

Voorlopige editie

ARREST VAN HET HOF (Achtste kamer)

19 december 2018 (\*)

„Niet-nakoming – Fiscale bepalingen – Belasting over de toegevoegde waarde (btw) – Richtlijn 2006/112/EG – Artikel 2, lid 1 – Bestuurlijke praktijk die erin bestaat de aan de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk verschuldigde volgrechtvergoeding aan btw te onderwerpen”

In zaak C-51/18,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 258 VWEU, ingesteld op 29 januari 2018,

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door N. Gossement en B. R. Killmann als gemachtigden,

verzoekster,

tegen

**Republiek Oostenrijk**, vertegenwoordigd door G. Hesse als gemachtigde,

verweerster,

wijst

HET HOF (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Achtste kamer, J. Malenovský (rapporteur) en M. Safjan, rechters,

advocaat-generaal: M. Wathelet,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

## **Arrest**

1 De Europese Commissie verzoekt het Hof vast te stellen dat de Republiek Oostenrijk, door de aan de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk verschuldigde volgrechtvergoeding te onderwerpen aan de belasting over de toegevoegde waarde (btw), de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 2, lid 1, van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 2006, L 347, blz. 1; hierna: „btw-richtlijn”).

## **Toepasselijke bepalingen**

### **Unierecht**

#### *Btw-richtlijn*

2 De overwegingen 3 en 5 van de btw-richtlijn luiden als volgt:

„(3) Een heldere en rationele presentatie van de bepalingen, overeenkomstig het beginsel van betere regelgeving, vergt dat de structuur en de formulering van de richtlijn worden herschikt, waarbij evenwel in principe geen materiële wijzigingen in de bestaande wetgeving worden aangebracht. Niettemin moet een gering aantal materiële wijzigingen die inherent zijn aan de herschikkingsexercitie, in de tekst worden aangebracht. De wijzigingen in kwestie zijn limitatief vermeld in de bepalingen betreffende omzetting en inwerkingtreding.

[...]

(5) Een btw-stelsel verkrijgt de grootste mate van eenvoud en neutraliteit wanneer de belasting zo algemeen mogelijk wordt geheven en het toepassingsgebied ervan alle fasen van de productie en de distributie, zomede het verrichten van diensten omvat. Het is derhalve in het belang van de interne markt en van de lidstaten een gemeenschappelijk stelsel te aanvaarden dat tevens op de kleinhandelsfase wordt toegepast.”

3 Artikel 2, lid 1, van deze richtlijn luidt:

„De volgende handelingen zijn aan de btw onderworpen:

a) de leveringen van goederen, die binnen het grondgebied van een lidstaat door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht;

[...]

c) de diensten die binnen het grondgebied van een lidstaat door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht;

[...]”

4 In artikel 24, lid 1, van die richtlijn staat het volgende te lezen:

„Als ‚dienst’ wordt beschouwd elke handeling die geen levering van goederen is.”

5 Artikel 25 van dezelfde richtlijn luidt:

„Een dienst kan onder meer een van de volgende handelingen zijn:

a) de overdracht van een onlichamelijke zaak, ongeacht of deze al dan niet in een titel is belichaamd;

b) de verplichting om een daad na te laten of om een daad of een situatie te dulden;

c) het verrichten van een dienst op grond van een vordering door of namens de overheid, dan wel krachtens de wet.”

6 Artikel 73 van de btw-richtlijn bepaalt:

„Voor andere goederenleveringen en diensten dan die bedoeld in de artikelen 74 tot en met 77 omvat de maatstaf van heffing alles wat de leverancier of dienstverrichter voor deze handelingen als tegenprestatie verkrijgt of moet verkrijgen van de zijde van de afnemer of van een derde, met inbegrip van subsidies die rechtstreeks met de prijs van deze handelingen verband houden.”

*Richtlijn 2001/84*

7 Overweging 3 van richtlijn 2001/84/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 betreffende het volgrecht ten behoeve van de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk (PB 2001, L 272, blz. 32) luidt als volgt:

„Met het volgrecht wordt beoogd te waarborgen dat de auteurs van werken van grafische of beeldende kunst in economisch opzicht in het succes van hun werken delen. Dit recht strekt ertoe een evenwicht tot stand te brengen tussen de economische positie van auteurs van werken van grafische of beeldende kunst en de positie van andere scheppende kunstenaars, die wel van verdere exploitatie van hun werken profijt trekken.”

8 Artikel 1 van deze richtlijn, met als opschrift „Voorwerp van het volgrecht”, bepaalt:

„1. De lidstaten stellen ten behoeve van de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk een volgrecht in, dat wordt omschreven als een onvervreemdbaar recht waarvan geen afstand kan worden gedaan, zelfs niet op voorhand, om telkens wanneer het kunstwerk na de eerste overdracht door de auteur wordt doorverkocht, een op de doorverkoop prijs berekend recht te ontvangen.

2. Het in lid 1 bedoelde recht is van toepassing op elke doorverkoop waarbij actoren uit de professionele kunsthandel, zoals veilinghuizen, kunstgaleries of andere kunsthandelaren, betrokken zijn als verkoper, koper, of tussenpersoon.

3. De lidstaten mogen bepalen dat het in lid 1 bedoelde recht niet van toepassing is op een doorverkoop waarbij de verkoper het werk minder dan drie jaar voor de doorverkoop heeft verkregen van de kunstenaar zelf en de doorverkoop prijs maximaal 10 000 EUR bedraagt.

4. Het recht komt ten laste van de verkoper. De lidstaten kunnen bepalen dat een van de in lid 2 bedoelde natuurlijke of rechtspersonen, maar niet de verkoper, alleen dan wel samen met de verkoper aansprakelijk is voor de betaling van het recht.”

9 Artikel 3 van die richtlijn, dat betrekking heeft op de toepassingsdrempel, bepaalt:

„1. De lidstaten zijn bevoegd een minimumverkoop prijs vast te stellen waarboven de in artikel 1 bedoelde verkopen onder het volgrecht vallen.

2. Deze minimumverkoop prijs mag in geen geval hoger liggen dan 3 000 EUR.”

10 Artikel 4 van dezelfde richtlijn, dat ziet op de tarieven, luidt:

„1. Het in artikel 1 bedoelde recht wordt vastgesteld op:

a) 4 % van het deel van de verkoop prijs tot en met 50 000 EUR;

b) 3 % van het deel van de verkoop prijs van 50 000,01 EUR tot en met 200 000 EUR;

- c) 1 % van het deel van de verkoopprijs van 200 000,01 EUR tot en met 350 000 EUR;
- d) 0,5 % van het deel van de verkoopprijs van 350 000,01 EUR tot en met 500 000 EUR;
- e) 0,25 % van het deel van de verkoopprijs boven 500 000 EUR.

Het maximumbedrag van het recht mag evenwel niet hoger liggen dan 12 500 EUR.

2. In afwijking van lid 1 kunnen de lidstaten een tarief van 5 % toepassen op het in lid 1, onder a), bedoelde deel van de verkoopprijs.

3. Stelt een lidstaat de minimumverkoopprijs vast onder 3 000 EUR, dan stelt hij tevens het tarief vast voor het deel van de verkoopprijs tot 3 000 EUR; dit tarief bedraagt ten minste 4 %."

## **Oostenrijks recht**

### Urheberrechtsgesetz

11 Het Urheberrechtsgesetz (wet auteursrecht) van 9 april 1936 (BGBl. 111/1936), in de op de onderhavige zaak toepasselijke versie (hierna: „UrhG”), legt in afdeling III de aan de auteur toegekende rechten vast, waaronder het recht om het werk te exploiteren, te reproduceren en te verspreiden.

12 § 16 UrhG, met het opschrift „Distributierecht”, bepaalt:

„(1) De auteur heeft het uitsluitende recht op distributie van de werken. Op grond van dit recht mogen de werken niet zonder zijn toestemming te koop aangeboden worden, noch op zo’n manier in de handel worden gebracht dat zij voor het publiek toegankelijk worden gemaakt.

(2) Zolang een werk niet openbaar is gemaakt, omvat het distributierecht tevens het uitsluitende recht om het werk voor het publiek toegankelijk te maken door het publiekelijk bekend te maken, te publiceren, uit te hangen, tentoon te stellen of op soortgelijke wijze te gebruiken.

(3) Onder voorbehoud van § 16a, is het distributierecht niet van toepassing op werken die, met toestemming van de houder van het recht, door eigendomsoverdracht in een lidstaat van de [Unie] of in een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte in de handel zijn gebracht.

[...]

(5) Wanneer onderhavige wet verwijst naar de uitdrukking ‚een werk verspreiden’, moet daaronder alleen de overeenkomstig leden 1 tot en met 3 aan de auteur voorbehouden distributie van werken worden verstaan.”

13 § 16b UrhG, met het opschrift „Volgrecht”, bepaalt:

„(1) § 16, lid 3, is van toepassing wanneer een oorspronkelijk werk van grafische of beeldende kunst na de eerste overdracht door de auteur wordt doorverkocht, met dien verstande dat de auteur tegenover de verkoper recht heeft op een vergoeding ten belope van het volgende percentage van de verkoopprijs exclusief belastingen (volgrechtvergoeding):

4 % van het deel van de verkoopprijs tot en met 50 000 [EUR];

3 % van het deel van de verkoopprijs van 50 000,01 [EUR] tot en met 200 000 [EUR];

1 % van het deel van de verkoopprijs van 200 000,01 [EUR] tot en met 350 000 [EUR];

0,5 % van het deel van de verkoopprijs van 350 000,01 [EUR] tot en met 500 000 [EUR];

0,25 % van het deel van de verkoopprijs boven 500 000 [EUR];

het maximumbedrag van de vergoeding mag evenwel niet hoger liggen dan 12 500 [EUR].

(2) Het volgrecht is slechts verschuldigd voor zover de verkoopprijs ten minste 2 500 [EUR] bedraagt en een actor uit de professionele kunsthandel, zoals een veilinghuis, een kunstgalerie of een andere kunsthandelaar, bij de verkoop is betrokken als verkoper, koper, of tussenpersoon; deze personen zijn gehouden als borg en als betaler, voor zover zij niet zelf tot betaling gehouden zijn. Van het recht kan niet op voorhand afstand worden gedaan. Dit recht – dat overigens onvervreemdbaar is – kan tevens door een rechtenbeheersorganisatie worden uitgeoefend. § 23, lid 1, is mutatis mutandis van toepassing.

(3) Onder ‚oorspronkelijk kunstwerk‘ in de zin van lid 1 wordt verstaan:

1. een werk dat door de auteur zelf is vervaardigd;
2. werken die door de auteur zelf of in zijn opdracht in beperkte oplage zijn vervaardigd, en die in de regel genummerd, gesigneerd of door de auteur op andere wijze als authentiek zijn gemerkt;
3. werken die op enige andere wijze als kunstwerken worden aangemerkt.

(4) Het volgrecht is niet verschuldigd wanneer de verkoper het werk minder dan drie jaar tevoren heeft verkregen van de auteur en de verkoopprijs maximaal 10 000 [EUR] bedraagt.”

#### *Umsatzsteuergesetz 1994*

14 § 1 van het Umsatzsteuergesetz (wet op de omzetbelasting) van 23 augustus 1994 (BGBl. 663/1994), in de op de onderhavige zaak toepasselijke versie (hierna: „UStG 1994”), bepaalt:

„(1) De volgende handelingen zijn aan de belasting over de toegevoegde waarde onderworpen:

1. de leveringen en overige prestaties, die in Oostenrijk door een ondernemer in het kader van zijn onderneming onder bezwarende titel worden verricht. De belastbaarheid wordt niet uitgesloten doordat de omzet uit hoofde van een wet of bestuurlijke regeling tot stand is gekomen, dan wel wordt geacht tot stand te zijn gekomen uit hoofde van een wettelijk voorschrift;

[...]”

15 § 3 UStG 1994 luidt:

„(1) Leveringen zijn handelingen waarbij een ondernemer de afnemer of een in opdracht van de afnemer handelende derde in staat stelt, in eigen naam over een goed te beschikken. De macht om over het goed te beschikken kan door de ondernemer zelf of door een in opdracht van de ondernemer handelende derde worden overgedragen.

[...]”

16 § 3a, lid 1, UStG 1994 bepaalt:

„Andere prestaties' zijn prestaties die geen leveringen zijn. Een andere prestatie kan ook erin bestaan een daad na te laten, of een daad of een situatie te dulden.”

### **Precontentieuze procedure**

17 Bij aanmaningsbrief van 17 oktober 2014 stelde de Commissie de Republiek Oostenrijk in kennis van haar bezwaren met betrekking tot de bestuurlijke praktijk die erin bestaat de aan de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk verschuldigde volgrechtvergoeding te onderwerpen aan de btw.

18 In die brief was de Commissie van mening dat deze vergoeding niet de tegenprestatie voor de artistieke prestatie van de auteur van een dergelijk kunstwerk vormt. Tevens preciseerde zij dat het volgrecht rechtstreeks bij wet is verleend om de auteurs in economisch opzicht in het succes van hun werken te laten delen. Daar in het kader van de uitoefening van het volgrecht geen levering of dienstverrichting door de auteur plaatsvindt, is er geen sprake van een handeling die aan btw is onderworpen.

19 De Republiek Oostenrijk heeft bij brief van 16 december 2014 geantwoord op die aanmaningsbrief.

20 De Republiek Oostenrijk merkte op dat het volgrecht ervoor moet zorgen dat de auteur in economisch opzicht in het succes van zijn werk deelt. Het feit dat de auteur niet betrokken is bij de overeenkomst tussen de verkoper en de koper in het kader van de doorverkoop van het betrokken werk, staat niet in de weg aan een belasting op de vergoeding die de auteur uit hoofde van het volgrecht ontvangt. Integendeel, het beginsel van neutraliteit van het btw-stelsel verlangt dat ook die vergoeding aan de btw wordt onderworpen.

21 De Republiek Oostenrijk vermeldde daarenboven dat het volgrecht het mogelijk maakt om de toegevoegde waarde van het werk in aanmerking te nemen bij de doorverkoop van het werk, wat subsidiair leidt tot een toename van de maatstaf van heffing van de prestatie die door de auteur bij de eerste verkoop is verricht. Aangezien die eerste en enige prestatie aan de btw is onderworpen, moet ook de volgrechtvergoeding dus aan de btw worden onderworpen.

22 Aangezien de Commissie geen genoegen kon nemen met de antwoorden van de Republiek Oostenrijk, heeft de Commissie deze lidstaat op 25 juli 2016 een met redenen omkleed advies doen toekomen, waarin zij opnieuw verklaarde dat de aan een auteur verschuldigde volgrechtvergoeding geen tegenprestatie vormt voor de levering of de prestatie door de auteur op het tijdstip waarop het werk voor het eerst in de handel wordt gebracht, dat het volgrecht alleen ervoor moet zorgen dat de auteur kan profiteren van de economische voordelen met betrekking tot de erkenning van zijn artistieke prestatie en dat de auteur zich niet kan verzetten tegen de doorverkoop van zijn werk.

23 Bij brief van 22 september 2016 heeft de Republiek Oostenrijk geantwoord op het met redenen omkleed advies, waarbij zij in wezen opnieuw stelde dat de volgrechtvergoeding belastbaar is.

24 Zij preciseerde dat de auteur, in het kader van het volgrecht, een prestatie verricht door de doorverkoop van het werk te dulden. Hoewel deze prestatie bij wet is voorzien voor auteurs van een oorspronkelijk kunstwerk, is het een prestatie die vergelijkbaar is met die welke andere auteurs verrichten wanneer zij hun werken vertolken. Aangezien de vergoeding voor de vertolking

van die werken als vergoeding voor een dienst aan de btw is onderworpen, moet de volgrechtvergoeding dat ook zijn.

25 De Republiek Oostenrijk volhardde in haar subsidiaire betoog dat de belasting op deze vergoeding tevens gerechtvaardigd is voor zover zij leidt tot een toename van de maatstaf van de heffing van de prestatie die door de auteur wordt verricht op het tijdstip waarop zijn werk voor het eerst in de handel wordt gebracht. De wijziging van de belastbare grondslag hangt niet af van het bestaan van een rechtsbetrekking tussen de auteur en de verkoper of de koper van het werk, maar van het feit dat de auteur, wegens het volgrecht, voordeel haalt uit de toegevoegde waarde van dat werk.

26 Daar de Commissie geen genoegen kon nemen met de antwoorden van de Republiek Oostenrijk, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

## **Beroep**

### **Argumenten van partijen**

27 Volgens de Commissie heeft de verplichting voor de bij de doorverkoop van een werk betrokken partijen om een vergoeding aan de auteur te betalen, alleen tot doel de auteur te verzekeren van een billijk aandeel in de waarde van zijn oorspronkelijke kunstwerk. Dat billijke aandeel vormt evenwel niet de tegenprestatie voor een prestatie van de auteur, aangezien het enkel betrekking heeft op de economische waarde van het oorspronkelijke werk die voor de auteur voortvloeit uit de doorverkoop, zonder zijn toestemming, van zijn werk. Het bedrag van de vergoeding is bij wet definitief vastgesteld.

28 Daarenboven volgt uit het arrest van 18 januari 2017, SAWP (C-37/16, EU:C:2017:22, punten 25 en 26), dat een levering of prestatie slechts onder bezwarende titel in de zin van de btw-richtlijn wordt verricht wanneer tussen de verrichter en de ontvanger van de levering of prestatie een rechtsbetrekking bestaat waarbij over en weer prestaties worden uitgewisseld, en de door de verrichter ontvangen vergoeding de werkelijke tegenwaarde vormt van de aan de ontvanger verleende dienst. Tussen de verrichte prestatie en de ontvangen tegenprestatie moet dus een rechtstreeks verband bestaan, waarbij de betaalde bedragen de daadwerkelijke tegenprestatie vormen voor de individualiseerbare dienst die is verricht in het kader van een rechtsbetrekking waarin over en weer prestaties worden uitgewisseld.

29 De aan de auteur verschuldigde volgrechtvergoeding vormt evenwel kennelijk niet de tegenwaarde voor de door de auteur verrichte prestatie, maar wordt louter op basis van de doorverkoopprijs voor het werk bepaald, waarvan de hoogte niet door de auteur kan worden beïnvloed. De auteur heeft recht op deze vergoeding zonder daarvoor ook maar enige prestatie – door handelen dan wel door nalaten – te moeten of te kunnen verrichten. De volgrechtvergoeding vormt derhalve geen vergoeding voor een levering of prestatie in de zin van artikel 2 van de btw-richtlijn.

30 Gelet op het feit dat de auteur van een werk de doorverkoop daarvan niet kan beletten, en zelfs geen invloed daarop kan uitoefenen, en hij dus geen enkele prestatie meer verricht, kan daarenboven niet worden aangenomen dat die auteur een prestatie verricht door die doorverkoop te dulden. Het volgrecht behoort dus niet tot de met het auteursrecht gepaard gaande gebruiks- en exploitatierechten.

31 Voorts moet het door de Republiek Oostenrijk tijdens de precontentieuze procedure aangevoerde argument dat de onderwerping van de verdere exploitatie van de rechten van andere scheppende kunstenaars – en niet van de volgrechtvergoeding – aan de btw schending van het

beginsel van fiscale neutraliteit oplevert, worden afgewezen. Aangezien de situatie van auteurs van oorspronkelijke kunstwerken verschilt van die van andere scheppende kunstenaars, voor wat betreft de aan hen verschuldigde vergoeding voor de uitoefening van de gebruiks- en exploitatierechten die blijven bestaan, staat het beginsel van neutraliteit van de btw immers niet eraan in de weg dat de vergoeding voor die andere scheppende kunstenaars wel aan deze belasting wordt onderworpen maar de volgrechtvergoeding niet.

32 Ook het argument van de Republiek Oostenrijk dat de volgrechtvergoeding aan de btw moet worden onderworpen omdat, wat de auteur van het oorspronkelijke werk betreft, de maatstaf van heffing van zijn prestatie op het tijdstip waarop het oorspronkelijke werk voor het eerst in de handel werd gebracht, is gewijzigd. Die op basis van de doorverkoopprijs voor het werk berekende vergoeding staat immers helemaal los van de vergoeding die de auteur met de eerste verkrijger van dat werk was overeengekomen. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat de auteur het oorspronkelijke werk heeft weggeschonken en in die situatie toch recht heeft op de volgrechtvergoeding.

33 De Republiek Oostenrijk stelt in haar verweerschrift dat aangezien de doorverkoop van een werk een uitwisseling van prestaties in het kader van een rechtsbetrekking vormt, de aan de auteur van dat werk verschuldigde volgrechtvergoeding aan btw moet worden onderworpen.

34 De Republiek Oostenrijk voert op basis van de arresten van 3 september 2015, *Asparuhovo Lake Investment Company* (C-463/14, EU:C:2015:542, punt 35), en 29 oktober 2015, *Saudağor* (C-174/14, EU:C:2015:733, punt 32), aan dat voor de heffing van btw over een prestatie het bestaan van een rechtstreeks verband tussen de verleende dienst en de ontvangen tegenwaarde is vereist. Volgens de arresten van 3 maart 1994, *Tolsma* (C-16/93, EU:C:1994:80, punten 14 e.v.), en 29 oktober 2015, *Saudağor* (C-174/14, EU:C:2015:733, punt 32), is er sprake van een dergelijk rechtstreeks verband wanneer tussen de verrichter en de ontvanger van de dienst een rechtsbetrekking bestaat waarbij over en weer prestaties worden uitgewisseld, en de door de verrichter ontvangen vergoeding de werkelijke tegenwaarde vormt voor de dienst die ten behoeve van de ontvanger is verleend.

35 Derhalve moet de volgrechtvergoeding aan btw worden onderworpen wanneer in het kader van een rechtsbetrekking prestaties worden uitgewisseld. Aan deze voorwaarden is in casu voldaan.

36 Wat meer bepaald het bestaan van een uitwisseling van prestaties betreft, doet het arrest van 18 januari 2017, *SAWP* (C-37/16, EU:C:2017:22), niet ter zake daar de door het Hof in dat arrest gevolgde redenering niet kan worden toegepast op de volgrechtvergoeding, die niet te vergelijken valt met een echte vergoeding.

37 De volgrechtvergoeding moet ervoor zorgen dat de auteur in economisch opzicht deelt in het succes van zijn werk. Doordat het distributierecht is uitgeput, moet de auteur de doorverkoop van zijn werk dulden en deze vergoeding houdt verband met dat dulden. De auteur ontvangt dus een vergoeding wegens de doorverkoop van zijn werk, dat ondertussen in waarde is toegenomen. Die vergoeding houdt dus rechtstreeks verband met de prestatie van de auteur. Zij komt dus in wezen neer op een belastbare nieuwe tegenprestatie boven op de bij de eerste aankoop van het werk verkregen tegenprestatie. In die zin kan de volgrechtvergoeding vergeleken worden met een soort van onteigeningsvergoeding, die logischerwijs onderworpen zou zijn aan btw.

38 De Republiek Oostenrijk herhaalt overigens het argument dat zij tijdens de precontentieuze procedure had aangevoerd, volgens hetwelk het beginsel van fiscale neutraliteit zich ertegen verzet dat soortgelijke goederen of diensten vanuit btw-oogpunt verschillend worden behandeld.

39 Voorts stelt de Republiek Oostenrijk dat ook al wordt aanvaard dat de volgrechtvergoeding

geen vergoeding voor een zelfstandige prestatie vormt, die vergoeding toch een toename teweegbrengt van de belastbare grondslag van de handeling die tussen de auteur van het werk en de eerste koper van dat werk heeft plaatsgevonden.

40 Dienaangaande verwijst de Republiek Oostenrijk naar overweging 3 van richtlijn 2001/84, volgens welke het volgrecht dient om waardeestijgingen te compenseren. In die context kan de volgrechtvergoeding, gelet op het feit dat bepaalde oorspronkelijke kunstwerken mettertijd fors in waarde toenemen en die toegevoegde waarde – in geval van doorverkoop – niet aan de auteur maar aan de verkoper ten goede komt, worden beschouwd als het aandeel van de auteur in die waardeestijging. Dientengevolge valt de volgrechtvergoeding te vergelijken met een „indexering”, die overeenkomstig de wet toekomt aan de auteur.

### **Beoordeling door het Hof**

41 Met haar beroep verwijt de Commissie de Republiek Oostenrijk dat zij, door de aan de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk verschuldigde volgrechtvergoeding aan btw te onderwerpen, de verplichtingen niet is nagekomen die krachtens artikel 2, lid 1, van de btw-richtlijn op haar rusten.

42 Overeenkomstig artikel 2, lid 1, van de btw-richtlijn zijn onder meer de leveringen van goederen en diensten die binnen het grondgebied van een lidstaat door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht, aan btw onderworpen.

43 Zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of de betaling van de volgrechtvergoeding in de zin van deze bepaling kan worden aangemerkt als een „goederenlevering” of als een „dienst” – welke vraag overigens door de partijen niet wordt gesteld –, moet dus worden beoordeeld of een dergelijke betaling onder bezwarende titel wordt verricht (zie in die zin arrest van 18 januari 2017, SAWP, C?37/16, EU:C:2017:22, punt 24).

44 Dienaangaande volgt uit vaste rechtspraak dat een goederenlevering of dienst slechts onder bezwarende titel in de zin van de btw-richtlijn wordt verricht wanneer tussen de leverancier of de verrichter enerzijds en de afnemer of de ontvanger van de dienst anderzijds een rechtsbetrekking bestaat waarbij over en weer prestaties worden uitgewisseld, en de door de leverancier of de dienstverrichter ontvangen vergoeding de werkelijke tegenwaarde vormt voor het aan de afnemer geleverde goed of de aan de ontvanger verleende dienst (zie in die zin arrest van 18 januari 2017, SAWP, C?37/16, EU:C:2017:22, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45 De Republiek Oostenrijk is, ten eerste, van mening dat de volgrechtvergoeding de tegenprestatie voor een uitwisseling van prestaties in het kader van een rechtsbetrekking vormt. Hoewel deze lidstaat niet betwist dat de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk niet betrokken is bij de overeenkomst die de verkoper en de koper betreffende de doorverkoop van dat kunstwerk hebben gesloten, stelt hij toch dat de auteur van dat werk, door de doorverkoop te dulden, een prestatie verricht in het kader van die betrekking.

46 In dat verband moet worden opgemerkt dat artikel 25, onder b), van de btw-richtlijn inderdaad bepaalt dat een dienst kan bestaan in het dulden van een daad of situatie.

47 Anders dan de Republiek Oostenrijk lijkt te betogen, zijn echter alleen de verkoper en de koper betrokken bij de rechtsbetrekking waarbij een oorspronkelijk kunstwerk wordt doorverkocht, zonder dat het bestaan van het volgrecht ten behoeve van de schepper van dat werk invloed heeft op deze betrekking. Bijgevolg kan niet worden aangenomen dat de auteur van dat werk, doordat hij het volgrecht geniet, op een of andere manier, al was het maar indirect, betrokken is bij de doorverkoop, met name door deze handeling te dulden.

48 Om te beginnen maken de bij de doorverkoop betrokken partijen immers onderling autonoom afspraken over de overdracht van het betrokken werk door de verkoper en de door de koper te betalen prijs, zonder dat zij de auteur van dat werk op een of andere wijze daarbij hoeven te betrekken of te raadplegen. Deze laatste beschikt over geen enkel middel dat hem in staat stelt bij de doorverkoop betrokken te worden, met name om de doorverkoop te beletten indien hij daarmee niet akkoord zou gaan.

49 Vervolgens ontvangt de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk dat wordt doorverkocht, overeenkomstig artikel 1, lid 1, van richtlijn 2001/84, een op de doorverkoop prijs voor dat werk berekend recht, dat in beginsel moet worden betaald door de verkoper. Aangezien het volgrecht dat deze auteur geniet en dat voor de verkoper de verplichting meebrengt om aan die auteur het bedrag van dit recht te betalen, voortvloeit uit de wil van de wetgever van de Europese Unie, moet evenwel worden vastgesteld dat het niet wordt toegepast in het kader van enige rechtsbetrekking tussen de auteur en de verkoper.

50 Ten slotte beoogt het volgrecht volgens de in overweging 3, eerste volzin, van richtlijn 2001/84 tot uitdrukking gebrachte wil van de Uniewetgever de auteurs van oorspronkelijke kunstwerken die onder deze richtlijn vallen, namelijk werken van grafische en beeldende kunst, te verzekeren dat zij in economisch opzicht in het succes van hun werken delen. Daaruit volgt dat het geenszins de bedoeling van deze wetgever is dat die auteurs betrokken kunnen worden bij de handelingen inzake de doorverkoop van hun werken, maar dat hij hun louter een recht van deelneming in de economische resultaten van doorverkoopovereenkomsten, nadat deze zijn uitgevoerd, wil verlenen.

51 In deze omstandigheden moet het argument van de Republiek Oostenrijk dat de volgrechtvergoeding de tegenprestatie vormt, in het kader van een rechtsbetrekking, voor een uitwisseling van prestaties waarbij de auteur optreedt door de doorverkoop te dulden, worden afgewezen.

52 Ten tweede is de Republiek Oostenrijk van mening dat de vermeende prestatie, in het kader van het volgrecht, van de auteur van een onder richtlijn 2001/84 vallend oorspronkelijk kunstwerk een prestatie is zoals die welke andere auteurs verrichten wanneer zij hun werken vertolken. Aangezien deze prestaties aan de btw zijn onderworpen, moet de vermeende prestatie van de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk in het kader van het volgrecht ook aan de btw worden onderworpen.

53 Dienaangaande blijkt uit overweging 3, tweede volzin, van richtlijn 2001/84 dat de Uniewetgever nadruk heeft willen leggen op het verschil tussen de economische situatie van auteurs van werken van grafische of beeldende kunst en die van andere scheppende kunstenaars, aangezien laatstgenoemden, in tegenstelling tot eerstgenoemden, wel een voordeel halen uit de verdere exploitatie van hun werken.

54 Zoals de Commissie terecht in herinnering brengt, zijn werken van grafische of beeldende kunst immers uniek en zijn de daaraan verbonden gebruiks- en exploitatierechten uitgeput op het tijdstip waarop deze werken voor het eerst in de handel worden gebracht. Andere werken worden

daarentegen herhaaldelijk ter beschikking gesteld en met de vergoeding die daarvoor aan de auteurs ervan verschuldigd is, wordt de prestatie in de vorm van de herhaalde terbeschikkingstelling van die andere werken beloond. De volgrechtvergoeding valt dus niet te vergelijken met de vergoeding voor de uitoefening van de aan die andere werken verbonden gebruiks- en exploitatierechten, die blijven bestaan.

55 Volgens vaste rechtspraak van het Hof vereist het beginsel van fiscale neutraliteit – waarmee de Uniewetgever op het gebied van de btw uitdrukking geeft aan het algemene beginsel van gelijke behandeling – dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld (zie in die zin arrest van 19 juli 2012, *Lietuvos geležinkiai*, C-250/11, EU:C:2012:496, punten 44 en 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

56 Gelet op de vaststelling in punt 54 van dit arrest, kan het feit dat de vergoedingen uit hoofde van de opeenvolgende gebruiks- en exploitatierechten van andere werken dan de kunstwerken van grafische en beeldende kunst aan de btw zijn onderworpen niet rechtvaardigen dat dit ook het geval zou zijn voor de volgrechtvergoeding.

57 Hieruit volgt dat niet kan worden aangenomen dat de betaling van de volgrechtvergoeding onder bezwarende titel wordt verricht in de zin van artikel 2, lid 1, van de btw-richtlijn.

58 Ten derde moet het subsidiair aangevoerde argument van de Republiek Oostenrijk, dat de volgrechtvergoeding aan de btw moet worden onderworpen daar, wat de auteur van het oorspronkelijke werk betreft, de maatstaf van heffing van de prestatie die hij heeft verricht op het tijdstip waarop het oorspronkelijke werk voor het eerst in de handel werd gebracht, is gewijzigd, worden afgewezen.

59 Zoals volgt uit artikel 73 van de btw-richtlijn, omvat de maatstaf van heffing namelijk alles wat de tegenprestatie voor de verleende dienst vormt. Aangezien, zoals uit het onderhavige arrest blijkt, de volgrechtvergoeding in geen enkel opzicht de tegenprestatie is voor de prestatie van de auteur op het tijdstip waarop zijn werk voor het eerst in de handel werd gebracht, noch voor enige andere prestatie van hem, kan zij niet leiden tot een wijziging van de maatstaf van heffing van de prestatie die door de auteur is verricht op het tijdstip waarop zijn werk voor het eerst in de handel werd gebracht.

60 Uit alle voorgaande overwegingen volgt dat de aan de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk verschuldigde volgrechtvergoeding niet onder artikel 2, lid 1, van de btw-richtlijn valt, zodat de Republiek Oostenrijk, door te bepalen dat die vergoeding aan de btw is onderworpen, de krachtens deze bepaling op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

## **Kosten**

61 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de Republiek Oostenrijk in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

Het Hof (Achtste kamer) verklaart:

**1) Door te bepalen dat de aan de auteur van een oorspronkelijk kunstwerk verschuldigde volgrechtvergoeding aan de belasting over de toegevoegde waarde is onderworpen, is de Republiek Oostenrijk de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 2, lid 1, van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het**

**gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde.**

**2) De Republiek Oostenrijk wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen

\* Procestaal: Duits.