerd. Hier staat tegenover dat de acquirer verantwoordelijkheid draagt voor het gehele acquiring domein ten aanzien van de activiteiten binnen het iDEAL-betalingsverkeer, voor zover betrekking hebbend op haar acceptanten of CPSP's. Het acquiring

²⁴⁵ Algemene toelichting Rules & Regulations iDeal, april 2014, versie 3.5, p. 3. <<http://www.currence.nl/wp-uploads/2015/01/Algemene-toelichting-RR-iDEAL-versie-3.5.pdf>>.

²⁴⁶ Ibid, p. 12.

²⁴⁷ Ibid, p. 6.

²⁴⁸ Currence, *Tarieven iDEAL*. <Geraadpleegd op 17 mei 2016, <http://www.currence.nl/producten/ideal/tarieven-ideal/>>

²⁴⁹ Algemene toelichting Rules & Regulations iDeal, april 2014, versie 3.5, p. 6. <<http://www.currence.nl/wp-uploads/2015/01/Algemene-toelichting-RR-iDEAL-versie-3.5.pdf>>.

²⁵⁰ Ibid.

²⁵¹ Ibid, p. 11.

²⁵² Currence, *Tarieven iDEAL*. <Geraadpleegd op 17 mei 2016, <http://www.currence.nl/producten/ideal/tarieven-ideal/>>.

domein is het proces waarin betalingen via iDeal worden ontvangen.²⁵³ Tevens verplicht de acquirer zichzelf met het aannemen van een licentie de tegoeden van de iDEAL-betalingen, na ontvangst van de issuer, meteen na settlement te crediteren op de zakelijke rekening van de acceptant of op de zakelijke rekening van de CPSP.²⁵⁴ Verder is in de algemene toelichting van iDEAL opgenomen dat licentiehouders onderling afspraken dienen te maken over het verwerken van iDEAL betalingen en de onderlinge verrekening van de betalingen ('Clearing & Settlement'). Het clearing & settlement proces is de handeling die daadwerkelijk leidt tot een financiële en juridische wijziging omdat er met dit proces een eigendomsoverdracht wordt gerealiseerd.

Naast de verplichtingen die voortvloeien uit de overeenkomst met Currence iDeal B.V kunnen licentie houdende banken hun zakelijke klanten de mogelijkheid bieden om betalingen te ontvangen door gebruik te maken van de iDEAL betaalformule. Als zakelijke klanten van licentie houdende banken hun eigen klanten de mogelijkheid willen bieden om een betaling met iDEAL te verrichten, dan worden zij hier apart voor getarifeerd. Bij ABN AMRO betalen zakelijke partijen een vast tarief per verrichte transactie middels iDEAL en abonnementskosten.²⁵⁵ De zakelijke klanten mogen dan de iDEAL betaalformule aanbieden op hun online platform. Dit zit niet standaard in de betaalpakketten voor zakelijke klanten, maar kan optioneel worden afgenomen. Binnen het online platform wordt de consument die een betaling middels iDEAL wil verrichten doorgeleid door zijn eigen bank naar een beveiligde omgeving waarin hij de handelingen dient te verrichten die noodzakelijk zijn om een iDEAL betaling te doen geschieden.

5.3.2.3 *Betalingsverwerkers*

Betaalinstellingen zijn, als laatste groep participanten, onmisbaar om een iDEAL betaling succesvol te doen geschieden. Betaalinstellingen zijn niet bancaire partijen die zelfstandig betaaldiensten kunnen aanbieden aan eindgebruikers.²⁵⁶ Zonder daadwerkelijk een bank te zijn, kunnen betaalinstellingen, betaaldiensten aanbieden en worden PSP's genoemd. Uit paragraaf 4.3.2 blijkt dat PSP's al langer invloed uitoefenen op de betaalketen doormiddel van dienstverlening. Op basis van de Wet op het Financieel Toezicht [hierna: Wft] moet een betaaldienstverlener over een vergunning beschikken welke door De Nederlandsche Bank wordt verstrekt. Met deze vergunning mogen de betaalverwerkers hun diensten in de hele Europese Unie aanbieden mits zij zich bij de lokale overheden hebben gemeld.

PSP's zijn er in drie verschillende soorten namelijk: distribuerende, accepterende en collecterende PSP's. Een distribuerende PSP [hierna: DPSP] verwerkt transacties waarvoor de ondernemer een overeenkomst heeft met zijn acquiring bank. Eigenlijk gaat hier niet om een betaalinstanting want de DPSP biedt enkel betaalmiddel aan.²⁵⁷

De distribuerende PSP zorgt voor de verwerking van de transacties waarvoor de ondernemer overeenkomsten heeft met één of meerdere banken (acquiring-bank). Een distribuerende PSP biedt enkel betaalmiddelen aan en is daarom eigenlijk geen betaalinstanting. Een accepterende PSP [hierna: APSP] bemiddelt als tussenpersoon tussen acceptanten en acquirers bij het afwickelen van betalingen. Uit

²⁵³ Algemene toelichting Rules & Regulations iDeal, april 2014, versie 3.5, p. 6. <<http://www.currence.nl/wp-uploads/2015/01/Algemene-toelichting-RR-iDEAL-versie-3.5.pdf>>.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ EMS, *Tarief webshop*. < Geraadpleegd op 25 augustus 2016, https://www.abnamro.nl/nl/images/Generiek/PDFs/020_Zakelijk/01_Betalingsverkeer/european_merchant_services_tarief_webshop_2016.pdf>.

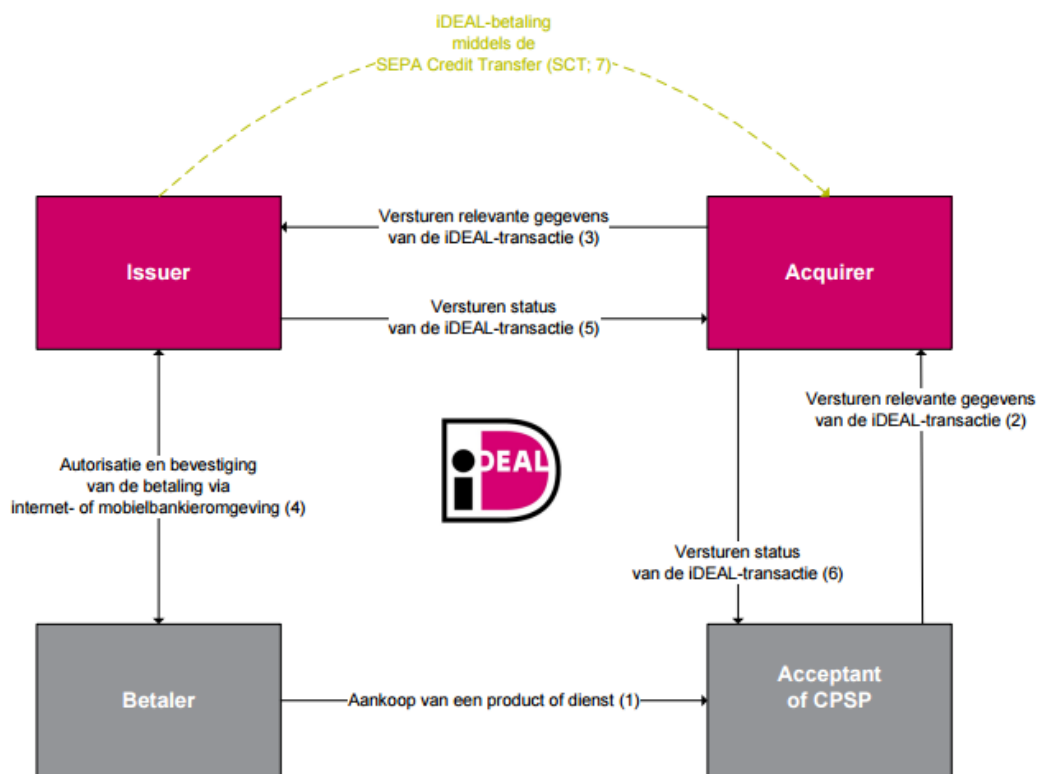
²⁵⁶ Vereniging Betaal Instellingen Nederland, *Betaalinstellingen en Elektronisch Geldinstellingen Wat zijn dat?* <Geraadpleegd op 25 augustus 2016, <http://vbin.nl/wp-content/uploads/2014/04/VBIN-Betaalinstellingen-en-Elektronisch-geld-instellingen.pdf>>.

²⁵⁷ Ibid.

paragraaf 4.3.2 blijkt dat de APSP daar als tussenpersoon een bemiddelende rol beklede tussen acceptanten en acquirers bij het afhandelen van pinbetalingen. Dit doet de APSP, ingeval van pinbetalingen, door een betalingsplatform ter beschikking te stellen.

Voor het succesvol verrichten van een IDEAL betaling is een CPSP een onmisbare schakel. Een CPSP is verantwoordelijk voor de gehele administratie en het faciliteren van transactie uitbetalingen welke worden verricht aan een webwinkel. Dit doet de CPSP door te zorgen voor een aanbod van betaalmiddel, het verzamelen van informatie en het incasseren van gelden. Nadat de tegoeden van iDEAL-betalingen zijn ontvangen van de acquirer, dient de CPSP deze door te boeken naar de zakelijke rekening van de acceptant. Dit moet gebeuren binnen de door partijen overeengekomen termijn.²⁵⁸ Een CPSP mag de iDEAL-betaalformule alleen aan acceptanten aanbieden als de CPSP door Currence iDEAL B.V. gecertificeerd is en een iDEAL-overeenkomst heeft afgesloten met een licentie bezittende acquirer.²⁵⁹

5.3.3 Schematische overzicht van iDEAL betalingen



Figuur 4: iDEAL-transactiemodel.²⁶⁰

Het iDEAL-transactiemodel is gebaseerd op het zogenaamde vier partijen model. Deze vier partijen zijn de acquirer, issuer, kaarthouder en acceptant. Daarnaast is er nog een CPSP die zijn eigen verantwoordelijkheden heeft binnen dit geheel. In het hiernavolgende zal stap voor stap worden ingegaan op de handelingen die worden verricht om een succesvolle iDEAL-transactie te doen geschieden.

²⁵⁸ Algemene toelichting Rules & Regulations iDeal, april 2014, versie 3.5, p. 6. <<http://www.currence.nl/wp-uploads/2015/01/Algemene-toelichting-RR-iDEAL-versie-3.5.pdf>>.

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ Ibid, p. 8.

1. Een acceptant met een webwinkel biedt zijn klanten de mogelijkheid aan om hun online aankoop met iDEAL te kunnen voldoen. De kaarthouder maakt vervolgens op de betaalpagina de keus om af te rekenen met iDEAL. Direct krijgt de kaarthouder de keus om zijn Issuer bij wie hij zijn betaalrekening aanhoudt te selecteren;
2. Vervolgens worden de relevante gegevens van de iDEAL-betaling door de acceptant doorgestuurd naar de betrokken acquirer. Wanneer de acceptant een iDEAL-contract heeft afgesloten met een CPSP, dan worden de relevante gegevens verstuurd door de CPSP naar de betrokken acquirer;
3. Zodra de gegevens binnen zijn gekomen bij de acquirer, worden deze gelijk doorgestuurd naar de issuer. Dit gebeurt zodat de issuer alle benodigde informatie van de betaling kan klaarzetten voor de kaarthouder;
4. De kaarthouder komt vervolgens automatisch in zijn persoonlijke internet- of mobielbankieromgeving terecht waar alle relevante data voor de betaling gereedstaan. Vervolgens autoriseert de kaarthouder de iDEAL-betaling op identieke wijze als een overboeking in zijn internet- of mobielbankieromgeving;
5. De issuer communiceert vervolgens de status van de transactie terug aan de acquirer en bij een geslaagde transactie verzekert de issuer de betaling aan de acquirer;
6. Nadien wordt de kaarthouder teruggeleid naar het digitaal platform van de acceptant en kan de acceptant direct (realtime) de status van de iDEAL-transactie opvragen. Bij een succesvolle status kan de acceptant de aankoop direct leveren. Dit kan de acceptant doen omdat deze een garantie heeft dat de betaling rond is. Gevolgen voor de kaarthouder zijn dat het aankoopbedrag direct wordt gecrediteerd van diens rekening;
7. Een iDEAL-betaling is een betaling van een kaarthouder aan een acceptant of CPSP. De overdracht is een Europese overschrijving (SEPA Credit Transfer (SCT)) met enkele aanvullende eigenschappen en wordt door de kaarthouder zelf bij zijn issuer geïnitieerd en via de acquirer uitbetaald aan de CPSP of acceptant.²⁶¹

5.3.4 Btw-kwalificatie

Bij het succesvol verrichten van een iDEAL-transactie zijn meerdere partijen betrokken. Om de btw-kwalificatie van de verrichte diensten te bepalen is het ten eerste van belang of al deze partijen ondernemers zijn in de zin van art. 9 Btw-richtlijn. Als eerst dient opgemerkt te worden dat de handelingen die de kaarthouder verricht behoort tot zijn internetbankieren zoals is behandeld in paragraaf 5.2.2. e.v. Als enige partij is de kaarthouder geen belastingplichtige voor de btw. Als consument is de kaarthouder immers de afnemer, die de consumentenbelasting dient te honoreren. De issuing bank, acquiring bank, Currence iDeal B.V., CPSP en de acceptant zijn allemaal wel belastingplichtige op grond van art. 9, lid 1, Btw-richtlijn. Zij verrichten zelfstandig economische activiteiten waarmee zij beogen winst te genereren.²⁶² Om te bepalen of deze diensten binnen de reikwijdte van de vrijstelling voor handelingen inzake betalingen en overmakingen vallen, gaan de diensten, in het navolgende, per prestatieverrichter getoetst worden aan de criteria uit de jurisprudentie.

5.3.4.1 Currence iDEAL B.V.

Zoals eerder is vermeld, is de betaalformule van iDEAL een set van technische standaarden, gebundeld in de iDEAL standaard, die is ontwikkeld voor het faciliteren van betalingen op internet met gebruik van internet- en mobiel bankier producten van de Issuers.²⁶³ De primaire prestatie van Currence iDeal B.V.

²⁶¹ Ibid, p. 9.

²⁶² Artikel 9 lid 1 Btw-richtlijn.

²⁶³ Algemene toelichting Rules & Regulations iDeal, april 2014, versie 3.5, p. 3. <<http://www.currence.nl/wp-uploads/2015/01/Algemene-toelichting-RR-iDEAL-versie-3.5.pdf>>.

bestaat uit het verrichten van werkzaamheden op softwarematig en het ten toon spreiden van het contractmodel.

Voor de btw-kwalificatie van de diensten van Currence iDeal B.V is het uitgangspunt dus dat de prestaties van Currence iDeal B.V uit meerdere elementen bestaan. Het is daarom noodzakelijk om vast te stellen of er sprake is van een of meerdere prestaties voor de btw. Hierbij dienen de feiten getoetst te worden aan de criteria uit HvJ CPP en HvJ Everything Everywhere.²⁶⁴ Ingeval we de CPP criteria toepassen op diensten van Currence iDeal B.V., kunnen we vaststellen dat er in beginsel sprake is van twee afzonderlijke diensten, namelijk het leveren en het onderhouden van software en het verstrekken van licenties en contracten. In beginsel dienen deze afzonderlijk te worden beschouwd. Het is voor een afnemer niet mogelijk om de componenten afzonderlijk af te nemen. Bezien vanuit een modale afnemer is het economisch doel, bij het afnemen van de iDEAL-betaalformule, het aanbieden van een online betalingssysteem waarmee klanten direct en veilig producten of diensten van online winkels kunnen afrekenen. Door de afnemer worden de diensten van Currence iDeal B.V., bestaande uit meerdere elementen, gezien als een prestatie.²⁶⁵

Currence iDeal B.V. biedt enkel de mogelijkheid aan om gebruik te maken van de iDEAL-betaalformule, maar is zelf niet verantwoordelijk voor de daadwerkelijke overmaking. Echter, kan wel gesteld worden dat Currence iDeal B.V. medeverantwoordelijk is voor het verrichten van een iDEAL-transactie. Aan de hand van de SDC-criteria dient beoordeeld te worden of de diensten van Currence iDeal B.V. vrijgesteld zijn op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Om een handeling te kwalificeren als een vrijgestelde handeling, in de zin van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn, moet de verrichte dienst over het geheel genomen een afzonderlijk geheel vormen en de kenmerkende en essentiële functies van een vrijgestelde dienst vervullen.²⁶⁶ Dit is niet het geval bij een iDEAL-transactie, over het geheel genomen is er inderdaad sprake van een afzonderlijke dienst, namelijk het uitvoeren van een online iDEAL betaling. Hoewel de diensten van Currence iDeal B.V. onontbeerlijk zijn voor het verrichten van een iDEAL betaling, is dit op zichzelf niet doorslaggevend is voor de kwalificatie als vrijgestelde prestatie te weten een betaling ex. art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn.¹¹⁴ De diensten van Currence iDeal B.V. leiden niet direct tot een feitelijke of potentiële eigendomsoverdracht en vervullen geen kenmerkende en essentiële functies van een dergelijke overdracht.¹¹³ Daarnaast moet de handeling leiden tot het overmaken van geld waarbij er sprake dient te zijn van een juridische en financiële wijziging. Ook op dit punt loopt het spaak, want Currence iDeal B.V. levert enkel software en verstrekt contracten en licenties. Deze diensten leveren geen juridische en financiële wijzigingen maar zijn enkel van technische en materiele aard. Daarnaast merkt het HvJ op dat aansprakelijkheid verder moet gaan dan enkel het technisch aspect.²⁶⁷ Uit de algemene voorwaarde van Currence iDeal B.V. kan niet opgemaakt worden hoe groot de aansprakelijkheid is en of dat deze eventueel wordt afgewenteld.²⁶⁸ Hierdoor is het onbekend hoe groot de aansprakelijkheid van Currence iDeal B.V. jegens haar afnemers is. Aannemelijk is dat de aansprakelijkheid zich beperkt tot handelingen van technisch en materiele aard omdat de diensten van Currence iDeal B.V. ook enkel bestaan uit handelingen van technisch en materiele aard. Dit zou betekenen dat ook aan dit criterium niet is voldaan. Desondanks kan geconcludeerd worden dat de diensten van Currence iDeal B.V. niet binnen de reikwijdte van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn vallen en zodoende belastbaar zijn voor de btw.

²⁶⁴ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224; HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NFR* 2010/2884.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), *V-N* 1997/2606, r.o. 66.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ Algemene toelichting Rules & Regulations iDeal, april 2014, versie 3.5. <<http://www.currence.nl/wp-uploads/2015/01/Algemene-toelichting-RR-iDEAL-versie-3.5.pdf>>.

5.3.4.2 Deelnemende banken

De deelnemende banken onderhouden, binnen de iDEAL-betaalformule, meerdere rechtsbetrekkingen. Banken bieden zakelijke klanten de mogelijkheid de iDEAL-betaalformule bij hen af te nemen. En daarnaast onderhouden zij rechtsbetrekkingen met alle contractmodelpartijen waaruit over en weer rechten en plichten voortvloeien met doel een iDEAL-transactie te realiseren. Als zakelijke klanten van licentie houdende banken hun eigen klanten de mogelijkheid willen bieden om een betaling met iDEAL te verrichten, dan worden zij hier apart voor getarifeerd. Echter, biedt ABN AMRO het webshoppakket niet zelf aan, maar laat dit doen door de dochteronderneming European Merchant Service [hierna: EMS]. Deze organisatie is een betalingsverwerker maar zal omwille van de omvang, enkel worden behandeld met betrekking tot het webshoppakket. De iDEAL-betaalformule is een onderdeel van dit webshoppakket. Bij EMS betalen zakelijke partijen een vast tarief per verrichte transactie middels iDEAL en abonnementskosten.²⁶⁹ De acceptanten mogen dan de iDEAL-betaalformule aanbieden op hun online platform. Dit zit niet standaard in de betaalpakketten voor zakelijke klanten maar kan optioneel worden afgenomen middels het webshoppakket.

Het is, mijns inziens, interessant om te bekijken wat de btw-gevolgen zouden zijn wanneer niet EMS maar ABN AMRO het webshoppakket zou aanbieden. Met deze vergelijking kan onderzocht worden of de keus om zelf diensten aan te bieden of uit te besteden invloed heeft op de btw-kwalificatie van diezelfde dienst. Voor de btw-kwalificatie van deze dienst is het uitgangspunt dus dat de prestaties van de banken uit meerdere elementen bestaan. Het is daarom noodzakelijk om vast te stellen of er sprake is van een of meerdere prestaties voor de btw. Hierbij dienen de feiten getoetst te worden aan de criteria uit HvJ CPP en HvJ Everything Everywhere.²⁷⁰ Ingeval we de CPP criteria toepassen op de bankdiensten, kunnen we vaststellen dat er in beginsel sprake is van twee afzonderlijke diensten, namelijk het afnemen van een zakelijk betaalpakket en afname van het webshoppakket. Uit het CPP-arrest kan worden afgeleid dat er sprake is van een hoofddienst en een, of meerdere, bijkomende diensten.²⁷¹ Men spreekt van een bijkomende dienst wanneer het voor de klant geen doel op zich is, doch een middel om de hoofddienst van de dienstverrichter zo aantrekkelijk mogelijk te maken.²⁷² Vanuit een modale consument is het doel, van het afnemen van een zakelijke betaalpakket, de beschikking te verkrijgen over een zakelijke betaalrekening waarmee transacties kunnen worden verricht en ontvangen. Een webshoppakket is niet van bijkomende aard, omdat het doel, bij het afnemen van een webshoppakket, is dat men betalingen van online-platformen wenst te ontvangen middels de iDEAL-betaalformule. De online ondernemer wil hiermee zijn klanten de mogelijkheid bieden om snel, veilig en goedkoop betalingen te kunnen verrichten. Doordat het doel van het afnemen van een webshoppakket wezenlijk verschilt van het economisch doel bij de afname van een zakelijk betaalpakket, bezien vanuit een modale consument, kan dit niet gezien worden als een bijkomende dienst die het lot van de hoofddienst volgt. Op grond van het CPP-arrest dient, bij het vaststellen of er sprake is van een vrijgestelde of belaste dienst, de afname van een webshoppakket te worden onderscheiden van de afname van een zakelijke betaalpakket, als zelfstandig beschouwd te worden.²⁷³ Dit leidt tot de conclusie dat het voor de btw-gevolgen niet uitmaakt of ABN AMRO het webshoppakket zelf aanbiedt of dat ze dit laat doen door dochter EMS.

²⁶⁹ EMS, *Tarief webshop*. < Geraadpleegd op 25 augustus 2016, https://www.abnamro.nl/nl/images/Generiek/PDFs/020_Zakelijk/01_Betalingsverkeer/european_merchant_services_tarief_webshop_2016.pdf>.

²⁷⁰ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224; HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NTFR* 2010/2884.

²⁷¹ HvJ EU 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224.

²⁷² *Ibid*, r.o. 30.

²⁷³ HvJ EU 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224.

Echter, bestaat het webshoppakket uit meerdere elementen waardoor ook hier vastgesteld dient te worden of er sprake is van één of meerdere, van elkaar te onderscheiden, diensten dan wel één enkele dienst. Het webshoppakket bestaat uit een aanbod van softwareprogramma's voor online betaalmogelijkheden van webshops zoals iDEAL, creditcards, PayPal. Daarnaast ontvangt de acceptant een boekhoudtool om iDEAL betalingen eenvoudig te integreren in de boekhouding en de mogelijkheid om eenvoudig bedragen terug te laten boeken als de kaarthouder een artikel retourneert. De afnemer betaald een maandelijks abonnementsstarief en daarnaast wordt de acceptant getarifeerd per ontvangen iDEAL betaling. Vanuit een modale consument is het doel, van het afnemen van een webshoppakket, dat men betalingen van online-platformen wenst te ontvangen middels de iDEAL-betaalformule. Bezien vanuit een modale consument zijn de overige elementen van bijkomende aard omdat deze geen doel op zich zijn, doch een middel om de hoofddienst van de dienstverrichter zo aantrekkelijk mogelijk te maken.²⁷⁴ Daarnaast wordt de afnemer getarifeerd per ontvangen iDEAL betaling en kan men de verschillende elementen niet afzonderlijk afnemen. Dit leidt tot de conclusie dat de modale consument de elementen van het webshoppakket met iDEAL-betaalformule niet zal beschouwen als meerdere onderscheiden diensten, maar als één samengestelde prestatie.

Het webshoppakket, met de afdruk van de iDEAL-betaalformule zelf, dient separaat getoetst te worden aan de SDC-criteria om vast te kunnen stellen of het vrijgesteld is op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Het karakter van de geleverde dienst is in de kern de mogelijkheid om iDEAL-transacties aan te bieden op een online platform waardoor men gemakkelijk, veilig en snel betalingen kan ontvangen. Het afnemen van een webshoppakket waarmee iDEAL-transacties kunnen worden ontvangen vormt over het geheel genomen een afzonderlijke dienst. Deze dienst van EMS vervult niet de kenmerkende en essentiële functie van een vrijgestelde dienst. Het webshoppakket heeft tot doel acceptanten in de gelegenheid te brengen de iDEAL-betaalformule te integreren in hun webshop. Het levert dus software waarmee iDEAL-betalingen mogelijk zijn. De diensten van EMS leiden niet direct tot een feitelijke of potentiële eigendomsoverdracht en vervullen ook geen kenmerkende en essentiële functies van een dergelijke overdracht.¹¹³ Daarnaast moet de handeling leiden tot het overmaken van geld waarbij er sprake dient te zijn van een juridische en financiële wijziging. Ook hier is geen sprake van want het enkel aanbieden van software zorgt er niet voor dat er een juridische en financiële wijziging tot stand komt. Dat het webshoppakket niet vrijgesteld is wordt versterkt door de beperkte aansprakelijkheid van EMS. In de algemene voorwaarden is te zien dat de aansprakelijkheid is beperkt tot technische en materiele aspecten.²⁷⁵ Zo is er bijvoorbeeld een maximum schadeloosstelling van €30.000, -. Zodoende is de webshopdienst te kwalificeren als een belaste prestatie voor de btw.

Naast dat de bank de iDEAL-betaalformule aanbiedt aan haar zakelijke klanten bekleedt deze ook een rol binnen de iDEAL-transactieketen. In het iDEAL-transactie model is te zien dat de issuing-bank en acquirings-bank tezamen verantwoordelijk zijn voor de daadwerkelijke eigendomsoverdracht. De overboeking waarmee een eigendomsoverdracht tot stand komt wordt geïnitieerd met de iDEAL-betaalformule. Binnen het iDEAL-transactie model zijn het tevens de issuing- en acquirings-bank die toegang hebben tot de inhoud van de desbetreffende transacties. Daarnaast zijn de issuing- en acquirings-banken die als aanspreekpunt fungeert voor acceptanten en kaarthouders bij de afwikkeling van iDEAL-transacties. De daadwerkelijke eigendomsoverdracht vindt plaats door gebruikmaking van de duw-dienst van een betaalrekening aangeboden door een issuing-bank. De ontvangende acquirings-bank verricht binnen de

²⁷⁴ HvJ EU 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), BNB 1999/224, r.o. 30.

²⁷⁵ Artikel 42 algemene voorwaarde European Merchant Service. <Geraadpleegd op 2 juni 2016, <https://emscard.nl/algemene-voorwaarden>>.

iDEAL-transactiemodel een postvak-dienst. Zoals is besproken in paragraaf 5.2.3 zijn deze diensten vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn.

5.3.4.3 *Betalingsverwerkers*

Als een van de grootste CPSP's nemen we Stichting Buckaroo als uitgangspunt. Deze CPSP is een internet billing en payment provider, die aan acceptanten diverse betaaldiensten ter beschikking stelt voor online transacties. Stichting Buckaroo maakt gebruik van het Payment Engine systeem en bestaat uit software, infrastructuur en handleidingen van Buckaroo of haar licentiegevers voor het verwerken van transacties en het bijbehorende berichtenverkeer. Daarnaast maakt deze stichting een onderscheid tussen payments en transacties. Binnen dit Payment Engine systeem zijn payments binnenkomende betalingen en transacties verzoeken tot overboekingen.²⁷⁶

In de kern stelt een PSP betalingsplatformen ter beschikking aan acceptanten waardoor kaarthouders meer betalingsmogelijkheden wordt geboden. In de voorgaande paragraaf verrichte EMS deze diensten door de iDEAL-betaalformule aan te bieden aan zakelijke klanten van ABN AMRO. De diensten van PSP's zijn in essentie tweedelig. Zo stellen zij een speciaal ontworpen IT-platform ter beschikking waarmee financiële berichtgeving uitgewisseld kan worden. Deze dienst wordt een gatewaydienst genoemd.²⁷⁷ Hier vallen tevens risicomangement en screening van fraudecheck onder.²⁷⁸ Via het communicatienetwerk van de PSP worden gegevens ingevoerd en verzonden waarna ze door de PSP worden gecontroleerd op fraude en geregistreerd ter administratie van de betaling. Een acceptant kan deze diensten rechtstreeks afnemen van een PSP maar banken besteden gatewaydiensten ook regelmatig uit. Uiteindelijk leidt een gatewaydienst tot een geldtransactie maar de gatewaydienst op zichzelf brengt geen juridisch en financiële wijziging tot stand. Het Hof te Amsterdam stelt dat gatewaydienstverleners, diensten leveren die het karakter hebben van het bieden van ondersteuning bij het verrichten van betaalkaart transacties via het internet. Zo onderhoudt de PSP, in opdracht van de acceptanten, contact met de acquirer, biedt het daarnaast ondersteuning, aan acceptanten, bij eventuele betwisting van de transactie terwijl het risico van niet betalen geheel bij de acceptant blijft.²⁷⁹ De handeling die daadwerkelijk leidt tot een eigendomsoverdracht waarbij er een juridische en financiële wijziging tot stand wordt gebracht geschiedt door de acquirer aan de acceptant. Daarnaast heeft het Hof de aansprakelijkheid van de PSP getoetst en gesteld dat de aansprakelijkheid van de gatewaydienstverrichter zich niet uitstrekt tot de kenmerkende en essentiële van een vrijgestelde betaling.²⁸⁰ Het Hof kwalificeert de gatewaydiensten dus als een elektronische berichtendienst zoals behandeld in het Nordea-arrest. Daarnaast blijkt, onder meer uit het HvJ Bookit, dat diensten die niet rechtstreeks resulteren in een debitering of creditering van de betrokken rekening, noch daarbij tussenbeide komt via boekingen, noch opdracht geeft tot een dergelijke debitering of creditering niet gekwalificeerd kunnen worden als een vrijgestelde dienst.²⁸¹ Doordat de diensten van PSP's geen directe juridische en financiële wijziging tot stand brengen, kwalificeert het HvJ PSP-diensten als belastbare technische en administratieve gegevens uitwisselingsdiensten.²⁸² De bovenstaande analyse

²⁷⁶ Stichting Buckaroo, *Payment VS transactie*. <Geraadpleegd op 15 juni 2016, https://support.buckaroo.nl/index.php/Payment_VS_transactie>

²⁷⁷ HvJ 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), *NTRF* 2011/2193, r.o. 11.

²⁷⁸ European Payment Council, *White paper. Mobile wallet payments*, EPC 163-13, 21 January 2014, p. 24.

²⁷⁹ Hof Amsterdam 28 november 2005, nr. 04/01844, *V-N* 2006/19.12, r.o. 5.2.5.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (Bookit), *V-N* 2016/32.17, r.o. 39; HvJ 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), *V-N* 2011/39.19, r.o. 45.

²⁸² HvJ EU 26 mei 2016, nr. C-607/14 (Bookit), *V-N* 2016/32.17, r.o. 39; HvJ 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), *V-N* 2011/39.19, r.o. 33.

leidt tot de conclusie dat gatewaydiensten niet binnen de reikwijdte van de financiële vrijstelling van art. 135, lid 1, onderdeel d, Btw-richtlijn vallen en zodoende belastbaar zijn voor de btw.

Daarnaast verrichten PSP's, mijns inziens, diensten die bestaan uit het innen van schuldvorderingen voor acceptanten. Het innen van schuldvorderingen wordt in art. 135, lid 1, onderdeel d, Btw-Richtlijn jo. art. 11, lid 1, onderdeel j, Wet OB 1968 uitgezonderd wat tot gevolg heeft dat het niet vrijgesteld is. De term 'innen' komt uit de Btw-richtlijn terwijl in de nationale wetgeving wordt gesproken van 'invorderen'. Een verklaring voor deze inconsistentie is gelegen in het feit dat tot 1 januari 1979 een wettelijke vrijstelling gold voor het innen van geldvorderingen. De wetgever heeft getracht deze vrijstelling in stand te houden door de term invorderen te hanteren.²⁸³ Deze inconsistentie is doorgetrokken tot in de bankenresolutie.²⁸⁴ In deze resolutie is het innen van normale vorderingen vrijgesteld en het incasseren van "kwade" posten belast. Onder het innen van geldvordering moest worden verstaan het enkel incasseren van de vorderingen ofwel het aanbieden van een rekening en het incasseren van de geldsom.²⁸⁵ Wanneer er meer gebeurd dan enkel het incasseren van vorderingen was er sprake van invorderen oftewel incasseren van kwade posten.²⁸⁶ De uitspraak in het AXA-arrest dwingt Nederland het onderscheid tussen innen en invorderen te schrappen. Het innen van schuldvordering is niet enkel beperkt tot gevallen waar er sprake is van een betalingsachterstand. Het HvJ stelt dat ook lopende- en nog niet opeisbare vorderingen als inning van schuldvorderingen gezien dienen te worden.²⁸⁷ Een CPSP int als het ware de schuldvordering van de acceptant op de kaarthouder, in opdracht van de acceptant of zijn bank. Zolang de bankresolutie niet is aangepast kan de belastingplichtige zich hier in principe op beroepen. Dit is, mijns inziens, achterhaald en niet meer in overeenstemming met Europeesrechtelijke jurisprudentie. Daarnaast zou het theoretisch kunnen dat belastingplichtigen, die vorderingen innen, wel een beroep doen op aftrek van voorbelasting, op grond van het AXA-arrest, en vrijgestelde prestaties verrichten.²⁸⁸

Het innen van schuldvorderingen en de gatewaydiensten zijn elementen die zo nauw met elkaar verbonden zijn dat er sprake is van een samengestelde prestatie. De acceptant die deze diensten afneemt ziet dit als een samengestelde dienst bestaande uit verschillende elementen. Het zou daarom ook kunstmatig zijn om deze diensten uit elkaar te halen met als doel de functionaliteit van het btw-stelsel niet aan te tasten.²⁸⁹ Zonder gatewaydiensten is het voor een onmogelijk om schulden te innen en een acceptant heeft niks aan het enkel afnemen van gatewaydiensten. Juist de combinatie van beide elementen maken de diensten van PSP interessant voor acceptanten. Beide elementen opereren op gelijke voet en zijn essentieel voor de uitvoering van het geheel, waardoor er niet gesproken kan worden van een hoofddienst en een bijkomende dienst. De vrijstelling voor handelingen inzake betalingen en overmakingen in het geldverkeer vindt geen toepassing indien een dienst, als geheel genomen, niet de essentiële en kenmerkende functies heeft van een vrijgestelde financiële transactie bezit.²⁹⁰ Dus zowel de gatewaydiensten als het innen van schuldvorderingen vallen, mijns inziens, niet binnen de reikwijdte van art. 135, lid 1, sub d en e Btw-richtlijn jo. art. 11, lid 1, sub i en j Wet OB 1968. Hierdoor zijn de diensten die de CPSP verricht onderworpen aan btw en zodoende belastbaar.

²⁸³ C. J. Hummel, 'Over innen, invorderen en vrijstelling van btw', *NTFRB* 2011/4.

²⁸⁴ Resolutie van 25 juli 1979, nr. 279-12 007, herdrukt d.d. 15 april 1981, nr. 281-5374, aangevuld bij de resolutie van 14 maart 1983, nr. 23-3331.

²⁸⁵ HR 16 september 1992, nr. 27.095, *BNB* 1993/235; nr. 27.523, *BNB* 1993/236.

²⁸⁶ C. J. Hummel, 'Over innen, invorderen en vrijstelling van btw', *NTFRB* 2011/4.

²⁸⁷ HvJ EU 28 oktober 2010, nr. C-175/09 (Axa UK plc.), *NTFR* 2010/2509, r.o. 34.

²⁸⁸ C. J. Hummel, 'Over innen, invorderen en vrijstelling van btw', *NTFRB* 2011/4.

²⁸⁹ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224, r.o. 29.

²⁹⁰ HvJ EU 19 juli 2012, nr. C-44/11 (Deutsche Bank), *NTFR* 2012/1888, r.o. 39.

5.4 Telefonische betalingen met NFC-chip

5.4.1 Inleiding

Het betalen met een mobiele telefoon werd in de jaren 80 nog gezien als sciencefiction. Heden ten dagen is het realiteit. Bij de Albert Heijn To Go is het bijvoorbeeld al mogelijk om te betalen met je mobiele telefoon. Mobiel betalen is een ruim begrip. In beginsel zijn alle betaalmiddelen waarbij een mobiele telefoon in meer of mindere mate een rol vervult aan te merken als mobiele betalingen. De Europese Centrale Bank [hierna: ECB] hanteert de term m-betalingen en definieert die als volgt:

*'betalingen waarvoor de betalingsgegevens en de betalingsopdracht worden doorgegeven en/of bevestigd via mobiele communicatie- en datatransmissietechnologie (bijv. spraaktelefonie, sms of Near Field Communication - NFC) via een mobiel apparaat tussen de klant en zijn/haar betaaldienst aanbieder in de loop van een online of offline aankoop van diensten, digitale of fysieke goederen. M-betalingen worden geïnitieerd, bevestigd en/of ontvangen via een mobiel apparaat met behulp van een toetsenpaneel of een touchscreen (voor mobiele betalingen op afstand) of het activeren van contactloze radiotechnologieën, zoals NFC of Bluetooth (voor mobiele contactloze betalingen)'.*²⁹¹

Daarnaast begrenst de ECB m-betalingen door betalingen waarbij de telefoon enkel wordt gebruikt om via de webbrowser toegang te krijgen tot een betaalapplicatie niet als m-betalingen te beschouwen.²⁹² In dit onderzoek zal uiteengezet worden welke partijen invloed hebben op het proces en wat uiteindelijk de btw-kwalificatie zal zijn. In het bijzonder richt dit onderzoek zich op m-betalingen waarbij gebruik wordt gemaakt de NFC-chip. M-betalingen waarbij gebruik wordt gemaakt van een applicatie blijven omwille de omvang van dit onderzoek buiten beschouwing.

5.4.2 Algemene kenmerken

Voor m-betalingen waarbij gebruik wordt gemaakt van de NFC-chip nemen we de diensten van ING als uitgangspunt zodat de algemene voorwaarde bij een eventueel aansprakelijkheidsonderzoek geraadpleegd kunnen worden. Er zijn drie cruciale elementen die noodzakelijk zijn voor deze vorm van betalen. Ten eerste is een *"unieke identicator"* vereist.²⁹³ In de Richtlijn voor betaaldiensten wordt deze unieke identicator als volgt gedefinieerd:

*'de door de betalingsdienst aanbieder aan de betalingsdienstgebruiker medegedeelde combinatie van letters, nummers en symbolen, door laatstgenoemde te verstrekken om de andere bij een betalingstransactie betrokken betalingsdienstgebruiker en/of zijn betaalrekening ondubbelzinnig te identificeren.'*²⁹⁴

De unieke identicator kan in verschillende vormen voorkomen maar in het betalingssysteem van ING is dit de NFC-chip. Deze NFC-chip is uniek en wordt gekoppeld aan de kaarthouder. Hiermee kan een kaarthouder die een betaling met zijn telefoon wil verrichten geïdentificeerd worden. Binnen een straal van enkele centimeters is de NFC-chip in staat om informatie uit te wisselen met een betaalautomaat. Dezelfde NFC-chip zit ook in nieuwe generatie betaalpassen die het mogelijk maken om contactloos te betalen. Het is daarom noodzakelijk dat het toestel van de kaarthouder een NFC-chip heeft. Door deze unieke NFC-chip kan de kaarthouder zijn identiteit koppelen aan de betaling. Naast de unieke identicator is het noodzakelijk dat het toestel verbonden is met een netwerk. In bijna alle gevallen zal dit een

²⁹¹ Single Euro Payments Area, *seventh progress report: Beyond theory into practice*, October 2010, p. 33.

²⁹² J.A. Voerman, Toezicht op aanbieders mobiele wallets?, *Tijdschrift voor Financieel recht*, nr. 5 mei 2014.

²⁹³ Artikel 4 lid 21 Richtlijn voor Betaaldiensten.

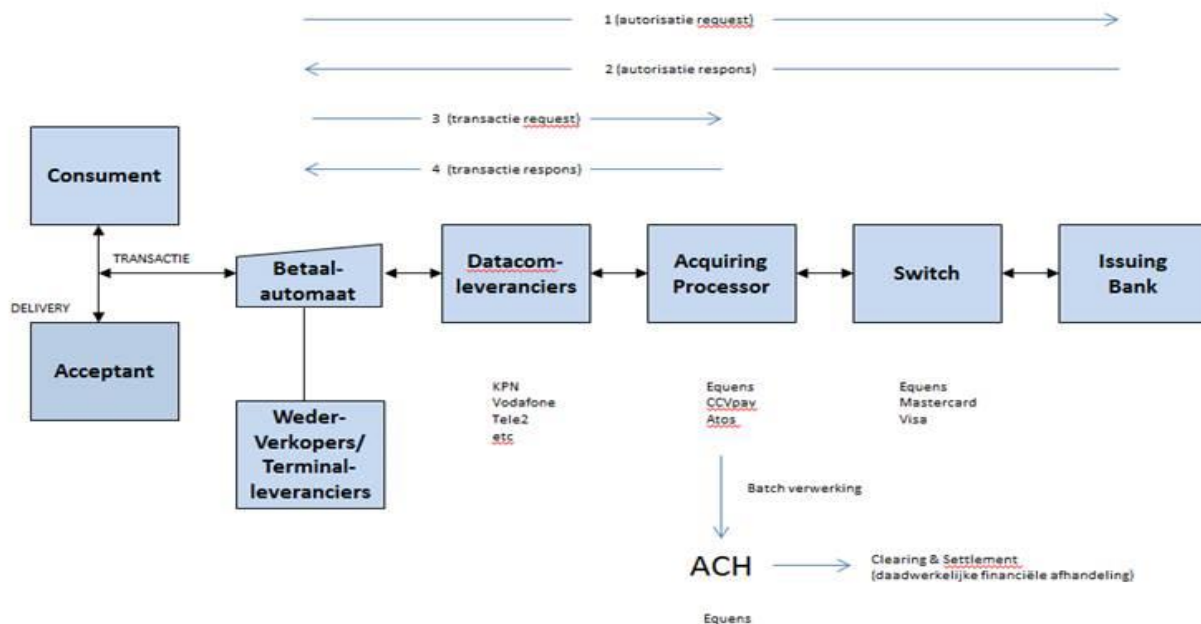
²⁹⁴ Artikel 4 lid 21 Richtlijn voor Betaaldiensten.

internetverbinding moeten zijn. Zonder netwerk kunnen de betaalterminal en de NFC-chip op het mobiele apparaat geen contact met elkaar maken.

Voor € 0,50 per maand kunnen kaarthouders mobiele betalingen verrichten bij de ING. Daarnaast is het noodzakelijk om de ING mobiel bankieren app te downloaden en te activeren op het mobiele apparaat. ING Mobiel Betalen is een betaalinstrument, waarmee kaarthouders betalingen kunnen verrichten op betaalautomaten met daarop het Maestro logo en het contactloos betalen logo. Bij het activeren van de ING mobiel bankieren app krijgt de kaarthouder de keus of en wanneer er een pincode is vereist. Indien deze altijd is vereist moet er dus ook altijd een pincode worden ingevoerd op de mobiele app om te accorderen. Indien de klant hiervan afziet wordt er geen pincode vereist wanneer de betaling minder dan € 25, - is. Het maximumbedrag per betaling zonder pincode is dus € 25, - wanneer de kaarthouder heeft ingesteld dat er geen pincode is vereist. Daarnaast geldt er een maximaal bedrag van € 50, - dat de kaarthouder achtereenvolgens zonder pincode kan afrekenen.

De kaarthouder geeft instemming door zijn pincode in te voeren op zijn smartphone of de betaalautomaat en zijn smartphone dicht bij de betaalautomaat te houden of door alleen zijn smartphone dicht bij de betaalterminal te houden. De betaalautomaat geeft vervolgens aan dat de betaling is geslaagd en vanaf dit moment is het voor de kaarthouder niet meer mogelijk om de betaalopdracht in te trekken. Dit systeem komt overeen met het systeem van de nieuwe contactloos betaalpassen. In wezen vervult de mobiele telefoon eenzelfde zelfde functie als een contactloos betaalpas.

5.4.3 Schematisch overzicht van de feitelijke handelingen van betaling met NFC-chip.



Figuur 5: m-betalingen waarbij gebruik wordt gemaakt van de NFC-chip.²⁹⁵

Voordat er wordt ingegaan op de feitelijke handelingen binnen de betaalketen is het van belang dat het voortraject wordt geschetst. De kaarthouder activeert zijn ING Mobiel Bankieren app voor contactloze m-betalingen. Vervolgens stelt de kaarthouder in dat betalingen tot € 25, - kunnen geschieden zonder

²⁹⁵ Alle informatie met betrekking tot contactloze m-betalingen is verkregen van Betaalvereniging Nederland.

invoering van zijn pincode. Nadat de kaarthouder besloten heeft dat hij een goed of dienst wenst af te nemen, moet de betaalterminal geschikt zijn voor contactloze betalingen. Indien dit allemaal in orde is, kan de klant zijn telefoon dicht tegen de betaalterminal houden.

1. Consument betaalt zijn goederen/diensten met zijn mobiele telefoon.
2. Zodra de acceptant de betaalterminal prepareert voor contactloze betalingen houdt de kaarthouder zijn mobiele telefoon dicht bij de betaalterminal.
3. Hiervoor doet hij een contactloze transactie verzoek.
4. Terminal stuurt een autorisatieverzoek naar de Issuing Bank van de kaarthouder(1).
5. Issuing Bank stuurt een autorisatie-antwoord terug (2).
6. Terminal print de bon.
7. Terminal stuurt een transactie-verzoek naar de Acquirer Processor (3).
8. Acquirer Processor stuurt een transactie-antwoord terug naar de terminal (4).
9. Acquirer Processor stuurt transactiegegevens door naar Automated Clearing House [hierna: ACH].
10. ACH verzorgt clearing en doet settlement bij Centrale Bank.
11. ACH zorgt voor boekingsinfo naar de Issuing en Acquiring Bank.²⁹⁶

5.4.4 Btw-kwalificatie

ING is op grond van art. 9, lid 1, Btw-richtlijn een ondernemer en haar prestaties zijn in beginsel onderworpen aan btw op grond van art. 2, lid 1, sub c, Btw-richtlijn. Zoals hiervoor is beschreven, is het ter beschikking stellen van een betaalrekening vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Tevens was al geconcludeerd dat het internetbankieren een bijkomstige dienst is die het fiscale lot volgt van de hoofddienst. De hoofddienst is het afnemen van een betaalrekening en deze absorbeert de bijkomende diensten als het ware. Een kaarthouder kan voor € 0,50 per maand m-betalingen verrichten bij de ING. Hier dient de kaarthouder dus separaat voor te betalen. Dit leidt tot de conclusie dat er sprake is van een samengestelde prestatie namelijk het ter beschikking krijgen van een betaalrekening. Waarbij de m-betaling een bijkomstige dienst is die het fiscale lot volgt van de hoofddienst. Bij de beoordeling of er sprake is van een samengestelde prestatie dient bezien te worden vanuit het perspectief van de afnemer.²⁹⁷ Bezien vanuit een modale consument is het economisch doel bij het afnemen van een betaalpakket het ter beschikking krijgen van een betaalrekening. Het verrichten van m-betalingen wordt door een modale consument gezien als extra service van de bank die het aantrekkelijker maakt om een betaalrekening af te nemen. Het is voor de afnemer geen doel op zich. Het enkel afnemen van m-betalingen door een kaarthouder is niet mogelijk want deze houdt geen rekening aan waarvan kan worden afgeschreven. De kaarthouder ziet m-betalingen eerder als middel om de hoofddienst, binnen de combinatie, aantrekkelijker te maken.²⁹⁸ Dit leidt tot de conclusie dat er sprake is van een samengestelde handeling namelijk het ter beschikking krijgen van een betaalrekening. Waarbij m-betalingen een bijkomstige dienst zijn die het fiscale lot volgen van de hoofddienst. De hoofddienst dienst is het afnemen van een betaalrekening en deze absorbeert de bijkomende diensten als het ware.

Het ter beschikking stellen van een betaalrekening is vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Om een handeling te kwalificeren als een vrijgestelde handeling, in de zin van art. 13B, sub d, 3 en 5, Zesde richtlijn, moet de verrichte dienst over het geheel genomen een afzonderlijk geheel vormen. Dat de kenmerkende en essentiële functies van de vrijgestelde dienst vervullen.²⁹⁹ De kenmerkende elementen van het ter beschikking stellen van een betaalrekening zijn dat men transacties kan uitvoeren

²⁹⁶ Ibid.

²⁹⁷ HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), NTFR 2010/2884, r.o 26.

²⁹⁸ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (*Card Protection Plan Ltd.*), BNB 1999/224, r.o 30.

²⁹⁹ HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), V-N 1997/2606, r.o. 66.

en ontvangen. Dit is een vrijgestelde prestatie op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. En zodoende vallen dus ook m-betalingen onder de vrijstelling.

Hoewel de bovenstaande analyse leidt tot een vrijgestelde prestatie van ING dient alsnog onderzocht te worden of dit ook betrekking heeft op diensten die PSP's verrichten binnen de betaalketen. Wanneer de kaarthouder een aankoop wil doen houdt deze zijn telefoon in de buurt van een betaalterminal. Hierdoor wordt er contact gemaakt tussen de kaarthouder en de betaalterminal en wordt de betaling in gang gezet. De PSP verkrijgt vervolgens alle relevante informatie, die noodzakelijk is voor het uitvoeren van een betaling, doormiddel van een datastroom.³⁰⁰ Nadat de PSP de informatie heeft geverifieerd wordt de data doorgestuurd naar de acquireer die uiteindelijk de betaling moet verrichten. Ook de acquirer controleert de informatie en stuurt dit vervolgens door aan issuer. Ook de issuer is verplicht de gegevens nogmaals te controleren en, indien de gegevens kloppen, informeert deze partij de acquirer of het saldo toereikend is om de betaling te kunnen voldoen. Indien de issuer aangeeft dat er voldoende saldo aanwezig is om aan de betalingsverplichting te voldoen dan autoriseert deze partijen. Naast de bank verricht dus ook een PSP diensten aan de betaalketen.

Via het communicatienetwerk van de PSP worden gegevens ingevoerd en verzonden waarna ze door de PSP worden gecontroleerd op fraude en geregistreerd ter administratie van de betaling. Een acceptant kan deze diensten rechtstreeks afnemen van een PSP maar banken besteden gatewaydiensten ook regelmatig uit. Uiteindelijk leidt een gatewaydienst tot een geldtransactie maar de gatewaydienst op zichzelf brengt geen juridisch en financiële wijziging tot stand. Het is in de kern een elektronische berichtendienst zoals behandeld in het Nordea-arrest. En in dat arrest is bepaald dat soortgelijke berichtgevingdiensten niet binnen de reikwijdte van de financiële vrijstelling van art. 135, lid 1, onderdeel d, Btw-richtlijn, jo. art. 11, lid 1, onderdeel j, Wet OB 1968 vallen.³⁰¹

5.5 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht hoe de vrijstelling voor het betalingsverkeer en de jurisprudentie omtrent deze vrijstelling zich verhoudt tot een aantal moderne betaalmiddelen. De betaalmiddelen die zijn behandeld zijn internetbankieren, iDEAL-betaalformule en telefonische betalingen met de NFC-chip.

Ten eerste is internetbankieren getoetst aan het toetsingskader van de vrijstelling. Hoewel een betaalrekening bestaat uit meerdere elementen, die afzonderlijk niet allemaal belastbaar zijn bij strikte toepassing van de criteria, is er geconstateerd dat het ter beschikking stellen van een betaalrekening is vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Zodoende reist de vraag of het internetbankieren een afzonderlijke dienst was of dat er sprake was van een samengestelde prestatie.³⁰² Bezien vanuit een modale consument is het economisch doel, bij het afnemen van een betaalpakket, het ter beschikking krijgen van een betaalrekening. Met deze betaalrekening kan een consument transacties verrichten en betalingen ontvangen. Het internet bankieren wordt door een modale consument gezien als extra service van de ABN AMRO die het aantrekkelijker maakt om een betaalrekening af te nemen. Het is voor de kaarthouder geen doel op zichzelf. Dit leidt tot de conclusie dat er sprake is van een samengestelde prestatie namelijk het ter beschikking krijgen van een betaalrekening. Waarbij het internetbankieren een bijkomstige dienst is, die het fiscale lot volgt van de hoofddienst. De hoofddienst dienst is het afnemen van een betaalrekening en deze absorbeert het internetbankieren als het ware. Er was al geconstateerd dat het ter beschikking stellen van een betaalrekening is vrijgesteld op grond van

³⁰⁰ European Payment Council, *White paper. Mobile wallet payments*, EPC 163-13, 21 January 2014, p. 37.

³⁰¹ HvJ EU 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), V-N 2011/39.19, r.o. 34.

³⁰² HvJ EU 19 juli 2012, nr. C-44/11 (Deutsche Bank), V-N 2012/44.15, r.o. 18.

art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn en zodoende volgt het internetbankieren het fiscale lot van de hoofddienst. Dit betekent dus dat alle btw, op kosten en investeringen van ABN AMRO ten behoeve van haar online platform, niet aftrekbaar zijn.

Vervolgens is het betaalproduct iDEAL geanalyseerd waardoor er een btw-kwalificatie plaats kon vinden. De iDEAL-betalingsformule is bij uitstek het voorbeeld van de toenemende complexiteit. Eigenaar en merkhouders, Currence iDEAL B.V., heeft software ontwikkeld waarmee simpel, snel en veilig betaald kan worden bij online aankopen. De primaire prestatie van Currence iDeal B.V. bestaat uit het verrichten van werkzaamheden op softwarematig en het exposeren van het contractmodel.³⁰³ Ook hier is dus weer sprake van meerdere elementen. Door de afnemer worden de diensten van Currence iDeal B.V., bestaande uit meerdere elementen, gezien als een prestatie.³⁰⁴ Currence iDeal B.V. biedt enkel de mogelijkheid aan om gebruik te maken van de iDEAL-betalingsformule, maar is zelf niet verantwoordelijk voor de daadwerkelijke overmaking. Echter kan wel gesteld worden dat Currence iDeal B.V. medeverantwoordelijk is voor het verrichten van een iDEAL-transactie. Currence iDeal B.V. levert enkel software en verstrekt contracten en licenties. Deze diensten leveren geen juridische en financiële wijzigingen maar zijn enkel van technische en materiele aard. Ze zijn inderdaad toegevoegd tot de betaalketen ten opzichte van klassieke betaalmiddelen maar de SDC-criteria zorgen ervoor dat ze niet zijn vrijgesteld. Aannemelijk is dat de aansprakelijkheid zich beperkt tot handelingen van technisch en materieel aard omdat de diensten van Currence iDeal B.V. ook enkel bestaan uit handelingen van technisch en materieel aard. Dit zou betekenen dat ook aan dit criterium niet is voldaan. Er kan dus gesteld worden dat Currence iDeal B.V. medeverantwoordelijk is voor het verrichten van een transactie binnen de betaalketen, maar wordt de schakel waar Currence iDeal B.V. invloed op uitoefent niet vrijgesteld op basis van de SDC-criteria. Zodoende zijn de diensten van Currence iDeal B.V. te kwalificeren als belastbare prestaties voor de btw. Het gevolg hiervan is dat alle btw, die op kosten en investeringen van Currence iDeal B.V. drukt, aftrekbaar is als voorbelasting.

Naast Currence iDeal B.V. verrichten licentie houdende bank handelingen binnen de transactieketen bij een iDEAL-betaling. De deelnemende bank onderhoudt, binnen de iDEAL-betalingsformule, meerdere rechtsbetrekkingen. Banken bieden zakelijke klanten de mogelijkheid de iDEAL-betalingsformule bij hen af te nemen. En daarnaast onderhouden zij rechtsbetrekkingen met alle contractmodel partijen waaruit over en weer rechten en plichten voortvloeien met doel een iDEAL-transactie te realiseren. Het aanbieden van de iDEAL-betalingsformule aan acceptante is een belaste prestatie voor de btw. Het afnemen van de iDEAL-dienst vormt over het geheel genomen een afzonderlijke dienst maar vervult niet de kenmerkende en essentiële functie van een vrijgestelde dienst.³⁰⁵ Daarnaast leidt het aanbieden van iDEAL-betalingsformule niet tot het overmaken van geld waarbij er sprake dient te zijn van een juridische en financiële wijziging. De acceptant verkrijgt enkel de benodigde tools om een iDEAL-transactie mogelijk te maken. Hoewel op basis van deze constatering al gesteld kan worden dat er sprake is van een belaste handeling draagt de beperkte aansprakelijkheid bij aan de kwalificatie van belastbare prestatie voor de btw. Zodoende kan gesteld worden dat de diensten van software van Currence iDeal B.V. niet vrijgesteld wordt wanneer deze wordt aangeboden door banken. Dat zou in theorie mogelijk zijn wanneer de samengestelde prestatie criteria het aanbieden van de iDEAL-betalingsformule, zou kwalificeren als bijkomende dienst die wordt geabsorbeerd door de hoofddienst. Ingeval de hoofddienst het aanhouden van een zakelijke rekening zou zijn. Maar hier is geen sprake van.

³⁰³ Algemene toelichting Rules & Regulations iDeal, april 2014, versie 3.5, p. 3. <<http://www.currence.nl/wp-uploads/2015/01/Algemene-toelichting-RR-iDEAL-versie-3.5.pdf>>.

³⁰⁴ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224; HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NTFR* 2010/2884.

³⁰⁵ HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), *V-N* 1997/2606, r.o. 66.

De handelingen die banken verrichten binnen de iDEAL-transactie keten zijn wel vrijgesteld op basis van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Binnen deze keten zijn de banken verantwoordelijk voor het daadwerkelijk overboeken van de gelden. Daarnaast is het de bank, die binnen het iDEAL-transactie model, toegang heeft tot de inhoud van de desbetreffende transacties. De feitelijke handelingen en gezien het feit dat de overmakingen door de acceptant beschouwd wordt als het wezenlijke doel bij de afname van een iDEAL pakket, kan niet anders dan geconcludeerd worden dat de bankdiensten, binnen de iDEAL-transactieketen, onder de vrijstelling voor het betalingsverkeer van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn.

In de kern stelt een PSP betalingsplatformen ter beschikking aan acceptanten waardoor kaarthouders meer betalingsmogelijkheden wordt geboden. Zo stellen zij een speciaal ontworpen IT-platform ter beschikking waarmee financiële berichtgeving uitgewisseld kan worden. Deze dienst wordt een gatewaydienst genoemd.³⁰⁶ Het is in de kern een elektronische berichtendienst zoals behandeld in het Nordea-arrest. En in dat arrest is bepaald dat soortgelijke berichtgevingdiensten niet binnen de reikwijdte van de financiële vrijstelling van art. 135, lid 1, onderdeel d, Btw-richtlijn, jo. art. 11, lid 1, onderdeel j, Wet OB 1968 vallen.³⁰⁷ Daarnaast verrichten PSP's financiële diensten die bestaan uit het innen van schuldvorderingen voor acceptanten. Het innen van schuldvorderingen wordt in art. 135, lid 1, sub d, Btw-Richtlijn jo. art. 11, lid 1, onderdeel j, Wet OB 1968 uitgezonderd wat tot gevolg heeft dat het niet vrijgesteld is. De vrijstelling voor handelingen inzake betalingen en overmakingen in het geldverkeer vind geen toepassing indien een dienst, als geheel genomen, niet de essentiële en kenmerkende functies heeft van een vrijgestelde financiële transactie bezit.³⁰⁸ Dus zowel de gatewaydiensten als het innen van schuldvorderingen vallen, mijns inziens, niet binnen de reikwijdte van art. 135, lid 1, sub d en e Btw-richtlijn. Hierdoor zijn de diensten die de CPSP verricht belastbare prestaties voor de btw.

Tot slot, zijn m-betalingen doormiddel van de NFC-chip behandeld. Een kaarthouder kan voor € 0,50 per maand m-betalingen verrichten bij de ING. Hier dient de kaarthouder dus separaat voor te betalen. Dit leidt tot de conclusie dat er sprake is van een enkele ondeelbare economische handeling namelijk het ter beschikking krijgen van een betaalrekening. Waarbij de m-betaling een bijkomstige dienst is die het fiscale lot volgt van de hoofddienst. Bezien vanuit een modale consument is het economisch doel bij het afnemen van een betaalpakket het ter beschikking krijgen van een betaalrekening. Het verrichten van m-betalingen wordt door een modale consument gezien als extra service van de bank die het aantrekkelijker maakt om een betaalrekening af te nemen. Het is voor de afnemer geen doel op zich. Via het communicatienetwerk van de PSP worden gegevens ingevoerd en verzonden waarna ze door de PSP worden gecontroleerd op fraude en geregistreerd ter administratie van de betaling. Uiteindelijk leidt een gatewaydienst tot een geldtransactie maar de gatewaydienst op zichzelf brengt geen juridisch en financiële wijziging tot stand. Het is in de kern een elektronische berichtendienst zoals behandeld in het Nordea-arrest. En in dat arrest is bepaald dat soortgelijke berichtgevingdiensten niet binnen de reikwijdte van de financiële vrijstelling van art. 135, lid 1, onderdeel d, Btw-richtlijn, jo. art. 11, lid 1, onderdeel j, Wet OB 1968 vallen.³⁰⁹

Er is in dit onderzoek geconstateerd dat de betaalketen is uitgebreid met nieuwe spelers en mogelijkheden. Als een van de invloedrijkste nieuwe spelers verrichten PSP's belastbare prestaties voor de btw binnen de moderne betaalketen in tegenstelling tot conventionele bankdiensten die zijn vrijgesteld op grond van art. 135, lid 1, onderdeel d, Btw-richtlijn, jo. art. 11, lid 1, onderdeel j, Wet OB

³⁰⁶ HvJ EU 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), *NTFR* 2011/2193, r.o. 11

³⁰⁷ *Ibid*, r.o. 34.

³⁰⁸ HvJ EU 19 juli 2012, nr. C-44/11 (Deutsche Bank), *NTFR* 2012/1888, r.o. 39.

³⁰⁹ HvJ EU 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), *V-N* 2011/39.19, r.o. 34.

1968. Men kan zich de vraag stellen in hoeverre dit gerechtvaardigd is, aangezien beiden onontbeerlijk zijn voor het uitvoeren van een iDEAL-betaling. Hier zal in het volgend hoofdstuk verder op in worden gegaan.

6 Onderzoeksresultaten

6.1 Inleiding

In dit onderzoek – scriptie – is uiteengezet onder welke omstandigheden prestaties die betrekking hebben op moderne betaalmiddelen onder de vrijstelling van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn vallen. Door de basis principes van het Europees btw-systeem in het tweede hoofdstuk te behandelen kon er vervolgens, diepgaand ingegaan worden op het regelgevend kader met betrekking tot de vrijstelling voor het betalingsverkeer. Dit fundament maakte de werking, toetsingskader en grenzen van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn inzichtelijk. Zodoende kon er in hoofdstuk vier onderzocht worden wat de werking van de vrijstelling voor het betalingsverkeer op klassieke betaalmiddelen was. Met klassieke betaalmiddelen is getracht een onderscheid te maken met moderne betaalmiddelen. In dit onderzoek worden incasso en betaalkaart betalingen gezien als klassieke betaalmiddelen. Daarnaast is er een btw-analyse op moderne betaalmiddelen verricht. Hierbij is gekozen om het internetbankieren, iDEAL-betaalformule en telefonische betalingen met NFC-chip te analyseren met het doel, te achterhalen hoe deze moderne betaalmiddelen zich verhouden tot de vrijstelling van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Tot slot worden in dit hoofdstuk de onderzoeksresultaten uiteengezet en zullen de bevindingen hiervan worden getoetst aan het neutraliteitsbeginsel.

6.2 Onderzoeksresultaten

In dit onderzoek is uiteengezet onder welke omstandigheden prestaties die betrekking hebben op nieuwe betaalmiddelen onder de vrijstelling van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn vallen. Door een selectie van klassieke betaalmiddelen te vergelijken met een aantal nieuwe betaalmiddelen is gepoogd te onderzoeken hoe technologische innovaties, binnen de betaalketen, zich verhouden tot art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn en de hiermee verband houdende toetsingskader. De opzet van dit onderzoek is om te analyseren onder welke omstandigheden prestaties die betrekking hebben op betaalmiddelen zich verhouden tot de vrijstelling van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Dit is gedaan door eerst te analyseren hoe de vrijstelling voor het betalingsverkeer zich verhoudt tot klassieke betaalmiddelen. Om vervolgens te onderzoeken hoe de vrijstelling voor het betalingsverkeer zich verhoudt tot moderne betaalmiddelen. Voordat er wordt ingegaan, op de onderzoeksresultaten, dient opgemerkt te worden dat de betaalketen alsmaar langer en complexer wordt.

Om te beoordelen of prestaties binnen de reikwijdte van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn vallen zijn er beoordelingscriteria ontwikkeld door het HvJ. Het HvJ geeft in het SDC-arrest invulling aan de term ‘handeling betreffende overmakingen’. En geeft hiermee aan wanneer de vrijstelling toegepast kan worden. Om een handeling te kwalificeren als vrijgestelde handeling in de zin van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn, moet de verrichte dienst over het geheel genomen, een afzonderlijk geheel vormen met de kenmerkende en essentiële functies van een vrijgestelde betaaldienst.³¹⁰ Daarnaast moet de handeling leiden tot het overmaken van geld waarbij er sprake dient te zijn van een juridische en financiële wijziging. Tevens merkt het HvJ op dat aansprakelijkheid verder gaat dan enkel het technisch aspect.

Bij klassieke betaalmiddelen volstonden gemiddeld vier partijen om een transactie te komen. Alle handelingen die de kaarthouder, issuer, acceptant en acquirer verrichten worden getoetst aan de SDC-criteria en leiden, mijns inziens, tot een rechtvaardige btw-kwalificatie. Dit komt mede doordat het HvJ gedegen handvaten toereikt om te beoordelen wanneer er sprake is van één of meerdere onderscheiden prestaties.³¹¹ Voor het verrichten van een betaling zijn meerdere partijen betrokken die ook meerdere

³¹⁰ HvJ EG 5 juni 1997 (SDC), nr. C-2/95, V-N 1997/2606, r.o. 66.

³¹¹ HvJ EU 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), BNB 1999/224.

handelingen verrichten. Iedere handeling dient getoetst te worden aan de SDC-criteria bij de beoordeling of het binnen het toepassingsbereik van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn valt. Indien een betaling bestaat uit een keten van handelingen dan kan gesteld worden dat de separate handelingen schakels zijn, binnen deze keten. De SDC- en CSC-criteria toetsen deze schakels bij het al dan niet toepassen van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn.

Naast de SDC- en CSC-criteria is geconstateerd dat het leerstuk van samengestelde prestaties een belangrijke invloed heeft bij de juiste btw-kwalificatie. Bij de boordeling of er sprake is van samengestelde prestatie dient de vraag beantwoord te worden, of een samenstel van handelingen gekwalificeerd moet worden als de levering van één of meer goederen, één of meer diensten. Er dient dan getoetst te worden, of er sprake is van één of van meerdere prestaties.³¹² Het HvJ stelt dat er sprake is van een bijkomende dienst wanneer het voor de klant geen doel op zich is, doch een middel om de hoofddienst van de dienstverrichter zo aantrekkelijk mogelijk te maken.³¹³ De handelingen zijn onsplitsbaar wanneer er een nauw verband bestaat tussen de verschillende elementen van de handelingen zonder dat er een onderscheid kan worden gemaakt tussen een hoofddienst en een bijkomende prestatie. Hier wordt door het HvJ aan toegevoegd dat identificatie van een hoofddienst, binnen een gecombineerde prestatie, dient te geschiede vanuit het oogpunt van een modale consument. Dit gebeurt door vast te stellen wat de kenmerkende elementen van de handelingen zijn. Hierbij dienen alle omstandigheden waarin de handelingen plaatsvinden in oogschouw te worden gehouden. Indien men tot oordeel komt dat sprake is van één enkele ondeelbare economische handeling, dan zullen de bijkomstige diensten het fiscale lot volgen van de hoofddienst. De hoofddienst absorbeert de bijkomende diensten als het ware. Een dienst krijgt de stempel bijkomend indien de bijkomende dienst voor de afnemer geen doel op zich is. De afnemer ziet de bijkomende dienst eerder als middel om de hoofddienst, binnen de combinatie, aantrekkelijker te maken voor de afnemers.³¹⁴

Zoals al eerder is aangehaald, is een betaling een keten van handelingen die uiteindelijk een financiële en juridische wijziging tot stand brengen. De samengestelde prestatie criteria reiken handvaten aan voor de beoordeling van de schakels die een betaling mogelijk maken. Wanneer er sprake is van een handeling die bestaat uit meerdere elementen maar wordt gekwalificeerd als één enkele ondeelbare economische handeling, dan zullen de bijkomstige diensten het fiscale lot volgen van de hoofddienst. Deze samengestelde prestatie, bestaande uit meerdere elementen, dient dan als een schakel beoordeeld te worden aan de hand van de SDC- en CSC-criteria. Door technologische innovaties en het toelaten van nieuwe spelers tot de markt van betaaldiensten zijn er meerdere partijen toegevoegd aan de betaalketen. De betaalketen is hierdoor langer en complexer geworden.

De ontwikkelingen binnen de betaalketen hebben ertoe geleid dat nieuwe deelnemers zich hebben gemeld. Een van de meest invloedrijke nieuwkomers zijn de zogenoemde PSP's. Dit zijn niet-bancaire partijen die zelfstandig betaaldiensten aanbieden. Uit dit onderzoek kan geconcludeerd worden dat PSP's gatewaydiensten verrichten en diensten aanbieden die toezien op het innen van schuldvorderingen. Gatewaydiensten zijn elektronische berichtgevingdiensten. In de vrijstelling van art. 135, lid 1, sub d en e, Btw-richtlijn is een uitzondering opgenomen voor het innen van schuldvorderingen. Deze uitzondering dient volgens het HvJ ruim uitgelegd te worden in tegenstelling tot de strikte uitleg van de vrijstelling zelf.³¹⁵

³¹² K.M. Braun, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, studenteneditie 2015-2016, Deventer: Kluwer 2015, Hoofdstuk OB.2.1.2.O.g1.

³¹³ HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224, r.o. 30.

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ HvJ EU 28 oktober 2010, nr. C-175/09 (Axa UK plc.), *NTFR* 2010/2509, r.o. 30.

Uit onder andere het Nordea-arrest herleid ik, dat zowel gatewaydiensten als het innen van schuldvorderingen, niet binnen de reikwijdte van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn vallen.³¹⁶ Waar het bij klassieke betaalmiddelen eenvoudiger te achterhalen was wanneer iets kenmerkend en essentieel was voor het doen van een betaaldiensten, ex art. 135 lid 1 sub d Btw-richtlijn, zie ik hier een knelpunt met betrekking tot PSP. Het bepalen van een juiste btw-kwalificatie bij klassieke betaalmiddelen is eenvoudiger omdat de betaalketen overzichtelijker en korter is. Zodoende is het dus ook makkelijker te bepalen welke schakels binnen deze keten onderworpen zijn aan de vrijstelling. Daarnaast zijn de SDC- en CSC-criteria ook ontwikkeld voor de betaaldiensten zoals die waren voor de opkomst van PSP's. Binnen de betaalketen van klassieke betaalmiddelen is er dus ook een zogenaamde *'equal playing field'*. De vrijstelling voor betaaldiensten zorgt niet voor een ongelijke behandeling van gelijke gevallen of gelijke behandeling van ongelijke gevallen bij klassieke betaalmiddelen. Binnen de betaalketen worden de schakels gelijk behandeld en kan er dus geconcludeerd dat het de SDC- en CSC-criteria in combinatie met de samengestelde prestatie-criteria resulteren in een speelveld met gelijke kansen voor alle deelnemers.

Zoals in de btw-kwalificatie van nieuwe betaalmiddelen is te zien, zijn PSP-diensten onontbeerlijk binnen het betaalproces. Zonder de diensten van PSP's is het namelijk onmogelijk om een betaling succesvol te verrichten. Hoewel PSP-diensten onontbeerlijk zijn voor het betaalproces, is er sprake van beperkte aansprakelijkheid. Aansprakelijkheid die zich uitstrekt tot de kenmerkende en essentiële functies van een vrijgestelde dienst is vereist om gekwalificeerd te worden als vrijgestelde dienst krachtens art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. De aansprakelijkheid van PSP-diensten is namelijk beperkt tot een eenvoudige materiële of technisch aspect en zodoende zijn PSP-diensten belastbare prestaties voor de btw. Hieruit kan geconcludeerd worden dat PSP-diensten, net als bankdiensten, onontbeerlijk zijn voor het verrichten van een betaling krachtens art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn. Hoewel PSP-diensten onontbeerlijk zijn voor het verrichten van betaling, is dit op zichzelf niet doorslaggevend voor de kwalificatie als vrijgestelde prestatie te weten een betaling ex. art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn.¹¹⁴ Deze PSP-diensten leiden niet direct tot een feitelijke of potentiële eigendomsoverdracht en vervullen ook geen kenmerkende en essentiële functies van een dergelijke overdracht.¹¹³ Daarnaast moet de handeling leiden tot het overmaken van geld waarbij er sprake dient te zijn van een juridische en financiële wijziging. Ook op dit punt loopt het spaak, want PSP-diensten leveren geen directe juridische en financiële wijzigingen maar zijn enkel een prestatie van technische en materiele aard. Op basis van de bovenstaande feiten kan gesteld worden dat PSP-diensten niet onder de reikwijdte van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn vallen.

Uit oogpunt van het neutraliteitsbeginsel is dit onderscheid gerechtvaardigd. Het neutraliteitsbeginsel ziet toe op neutraliteit tussen belastingplichtige in de zin van gelijkheid van behandeling. Het gaat hier niet alleen om neutraliteit tussen belastingplichtige maar ook om neutraliteit tussen transacties. Transacties bepalen in hoeverre belastingplichtigen vergelijkbaar zijn.³¹⁷ Het eerbiedigen van het neutraliteitsbeginsel dient gestalte te krijgen door vanuit het oogpunt van een gemiddelde consument te beredeneren. Ter aanvulling stelt het HvJ dat wanneer de vertoonde verschillen geen aanmerkelijke invloed hebben bij de beslissing van een consument, er sprake is van soortgelijke goederen en diensten. Wanneer een betaling sneller en makkelijker verricht kan worden door gebruik te maken van de technologie, beïnvloedt dit, mijns inziens, de keuze van een gemiddelde consument. De online economie is gestoeld op betalingsmogelijkheden die de acceptant zekerheden geven en de consument direct beschikking geven over zijn aankoop. Indien er alleen betaald kan worden met klassieke betaalmiddelen zou dit funest zijn voor internetbedrijven. Zij kunnen dan pas goederen leveren en diensten verrichten wanneer zij het geld daadwerkelijk op hun rekening hebben staan. Een incasso kan een week duren voordat deze wordt

³¹⁶ HvJ EU 28 juli 2011, nr. C-350/10 (Nordea), *V-N* 2011/39.19.

³¹⁷ HvJ EG 27 oktober 1993, nr. C-281/91 (Muys en de Winter), *FED* 1994/35, r.o. 14.

uitgevoerd met de kanttekening dat de kaarthouder het kan storneren. Betalingen met de betaalkaart moeten daarin tegen door de kaarthouder fysiek worden Op grond van deze verschillen is er geen sprake van soortgelijke diensten, derhalve is de verschillende behandeling van PSP's in mijn ogen niet in strijd met het neutraliteitsbeginsel.

Tot slot blijkt uit dit onderzoek dat het gecombineerd toepassen van de SDC- en CSC-criteria en de samengestelde prestatie-criteria wellicht voor rechtsongelijkheid kunnen zorgen. In de meeste gevallen leidt het toepassen van deze criteria tot een gerechtvaardigde kwalificatie van belaste dan wel vrijgestelde prestaties. Maar het kan er ook voor zorgen dat bepaalde belaste prestatie binnen de reikwijdte vallen van een vrijstelling. Dat is, mijns inziens, het geval bij m-betalingen met NFC-chip. Doordat klanten, van de ING bank, diensten afnemen in de vorm van het aanhouden van een rekening, wordt de extra optie van m-betalingen gekaderd als bijkomende dienst. Doordat de hoofddienst is vrijgesteld, op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn, wordt de bijkomende dienst meegetrokken in de btw-kwalificatie van hoofddienst en tevens vrijgesteld.

Naar mijn mening zou dat niet het geval zijn geweest wanneer de m-betalingsdienst zou zijn aangeboden door een derde, niet zijnde ING bank. In het geval een derde deze dienst, tegen vergoeding, mogelijk zou maken voor ING klanten, blijft er in de kern niet meer over dan een PSP-gatewaydienst en/of PSP-financiële dienst. Zoals al was geconcludeerd zijn dit belastbare prestaties voor de btw. Op basis van de SDC-criteria verrichten zowel de ING bank als een derde belaste prestaties want er is sprake van een berichtgevingdienst zoals behandeld in het Nordea-arrest. Maar door de toepassing van de samengestelde prestatie-criteria wordt het bij de ING meegetrokken door de aanwezige vrijgestelde hoofddienst. Op grond van het neutraliteitsbeginsel is hier sprake van een onbevredigende uitkomst waarbij fiscaal gedreven structuren in de hand worden gewerkt.

De keuze om een bepaalde dienst zelf aan te bieden of deze uit te besteden dan wel onder een andere naam aan te bieden is btw-gedreven. Dit fenomeen wordt outsourcing genoemd en komt er in de kern op neer dat dienstverleners bepaalde activiteiten uitbesteden die voor eigen dienstverlening noodzakelijk zijn.³¹⁸ Door een dienst niet zelf te verrichten maar dit uit te besteden aan derde, die zich beperken tot belaste PSP-diensten en zodoende beperkt aansprakelijk zijn tot materieel en technische aspecten, kan de vrijstelling worden omzeild en aftrek van voor belasting worden geclaimd. Dit is, mijns inziens, in strijd met het fiscale neutraliteitsbeginsel. Omdat de btw een kostprijsverhogende werking heeft op vrijgestelde prestaties vanwege het niet in aftrek kunnen brengen van voorbelasting. Als gevolg van dit kostprijsverhogende element wordt de beslissing om al dan niet een dienst te outsourcen beïnvloed door btw-heffing. Ten tweede, acht ik het in strijd met het economische neutraliteitsbeginsel. Beredeneerd vanuit de gemiddelde consument wordt de keus voor een bepaald betaalmiddel niet beïnvloed of deze dienst wordt aangeboden door een vrijgestelde prestatie verrichter of een belaste prestatie verrichter. Indien de diensten voor een gemiddelde consument als gelijk worden beschouwd is het in strijd met het economische neutraliteitsbeginsel wanneer deze diensten niet hetzelfde worden behandeld.

³¹⁸ R. Franke, 'Outsourcing in de financiële wereld en BTW', *WFR* 2005/125, paragraaf 1.

7 Conclusie

Tot slot zal het antwoord op de onderzoeksvraag volgen, welke als volgt luidde:

Onder welke omstandigheden vallen prestaties die betrekking hebben op moderne betaalmiddelen onder de vrijstelling van artikel 135 lid 1 sub d Btw-richtlijn?

Geconcludeerd kan worden dat het verschillend behandelen van PSP's ten opzicht van klassieke bankdiensten door de huidige regelgeving op sommige aspecten niet in overeenstemming is met het neutraliteitsbeginsel. De huidige SDC-criteria volstaan met succes bij de btw-kwalificatie van nieuwe betaalmiddelen als belastbare prestaties voor de btw dan wel vrijgestelde prestaties op grond van art. 135 lid 1 sub d Btw-richtlijn. Uit jurisprudentie blijkt dat er sprake is van een vrijgestelde dienst, op grond van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn, indien een dienst zelf leidt tot financiële en/of juridische wijzigingen. Beoordeling hiervan geschiedt aan de hand van het toetsen van de aansprakelijkheid. De aansprakelijkheid moet verder gaan dan enkel van technische en materiele aard. Met deze criteria kan met succes vastgesteld worden welke diensten bij nieuwe betaalmiddelen binnen de reikwijdte van art. 135, lid 1, sub d, Btw-richtlijn vallen. Hoewel betalingen een keten van handelingen zijn toetsen de SDC-criteria met succes de dienst verrichtende schakels binnen deze keten.

Daarnaast kan uit dit onderzoek geconcludeerd worden dat het gecombineerd toepassen van het toetsingskader met betrekking tot de vrijstelling voor betaaldiensten en de samengestelde prestatie-criteria op sommige aspecten voor rechtsongelijkheid zorgt. Daar is sprake van wanneer een dienst deel uitmaakt van een afzonderlijk geheel van diensten gericht tot op het tot stand brengen van een juridische of financiële wijziging. Indien het deel uitmaakt van een afzonderlijk geheel van diensten gericht tot op het tot stand brengen van een juridische of financiële wijziging moet er wel sprake zijn van een essentieel en kenmerkend onderdeel van de uiteindelijke wijziging. Waarbij aansprakelijkheid verder moet gaan dan enkel van technische en materiele aard. Wanneer beide toetsingskaders op de juiste manier worden toegepast, leidt dit in sommige gevallen tot een btw-kwalificatie welke in strijd is met het economische neutraliteitsbeginsel. Vergelijkbare diensten worden zodoende verschillend behandeld. De afweging om een bepaalde dienst zelf aan te bieden of deze uit te besteden dan wel onder een andere naam aan te bieden lijkt beïnvloed te worden door de btw. Hoofdoorzaak voor deze afweging is dat, btw een kostprijsverhogende werking heeft op vrijgestelde prestaties vanwege het niet in aftrek kunnen brengen van voorbelasting. Als gevolg van dit kostprijsverhogende element wordt de beslissing om al dan niet een dienst te outsourcen beïnvloed door btw-heffing. Nader onderzoek omtrent deze problematiek dient oplossingen aan te reiken om in de toekomst een *'equal playing field'* te creëren waarbij bedrijfseconomische redenen de grondslag vormen bij de keus om diensten al dan niet te outsourcen in plaats van btw-gedreven motieven.

Literatuurlijst

Geraadpleegde literatuur

Anten en Ruitenberg 2011

T.H. Anten en M.G. Ruitenberg, 'Btw-vrijstelling voor bemiddeling in de financiële sector', *BtwBrief* 2011/104.

Bijl e.a. 2001

D.B. Bijl, M. E. van Hilten, D.G. van Vliet, *Europese BTW en Nederlandse omzetbelasting*, Fiscale monografieën 46, Deventer: Kluwer 2001.

Braun 2015

K.M. Braun, *Cursus Belastingrecht Omzetbelasting*, studenteneditie 2015-2016, Deventer: Kluwer 2015.

Franke 2005

R. Franke, 'Outsourcing in de financiële wereld en BTW', *WFR* 2005/125.

Hummel 2011

C. J. Hummel, 'Over innen, invorderen en vrijstelling van btw', *NTFRB* 2011/4.

Moosdorff 2014

B. Moosdorff, 'Invordering van schuldvorderingen of beheer van krediet?', *BtwBrief* 2014/4.

Nieuwenhuizen 2009

W.A.P. Nieuwenhuizen, *BTW Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 2009.

Overgaauw 2014

Mr. J.A.C.A. Overgaauw e.a., *Vakstudie Omzetbelasting*, Deventer: Kluwer 2013.

Van Kesteren 2013

H.W.M. van Kesteren, 'Gewettigd vertrouwen op onwettige besluiten', *WFR* 2013/272.

Swinkels 2001

J.J.P. Swinkels, *De belastingplichtige in de Europese BTW* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Koninklijke Vermande 2001.

Van Esch 2011

R.E. van Esch, *Giraal betalingsverkeer Elektronisch betalingsverkeer*, derde druk, Deventer: Kluwer 2011.

Van Hilten 1992

M.E. van Hilten, *Bancaire en financiële prestaties in de Europese BTW* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992.

Van Hilten 1993

M.E. van Hilten, 'Innen of invorderen?', *WFR* 1993/6047.

Van Hilten e.a. 2014

M.E. van Hilten, H.W.M van Kesteren, *Omzetbelasting*, 14de druk, Deventer: Kluwer, 2014.

Van Norden 2007

G.J. van Norden, *Fiscale monografieën 122: Het concern in de btw*, Deventer: Kluwer 2007.

Van Norden en Hommen 2011

G.J. van Norden en K.L.F. Hommen, 'Een betaling voor een betaling, niet per definitie vrijgesteld', *BtwBrief* 2011/1.

Voerman 2015

J.A. Voerman, J. Baukema, Wanneer ben ik een betaaldienstverlener?, *Tijdschrift voor Financieel recht*, nr. 10 oktober 2015.

Voerman 2014

J.A. Voerman, 'Toezicht op aanbieders mobile wallets?', *tijdschrift voor financieel recht* nr. 5, mei 2014.

Vroon 2011

T. Vroon, 'Berichten uit het betalingsverkeer', *BtwBrief* 2011/104.

Zutt 2013

J. Zutt, 'Strikte uitleg van de neutrale vrijstelling', *BtwBrief* 2013/40.

Adviezen en rapporten

SEPA 2010

Single Euro Payments Area, *seventh progress report: Beyond theory into practice*, October 2010.

DNB 2003

De Nederlandsche Bank, *Rapportage Veilheid Betaalproducten*, mei 2003.

DNB 2007

De Nederlandsche Bank, *Statusrapport Veilheid Betaalproduct Incasso*, 2007.

DNB 2014

De Nederlandsche Bank, *Rapportage Maatschappelijk Overleg Betalingsverkeer*, april 2014.

EPC 2014

European Payment Council, *White paper. Mobile wallet payments*, EPC 163-13, 21 January 2014.

DNB 2015

De Nederlandsche Bank, *Jaarverslag 2015*, uitgebracht in de Algemene Vergadering van Aandeelhouders op 23 maart 2016.

Parlementaire stukken

- *Kamerstukken II* 2008/9, 31 892, nr. 3.

Jurisprudentie

Hof van Justitie

- HvJ EG 1 april 1982, nr. 89/81 (Hong Kong), *BNB* 1982/311.
- HvJ EG 14 februari 1985, nr. 268/83 (Rompelman), *FED* 1985/251.
- HvJ EU 15 juni 1989, nr. C-348/87 (Stichting Uitvoering Financiële Acties), *FED* 1989/559.
- HvJ EG 27 oktober 1993, nr. C-281/91 (Muys en de Winter), *FED* 1994/35.

- HvJ EG 2 mei 1996, nr. C-231/94 (Faaborg-Gelting Linien), *V-N* 1996/2120.
- HvJ EG 5 juni 1997, nr. C-2/95 (SDC), *V-N* 1997/2606.
- HvJ EG 25 februari 1999, nr. C-349/96 (Card Protection Plan Ltd.), *BNB* 1999/224.
- HvJ EU 7 september 1999, nr. C-216/97 (Gregg & Gregg), *BNB* 1999/395.
- HvJ EU 4 oktober 2001, nr. C-236/99 (Goed wonen I), *V-N* 2001/56.25.
- HvJ EG 13 december 2001, nr. C-235/00 (CSC), *V-N* 2002/5.26.
- HvJ EU 26 juni 2003, nr. C-305/01 (MKG-Kraftfahrzeuge-Factoring), *V-N* 2003/34.13.
- HvJ EU 27 oktober 2005, nr. C-41/04 (Levob), *BNB* 2006/115.
- HvJ EU 19 april 2007, nr. C-455/05 (Velvet & Steel Immobilien), *V-N* 2007/21.18.
- HvJ EU 16 oktober 2008, nr. C-253/07 (Canterbury Hockeyclub), *V-N* 2008/49.18.
- HvJ EU 29 oktober 2009, nr. C-29/08 (AB SKF), *V-N* 2009/56.13.
- HvJ EU 28 oktober 2010, nr. C-175/09 (Axa UK plc.), *NTRF* 2010/2509.
- HvJ EG 2 december 2010, nr. C-276/09 (*Everything Everywhere Ltd.*), *NTRF* 2010/2884.
- HvJ EU 28 juli 2011, nr. C-350/10 (*Nordea*), *V-N* 2011/39.19.
- HvJ EU 19 juli 2012, nr. C-44/11 (Deutsche Bank), *V-N* 2012/44.15.
- HvJ EU 11 september 2014, nr. C-219/13 (K Oy - Commissie/Finland), *V-N* 2014/47.19.
- HvJ EU 5 maart 2015, nr. C-479/13 (Commissie/Franse Republiek), *V-N* 2015.11.

Hoge Raad

- HR 2 mei 1984, nr. 2 153, *BNB* 1984/295.
- HR 16 september 1992, nr. 27.095, *BNB* 1993/235; nr. 27.523, *BNB* 1993/236.

Gerechtshof

- Hof Amsterdam 28 november 2005, nr. 04/01844, *V-N* 2006/19.12.

Regelgeving

- Richtlijn van 28 november 2006, nr. 2006/112/EG, *PbEU* 2006 L 347.
- Resolutie van 25 juli 1979, nr. 279-12 007, herdrukt d.d. 15 april 1981, nr. 281-5374, aangevuld bij de resolutie van 14 maart 1983, nr. 23-3331.
- Toelichting op het voorstel voor een zesde richtlijn van de Raad van 29 juni 1973, *V/N* 1973.