

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

N. JÄÄSKINEN

van 14 juli 2011 (1)

Zaak C-93/10

Finanzamt Essen/NordOst

tegen

GFKL Financial Services AG

[verzoek van het Bundesfinanzhof (Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Koop van niet-voldane schuldvorderingen tegen een prijs die is berekend met oog op het risico van wanbetaling – Zesde richtlijn – Werkingssfeer – Artikel 2, punt 1 – Verrichting van diensten onder bezwarende titel – Artikel 13, B, sub d – Vrijstelling – Invordering van schuldvorderingen en factoring – Artikel 11, A, lid 1, sub a – Maatstaf van heffing”

1. De onderhavige prejudiciële verwijzing heeft betrekking op de overdracht van niet-voldane schuldvorderingen door een bank (hierna: „bank”) aan GFKL Financial Services AG (hierna: „GFKL”) tegen een prijs die lager ligt dan de nominale waarde van de schuldvorderingen. Het Bundesfinanzhof wenst te vernemen of een dergelijke handeling aan de btw is onderworpen en, zo ja, of de handeling moet worden gekwalificeerd als „invordering van schuldvorderingen en factoring”. Voorts wenst hij te vernemen wat in voorkomend geval de maatstaf van heffing is.

2. Met de verwijzing wenst het Bundesfinanzhof duidelijkheid te verkrijgen omtrent de strekking van het arrest van het Hof in de zaak MKG/Kraftfahrzeuge/Factoring (hierna: „MKG”).(2) In dat arrest heeft het Hof vastgesteld dat een economische activiteit waarbij een marktdeelnemer schuldvorderingen koopt, het debiteurenrisico op zich neemt en zijn klanten in ruil daarvoor een vergoeding aanrekent, moet worden beschouwd als dienst op het gebied van „invordering van schuldvorderingen”.(3) Volgens het Hof bestaat de prestatie in een dergelijk geval erin dat de klant wordt ontlast van het innen van de vorderingen en van het risico dat de schulden niet worden terugbetaald.(4)

3. Partijen verschillen van mening over de vraag of de onderhavige situatie al dan niet door het arrest MKG wordt bestreken, of dat die rechtspraak zou moeten worden herzien.

4. Diogenes Laertius, schrijver van een werk over Griekse filosofie uit de eerste helft van de derde eeuw, schrijft in zijn boek „Leven en leer van beroemde filosofen” over Plato’s definitie van de mens.⁽⁵⁾ Hij vertelt dat Plato bijval oogstte voor zijn definitie van de mens als „veerloze tweevoeter”. Toen Diogenes van Sinope, oftewel de cynicus, een geplukte vogel naar de lesruimte bracht met de woorden „Ziehier, Plato’s mens!”, werd de zinsnede „hebbende brede nagels” aan de definitie toegevoegd.

5. De door het Hof in het arrest MKG gehanteerde definitie van „invordering van schuldvorderingen” is ruim en kennelijk niet alleen van toepassing op factoringovereenkomsten als in die zaak aan de orde waren, maar op iedere transactie waarbij een schuldvordering en het daarmee verband houdende debiteurenrisico worden overgedragen. Derhalve biedt de onderhavige verwijzing de gelegenheid om de definitie in het arrest MKG aan te scherpen, zoals in het geval van Plato’s definitie van de mens.

I – Wetgevingskader

Unierecht

– De Zesde richtlijn⁽⁶⁾

6. Artikel 2, punt 1, van de Zesde richtlijn heeft betrekking op de werkingssfeer van de richtlijn. Het bepaalt dat „de leveringen van goederen en de diensten, welke in het binnenland door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht” zijn onderworpen aan belasting over de toegevoegde waarde.

7. Volgens artikel 4, lid 1, wordt als belastingplichtige beschouwd „ieder die, ongeacht op welke plaats, zelfstandig een van de in lid 2 omschreven economische activiteiten verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteit”. Artikel 4, lid 2, bevat een opsomming van de economische activiteiten:

„De in lid 1 bedoelde economische activiteiten omvatten alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter, met inbegrip van de winning van delfstoffen, de landbouw en de uitoefening van vrije of daarmede gelijkgestelde beroepen. Als economische activiteit wordt onder andere beschouwd de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen.”

8. Artikel 6, met het kopje „diensten”, bepaalt voor zover hier van belang:

„Als dienst wordt beschouwd elke handeling die geen levering van een goed in de zin van artikel 5 is.

Deze handeling kan onder meer zijn:

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

[...]”

9. Artikel 11, A, lid 1, sub a, definieert de maatstaf van heffing als „alles wat de leverancier of dienstverrichter voor deze handelingen als tegenprestatie verkrijgt of moet verkrijgen van de zijde van de koper, van de ontvanger of van een derde, met inbegrip van subsidies die rechtstreeks met de prijs van de handelingen verband houden”.

10. Artikel 13 heeft betrekking op btw-vrijstellingen. Overeenkomstig artikel 13, B, sub d, punten 1, 2, 3 en 5, zijn de volgende activiteiten vrijgesteld van btw:

„1. verlening van kredieten en bemiddeling inzake kredieten, alsmede het beheer van kredieten door degene die ze heeft verleend;

2. het bemiddelen bij en het aangaan van borgtochten en andere zekerheids- en garantieverbintenissen, alsmede het beheer van kredietgaranties door degene die het krediet heeft verleend;

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.”

II – Het arrest MKG

11. M?GmbH importeerde auto's die zij via haar eigen dealernet verkocht op de Duitse markt. Factoring KG (later MKG), die samen met M-GmbH deel uitmaakte van de Trapp-Dries/Mitsubishi groep, verzorgde de financiële operaties voor M-GmbH. In dat verband kocht Factoring KG op basis van een factoringovereenkomst iedere week de schuldvorderingen van M-GmbH op haar dealers tegen de nominale waarde van die vorderingen. In ruil hiervoor ontving zij van M-GmbH een factoringcommissie van 2 % en een delcredereprovisie van 1 % van de nominale waarde van de vorderingen, alsmede rente die op een dagbasis werd berekend over de schuldvorderingen van Factoring KG op de dealers.

12. Factoring KG verrichtte zowel eigenlijke als oneigenlijke factoring, aangezien zij a) het debiteurenrisico op zich nam ten aanzien van sommige van de schuldvorderingen zonder recht van regres op M-GmbH in geval van wanbetaling (eigenlijke factoring), en b) zich ertoe verplichtte de overige schuldvorderingen van M-GmbH te innen, zij het met een recht van regres tegenover deze laatste (oneigenlijke factoring). Volgens de praktijk van de Duitse belastingdienst werd eigenlijke factoring niet als door de factor verrichte dienst beschouwd en was dus geen aftrek toegestaan. Oneigenlijke factoring werd daarentegen wel aangemerkt als door de factor verrichte belastbare prestatie.(7)

13. Het Bundesfinanzhof had twee vragen aan het Hof voorgelegd, waarmee het in wezen wenste te vernemen of eigenlijke factoring als belastbare handeling moet worden gezien of dat hierop een van de vrijstellingen van artikel 13, B, sub d, van de Zesde richtlijn van toepassing is.

14. Het Hof was van mening dat een marktdeelnemer die schuldvorderingen koopt, daarbij het debiteurenrisico op zich neemt en zijn klanten in ruil daarvoor een vergoeding aanrekent, een economische activiteit uitoefent in de zin van de Zesde richtlijn. Het Hof stelde voorts vast dat een dergelijke activiteit niet is vrijgesteld van btw, aangezien het hierbij gaat om „invordering van schuldvorderingen”, die is uitgesloten van artikel 13, B, sub d, punt 3.

III – Feiten en prejudiciële vragen

15. Op 26 oktober 2004 sloot GFKL met de bank een overeenkomst tot koop van de zakelijke zekerheden en schuldvorderingen uit 70 opgezegde en opeisbare leningsovereenkomsten (hierna: „portefeuille”)(8) met een nominale waarde van 15 500 915,16 EUR voor een prijs van 8 034 883 EUR.

16. De verkochte vorderingen werden vanaf een in de overeenkomst vermelde peildatum (29 april 2004) voor rekening en risico van de koper „geadministreerd respectievelijk gehouden”. De debiteuren van de bank werden door de bank in zogeheten „goodbye letters” op de hoogte gesteld van de transactie en de verandering van crediteur. Betalingen op de verkochte vorderingen na de peildatum zouden aan GFKL toekomen. In de overeenkomst was de aansprakelijkheid van de verkoper voor de inbaarheid van de schuldvorderingen (delcrediterisico) en de economische waarde van de zekerheden uitdrukkelijk uitgesloten.

17. GFKL was van mening dat de verkrijger van de schuldvorderingen geen aan btw onderworpen prestatie voor de verkoper hiervan verricht. Niettemin diende de onderneming naar aanleiding van een schrijven van 3 juni 2004 van het Bundesministerium der Finanzen (federaal ministerie van Financiën), dat uitvoering wilde geven aan de rechtspraak van het Hof in de zaak MKG, een voorlopige aangifte omzetbelasting in.

18. Wat de berekening van het aan te geven btw-bedrag betreft was GFKL van mening dat moest worden uitgegaan van het verschil tussen de „economische nominale waarde” (*wirtschaftlicher Nennwert*) van de portefeuille zoals overeengekomen door de partijen (het naar verwachting inbare deel van de schuldvorderingen minus rente ad 5,97 % over de verwachte inningsperiode) en de verkoopprijs. De partijen schatten de economische nominale waarde van de schuldvorderingen op 8 399 808 EUR.

19. GFKL maakte vervolgens bezwaar tegen haar voorlopige aangifte omzetbelasting. Dat bezwaar werd door verweerder, het Finanzamt Essen-NordOst (belastingdienst Essen Noordoost), ongegrond verklaard. Hiertegen kwam GFKL op bij het Finanzgericht (belastingrechtbank). Het Finanzgericht wees het beroep toe omdat het van mening was dat, anders dan bij eigenlijke factoring, de overdracht van niet-voldane schuldvorderingen niet neerkwam op een btw-plichtige prestatie ten gunste van de verkoper.

20. De zaak werd vervolgens aanhangig gemaakt bij het Bundesfinanzhof, dat heeft besloten de behandeling van de zaak te schorsen en de volgende drie prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof:

„1) Wat de uitlegging betreft van artikel 2, punt 1, en artikel 4 van de Zesde richtlijn [...]:

Is er bij de verkoop (koop) van onvoldane schuldvorderingen wegens de overname van de inning van de schuldvorderingen en van het debiteurenrisico ook sprake van een prestatie onder bezwarende titel en een economische activiteit van de koper van de schuldvorderingen, wanneer de verkoopprijs

– niet wordt bepaald op basis van de nominale waarde van de schuldvorderingen onder toepassing van een forfaitaire aftrek voor de overname van de inning van de schuldvorderingen en van het debiteurenrisico, maar

– is gebaseerd op het voor de desbetreffende schuldvordering geschatte debiteurenrisico, en de inning van de schuldvorderingen in verhouding tot de aftrek voor het debiteurenrisico slechts van ondergeschikt belang is?

2) Indien de eerste vraag bevestigend dient te worden beantwoord, wat de uitlegging betreft van artikel 13, B, sub d, punten 2 en 3, van de Zesde richtlijn [...]:

a) Is de overname van het debiteurenrisico door de koper van de schuldvorderingen bij de verkrijging van onvoldane schuldvorderingen tegen een aankoop prijs die aanzienlijk onder de nominale waarde van de schuldvorderingen ligt, als het stellen van een andere zekerheid of garantie vrijgesteld van belasting?

b) Indien er sprake is van een van belasting vrijgestelde overname van het risico:

Is de inning van de schuldvorderingen als onderdeel van één enkele prestatie of als nevenprestatie vrijgesteld van belasting, of is deze als zelfstandige prestatie onderworpen aan belasting?

3) Indien de eerste vraag bevestigend dient te worden beantwoord en er geen sprake is van een van belasting vrijgestelde prestatie, wat de uitlegging betreft van artikel 11, A, [lid 1,] sub a, van de Zesde richtlijn [...]:

Wordt de vergoeding voor de aan belasting onderworpen prestatie bepaald aan de hand van de door partijen vermoede inningskosten, dan wel aan de hand van de feitelijke inningskosten?"

21. GFKL, de Duitse regering, Ierland en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend en waren aanwezig ter terechtzitting op 12 mei 2011.

IV – Opmerkingen vooraf

22. Om te beginnen moet worden bepaald wat de taak van het Hof in de onderhavige zaak is.

23. GFKL en Ierland zijn van mening dat het arrest MKG in casu niet van toepassing is, aangezien er in dat geval een factoringovereenkomst bestond die Factoring KG verplichtte schuldvorderingen op een wekelijks basis aan te kopen, terwijl in casu sprake is van één enkele koop van schuldvorderingen.

24. Alhoewel ook ik van mening ben dat bij factoring normaliter een doorlopende zakenrelatie tussen factor en klant bestaat, hoeft in de onderhavige zaak niet te worden beoordeeld of de hier relevante situatie factoring is. Mijns inziens kent het btw-recht van de Unie om twee redenen geen eigen factoringbegrip.

25. Om te beginnen verschillen de taalversies van artikel 13, B, sub d, punt 3, van elkaar: terwijl de in die bepaling geregelde vrijstelling volgens negen van de taalversies niet geldt voor de „invordering van schuldvorderingen en factoring”(9), spreken elf van de taalversies alleen maar van de „invordering van schuldvorderingen”.(10) In de corresponderende bepaling in artikel 135, lid 1, sub d, van de btw-richtlijn wordt factoring in geen van de taalversies vermeld.

26. Ten tweede vielen de feiten van de zaak MKG niet binnen de werkingssfeer van artikel 13,

B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn omdat het hierbij om „invordering van schuldvorderingen” ging. Het Hof was van mening dat factoring slechts moet worden beschouwd als variant van het meer algemene begrip „invordering van schuldvorderingen”, ongeacht de wijze waarop zij wordt verricht.(11)

27. In de onderhavige zaak dient het Hof derhalve te beoordelen of de relatie tussen de bank en GFKL moet worden beschouwd als het verrichten van diensten op het gebied van de inning van schuldvorderingen – een veel breder begrip dan factoring – door GFKL voor de bank.

V – Werkingssfeer van de Zesde richtlijn

1. Verrichten van diensten en economische activiteit

28. Volgens artikel 2 van de Zesde richtlijn zijn diensten die in het binnenland onder bezwarende titel worden verricht, aan de btw onderworpen. Dat artikel moet in samenhang worden gelezen met artikel 4 van diezelfde richtlijn, dat bepaalt dat alleen activiteiten van economische aard belastbaar zijn.

29. Het verrichten van diensten wordt in artikel 6 van de Zesde richtlijn gedefinieerd als elke handeling die geen levering van een goed is. Het gaat hier dus om een opvangcategorie, die door het Hof ruim is uitgelegd. Artikel 6 bepaalt ook dat het verrichten van diensten onder meer kan inhouden „de overdracht van een onlichamelijke zaak, ongeacht of deze al dan niet in een titel is belichaamd”.

30. Met betrekking tot de overdracht van onlichamelijke zaken zijn twee arresten van het Hof relevant. In de zaak *Swiss Re Germany Holding* stelde het Hof dat de cessie onder bezwarende titel van een portefeuille herverzekeringscontracten moet worden beschouwd als het verrichten van een dienst, aangezien er sprake was van overdracht van een onlichamelijke zaak.(12) In de zaak *First National Bank of Chicago* ging het om transacties waarbij een overeengekomen bedrag in een valuta was gekocht en als tegenprestatie een overeengekomen bedrag in een andere valuta verkocht, en de partijen overeenstemming hadden bereikt over de details (zoals de valuta, het bedrag en de valutadatum).(13) Het Hof oordeelde dat dergelijke transacties moeten worden beschouwd als diensten aangezien het gaat om de overdracht van onlichamelijke zaken(14), waarbij de prestatie erin bestaat dat de bank bereid is dergelijke transacties aan te gaan.(15)

31. In mijn ogen heeft de overdracht van een onlichamelijke zaak zoals bedoeld in artikel 6, lid 1, van de Zesde richtlijn betrekking op een situatie waarin de cedent (in casu de bank) de schuldvordering aan de cessionaris (GFKL) overdraagt. In een dergelijk geval verleent de cedent een dienst aan de cessionaris.

32. In het onderhavige geval gaat het echter om de vraag of de cessionaris een dienst verleent aan de cedent. Op die vraag biedt artikel 6, lid 1, van de Zesde richtlijn geen antwoord.

33. Met betrekking tot de koop van schuldvorderingen stelde het Hof in het arrest *MKG* vast dat in het geval van eigenlijke factoring die koop een dienst is, die erin bestaat dat de verkoper wordt ontlast van het innen van de vorderingen en van het risico dat die vorderingen niet worden gehonoreerd.(16) Dit dient volgens het Hof te worden beschouwd als incassodienst, waarvoor geen vrijstelling in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn geldt.(17)

34. Mijns inziens kan het echter niet zo zijn dat iedere verkoop van schuldvorderingen impliceert dat de koper een incassodienst verricht.

35. GFKL, de Duitse regering en Ierland stellen, zij het op verschillende gronden, dat de

transactie tussen de bank en GFKL een „zuivere” cessie van schuldvorderingen is, dat wil zeggen een verkoop met de portefeuille als object. Volgens hen behelst een dergelijke transactie geen enkele belastbare prestatie van GFKL aan de bank. Ook de Commissie is kennelijk van mening dat een „zuivere” cessie van schuldvorderingen niet neerkomt op een door de cessionaris voor de cedent verrichte incassodienst, maar maakt uit de feiten zoals die zijn toegelicht door de verwijzende rechter op dat er in casu wel een dienstenelement bestaat.

36. Mijns inziens heeft het Hof die mogelijkheid aangestipt in het arrest MKG, waarin het oordeelde dat niet kan worden gesteld dat een factor „slechts” moet worden beschouwd als de ontvanger van diensten in de vorm van cessies van schuldvorderingen door de klant.(18)

37. Er kan ook sprake zijn van cessies van schuldvorderingen die niet neerkomen op het verrichten van incassodiensten. Zo kan een koper in het kader van een bedrijfsovername in het bezit komen van vorderingen die deel uitmaken van het bedrijfsvermogen. Het zou indruisen tegen de aard van dergelijke transacties om zulke aankopen als incassodiensten te beschouwen.

38. Bovendien zijn „handelingen betreffende schuldvorderingen” in artikel 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn vrijgesteld van btw. Dit duidt erop dat er ook cessies van schuldvorderingen bestaan die geen „invordering van schuldvorderingen” zijn, aangezien die uitzondering anders zinloos zou zijn.

39. Derhalve moet er meer zijn dan een loutere cessie van de schuldvorderingen om van een incassodienst te kunnen spreken waarop het arrest MKG van toepassing zou zijn.

40. Uit het feit dat de handeling in casu een economisch karakter heeft, volgt dat de bank een extra voordeel ontvangt dat boven de simpele schuldtransactie uitgaat. Dat duidt erop dat zij in het onderhavige geval een dienst wenst te ontvangen en ook ontvangt.

41. Een bank verleent kredieten om inkomsten in de vorm van rente te verkrijgen zonder het geleende kapitaal te riskeren. De bank streeft er niet naar op de markt in de schuldvorderingen te handelen, maar wil het geleende kapitaal terugkrijgen van de oorspronkelijke schuldenaar of degene die voor de lening borg heeft gestaan of anderszins zekerheid heeft gesteld. Hierdoor onderscheiden bankleningen zich van op de kapitaalmarkten gehandelde schuldtitels, ondanks het feit dat obligaties en soortgelijke instrumenten een schuld representeren van de emittent aan de houders.

42. Bij verzuim van de debiteur zal de bank proberen het geleende kapitaal met rente en aanverwante kosten terug te krijgen door invordering van de schuldvordering, waartoe de uitwinning van de zekerheden voor de lening kan behoren.

43. In het onderhavige geval heeft de bank waarschijnlijk maatregelen ondernomen om de schulden in te vorderen, maar besloten dat het geen zin had deze voort te zetten. Derhalve heeft zij GFKL in de arm genomen, die denkt de niet-voldane schuldvorderingen doeltreffender te kunnen innen dan de bank, aangezien laatstgenoemde door wettelijke beperkingen en publicrelationsoverwegingen minder armslag heeft. De rol van GFKL bestaat in die context erin de schuldvorderingen te innen, maar niet noodzakelijkerwijs tot het volle bedrag. Het feit dat bij de berekening van de economische waarde van de portefeuille een rente-element is meegenomen, toont aan dat GFKL de schuldvorderingen niet heeft gekocht om hiermee te handelen, maar voornemens is ze gedurende een vooraf vastgelegde periode zelf te innen.

44. Bij de onderhavige situatie zijn niet alleen de bank en GFKL, maar ook de debiteuren betrokken, waardoor een driehoeksrelatie ontstaat. De rol van GFKL ligt derhalve veel moeilijker dan die van een koper van een partij beperkt houdbare goederen, zoals levensmiddelen, na afloop

van de houdbaarheidsdatum.

45. In het onderhavige geval draagt de bank niet een individuele vordering aan GFKL over, maar een portefeuille met een groot aantal schuldvorderingen met inbegrip van de bijbehorende zakelijke en andere zekerheden, documentatie en nevenvorderingen. Het risico en de geschatte economische waarde van die portefeuille zijn door GFKL kennelijk geanalyseerd op basis van de verwachte inbaaierheid van de schuldvorderingen en de geschatte waarde van de uit te winnen zekerheden. De transactie leidt tot een situatie die voor de bank duidelijk voordeliger is dan die waarin zij zich zou bevinden indien zij de inning van de schuldvorderingen zelf had voortgezet. Bovendien biedt GFKL de bank de gelegenheid om de relaties met een aantal klanten die onbevredigend zijn gebleken, te beëindigen, en ontlast zij de bank tevens van alle wettelijke en publicrelationsproblemen in verband met verdere pogingen om de schulden te innen. Al met al biedt GFKL de bank een economisch haalbare mogelijkheid om de boeken met betrekking tot 70 in gebreke gebleven klanten voorgoed te sluiten.

46. Tegen die achtergrond ben ik van mening dat de bank in het genot komt van een voordeel dat verder gaat dan de betaling van een prijs die de huidige waarde van de schuldvorderingen weerspiegelt. Met andere woorden, de bank koopt een dienst van GFKL en GFKL verricht een dergelijke dienst aan de bank.

47. Aangezien er een dienst wordt verricht, is er automatisch sprake van een economische activiteit. Derhalve behoeft niet nader op artikel 4, lid 1, van de Zesde richtlijn te worden ingegaan.

2. Tegenprestatie

48. Nu vallen echter slechts onder bezwarende titel verrichte diensten binnen de werkingssfeer van de btw-richtlijn. De meeste twijfels van de verwijzende rechter omtrent de toepassing van de Zesde richtlijn op het onderhavige geval hebben betrekking op de vraag of er in casu een tegenprestatie bestaat.

49. In de zin van de Zesde richtlijn is er sprake van een onder bezwarende titel verrichte dienst wanneer tussen de verrichter en de ontvanger van de dienst een rechtsbetrekking bestaat waarbij over en weer prestaties worden uitgewisseld. Dat betekent dat de vergoeding wordt betaald als *tegenwaarde* voor een dienst.(19) Dit is het zogeheten „vereiste van het rechtstreekse verband”.(20)

50. In de zaak MKG bestond er volgens het Hof een rechtstreeks verband tussen de activiteit van de factor en het door hem als tegenprestatie ontvangen bedrag, aangezien hij voor de door hem verrichte activiteit een factoringcommissie en een delcredereprovisie inhield.(21)

51. In het onderhavige geval zijn de partijen niet uitdrukkelijk een commissie overeengekomen. Derhalve rijst de vraag wat dan als tegenwaarde zou moeten worden beschouwd.

52. Alhoewel de tegenprestatie ook van een derde afkomstig kan zijn(22), duidt niets erop dat de debiteuren eventueel verplicht zijn GFKL meer te betalen dan zij aan de bank verschuldigd zouden zijn. De tegenwaarde zou in het onderhavige geval uit twee verschillende elementen kunnen bestaan: ofwel de korting op de nominale waarde van de schuldvorderingen bij de berekening van de koopprijs (zoals bepleit door de verwijzende rechter), dan wel de gelegenheid om op basis van de koop van de schuldvorderingen winst te maken (zoals bepleit door GFKL).(23)

53. In mijn ogen kan de korting niet als tegenprestatie worden beschouwd. Deze weerspiegelt namelijk de feitelijke omvang van het risico dat wordt overgedragen, aangezien het bij de schuldvorderingen om niet-voldane vorderingen gaat. GFKL betaalt derhalve simpelweg de

marktwaaarde van de portefeuille en krijgt geen vergoeding voor haar diensten. Economisch gezien verleent de bank geen echte korting, maar aanvaardt zij de prijs die de koper bereid is voor de portefeuille te betalen.

54. Gesteld dat het Hof van mening is dat dit de tegenprestatie van de bank is, is het echter de vraag of er een rechtstreeks verband bestaat tussen de korting en de verrichte dienst.

55. In het arrest Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats, waarin werd gesteld dat de tegenwaarde voor de verrichte prestatie bestond in een niet nader bepaalde waardedaling van de aandelen, bestond volgens het Hof geen rechtstreeks verband tussen de verrichte dienst en de ontvangen tegenwaarde.(24) Die zaak had betrekking op een landbouwcoöperatie die een aardappelenbewaarplaats exploiteerde en haar leden zowel bewaarloon in rekening bracht als voor de opslag van hun aardappelen aandelen verstrekke. In een bepaald jaar besloot de landbouwcoöperatie geen bewaarloon in rekening te brengen, maar in plaats daarvan de waarde van de aandelen van de leden te verlagen. Het Hof was van mening dat in een dergelijk geval geen sprake was van reciprociteit.

56. Recent heeft het Hof in de zaak Astra Zeneca UK echter beslist dat er *wel* een rechtstreeks verband bestond tussen de verstrekking van aankoopbonnen door Astra Zeneca aan haar werknemers (de dienst) en de verlaging van de bezoldiging van die werknemers (de tegenwaarde).(25)

57. Die vaststelling staat niet per se haaks op de uitspraak in de zaak Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats. In laatstgenoemde zaak was de waardedaling van de aandelen niet nader bepaald. Alhoewel het Hof niet nader op dat punt is ingegaan, valt deze vaststelling mijns inziens te verklaren met het feit dat het moeilijk zou zijn geweest de waarde van de verlaging te bepalen en dus aan te tonen dat die waarde overeenkwam met de waarde van de verrichte dienst. De waarde van de verrichte diensten en de vraag of de tegenprestatie de werkelijke waarde van die diensten vertegenwoordigt, spelen een belangrijke rol bij de beoordeling of er een rechtstreeks verband bestaat tussen de tegenwaarde en de verrichte prestatie.(26)

58. In het onderhavige geval wordt voor de korting van de nominale waarde gekeken naar een hele reeks omstandigheden die van geringe relevantie zijn voor de door GFKL verleende dienst. Hiertoe behoren: de mogelijke afwijkende beoordeling van de kredietstatus van de debiteuren, de ongewijzigde waarde van de voor de schuld gestelde zekerheid, de effectieve inbaarheid van de schuldvorderingen en de kosten die in die context ontstaan.

59. Zoals de verwijzende rechter terecht heeft benadrukt, is niet de prestatie, die erin bestaat dat de bank wordt ontlast van het innen van de vorderingen en van de risico's, maar de beoordeling van de huidige waarde van de door GFKL gehouden schuldvorderingen bepalend voor de korting. In mijn ogen houdt de korting vooral verband met het feit dat de aan de portefeuille inherente risico's reeds duidelijk zijn, terwijl nog steeds grote onzekerheid bestaat omtrent de verdere waardeontwikkeling ervan. Onzeker is namelijk niet alleen in welke mate GFKL erin zal slagen de schuldvorderingen te innen, maar ook de verdere ontwikkeling van de economie in het algemeen en van de onroerendgoedmarkten, die met name van belang zijn voor de waarde van de hypotheken.

60. Gezien die omstandigheden kan derhalve niet worden gesteld dat de korting wordt toegekend als tegenwaarde voor de door GFKL aan de bank verleende dienst. Er bestaat dus geen rechtstreeks verband tussen verrichte dienst en tegenwaarde.

61. Zelfs indien wordt aangenomen dat de tegenwaarde erin bestaat dat GFKL de gelegenheid wordt geboden om winst te maken door de koop van de schuldvorderingen, is er mijns inziens

geen sprake van een rechtstreeks verband.

62. Ten eerste heeft het Hof vastgesteld dat de opbrengst uit beleggingen in investeringsfondsen niet de rechtstreekse vergoeding vormt voor diensten bestaande uit de terbeschikkingstelling van kapitaal aan een derde.(27) Naar analogie kan ook de winst die wordt gemaakt door speculatie met niet-voldane schuldvorderingen, niet als rechtstreekse tegenwaarde voor de incassodienst worden beschouwd.

63. Ten tweede heeft het Hof geoordeeld dat wanneer de tegenwaarde afhankelijk is van ten dele onbekende factoren, er geen rechtstreeks verband bestaat.(28) Dit is in casu het geval, aangezien de hoogte van de verwachte winst slechts arbitrair kan worden bepaald. Niet vaststaat of GFKL uiteindelijk een bedrag zal kunnen innen dat hoger is dan de nominale waarde van de schuldvorderingen, een bedrag dat tussen dat bedrag en de koopprijs ligt of zelfs een bedrag lager dan de koopprijs.

64. De onderhavige zaak valt derhalve niet binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn, aangezien niet aan het vereiste van een rechtstreeks verband tussen tegenwaarde en dienst is voldaan.

65. Het is wellicht zinvol hieraan toe te voegen dat, indien de door mij bepleite uitlegging juist is, tal van de zogeheten „bad banks” die in de lidstaten worden opgericht om de balansen van financiële instellingen van niet-voldane schuldvorderingen te bevrijden, in veel gevallen vanuit btw-oogpunt als verrichters van incassodiensten moeten worden beschouwd. Wat het vereiste van het bestaan van een tegenwaarde betreft, moet per individueel geval worden beoordeeld of er een rechtstreeks verband is tussen de verrichte dienst en de eventueel door de „bad bank” ontvangen vergoeding.

66. Voor het geval dat het Hof zich niet in mijn standpunt kan vinden, zal ik ook op de tweede en de derde vraag van de verwijzende rechter ingaan.

VI – Bestaat in casu een vrijstelling volgens artikel 13, B, sub d, van de Zesde richtlijn?

1. Vrijstellingen

67. Partijen in de onderhavige zaak hebben argumenten aangevoerd die gebaseerd zijn op de vrijstellingen van artikel 13, B, sub d, punten 1, 2, 3 en 5, van de Zesde richtlijn.

a) Artikel 13, B, sub d, punt 1, van de Zesde richtlijn

68. GFKL stelt dat de handeling moet worden beschouwd als kredietverlening in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 1, van de Zesde richtlijn, aangezien de betaling onmiddellijk plaatsvindt, maar GFKL de schuldvorderingen pas op een later tijdstip in haar bezit krijgt.

69. Het is een feit dat de definitie in voornoemd artikel voldoende ruim is om mede de verlening van krediet door een leverancier van goederen in de vorm van uitstel van betaling te kunnen omvatten.(29) Bovendien ziet dat artikel niet uitsluitend op door banken en financiële instellingen verstrekte leningen en kredieten.(30) Mijns inziens behoort tot kredietverlening echter een continue schuldverhouding tussen de partijen voor een bepaalde tijd, totdat het krediet is terugbetaald. In het onderhavige geval bestaat geen dergelijke continue schuldverhouding nadat de portefeuille is gekocht.(31)

70. Bovendien kan niet worden gesteld dat GFKL de bank krediet verleent, aangezien de schuldvorderingen reeds zijn vervallen en GFKL ernaar streeft ze te innen.(32) Wat de verhouding tussen de bank en GFKL betreft, schiet GFKL, anders dan bij oneigenlijke factoring, de bank geen

financiële middelen voor die later worden verrekend met van de debiteuren ontvangen betalingen.

71. Voor de onderhavige situatie bestaat dus geen vrijstelling volgens artikel 13, B, sub d, punt 1, van de Zesde richtlijn.

b) Artikel 13, B, sub d, punt 2, van de Zesde richtlijn

72. De verwijzende rechter vraagt zich af of er in de onderhavige situatie niet sprake is van garantieverlening, omdat zij gelijkenissen vertoont met de situatie in de zaak Bally.⁽³³⁾ Die zaak had betrekking op de betaling per kredietkaart voor de aankoop van bepaalde goederen. Het Hof was van oordeel dat in deze situatie sprake was van garantieverlening en de handeling derhalve was vrijgesteld. Volgens de verwijzende rechter was in dat geval ook sprake van een overdracht van schulden van Bally aan de kredietkaartmaatschappij in ruil voor geld.

73. Die analogie vind ik niet overtuigend. Bij een kredietkaarttransactie aanvaardt de verkoper dat de koper niet voldoet aan zijn verplichting om de overeengekomen prijs met een legaal betaalmiddel te betalen, en dat de betaling geschiedt in de vorm van een nieuwe schuldverhouding tussen de kredietkaartmaatschappij en de verkoper (tot het beloop van de schuld van de koper aan de kredietkaartmaatschappij). De feitelijke betaling van de kredietkaartmaatschappij aan de verkoper is altijd een uitgestelde betaling, daar zij later plaatsvindt dan wanneer de koper besloten had contant te betalen. Vanuit het oogpunt van de oorspronkelijke partijen bij de kooptransactie bestaat de rol van de kredietkaartmaatschappij erin te waarborgen dat de verkoper de overeengekomen prijs ontvangt, met aftrek van de commissie van de kredietkaartmaatschappij. Die commissie vormt de tegenwaarde die die maatschappij ontvangt voor de aan de verkoper verleende garantiedienst.

74. In het onderhavige geval bestaat er geen rechtsbetrekking tussen de debiteuren en GFKL die ook los van de koop van de portefeuille zou bestaan. GFKL heeft de debiteuren of de bank niet beloofd voor de oorspronkelijke schuldvorderingen de nominale waarde te betalen. GFKL betaalt simpelweg een prijs voor de portefeuille, die overeenkomt met een deel van de nominale waarde van de schuldvorderingen. Dit betekent dat, hoewel in de onderhavige situatie sprake is van de overdracht van schulden in ruil voor geld, die overdracht niet plaatsvindt binnen een vooraf vastgelegde contractuele verhouding tussen de garant en de crediteur die typisch is voor garantiediensten, met inbegrip van die waarbij een verkoper met een kredietkaartmaatschappij overeenkomt diens kaarten te aanvaarden.

75. Volgens Ierland zou de onderhavige zaak betrekking kunnen hebben op „zekerheidsverbintenissen”, die eveneens door artikel 13, B, sub d, punt 2, van de Zesde richtlijn worden bestreken, aangezien voor sommige van de schuldvorderingen zekerheden op onroerende goederen zijn gesteld.

76. Dat argument overtuigt mij evenmin. Ierland erkent zelf dat die bepaling niet van toepassing is op de gehele portefeuille, aangezien die ten dele uit ongedekte leningen bestaat. Mijns inziens dient de portefeuille als geheel te worden gezien en kan deze niet kunstmatig worden opgesplitst zodat sommige van de daarin opgenomen schuldvorderingen uit hoofde van een bepaling zijn vrijgesteld, andere daarentegen niet. Bovendien verricht GFKL wel een betaling aan de bank, maar niet kan worden gesteld dat zij zekerheid voor geld aan de bank stelt.

c) Artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn

77. Ten slotte stelt Ierland dat de transactie kan worden geclassificeerd als handeling inzake obligaties en andere waardepapieren in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn, aangezien de kredietdocumentatie verhandelbaar was.

78. Alhoewel het onderhavige geval inderdaad ook betrekking heeft op verhandelbare kredietdocumentatie, is dat feit met het oog op de afbakening van de werkingssfeer van artikel 13, B, sub d, punten 3 en 5, van de Zesde richtlijn niet relevant, aangezien beide bepalingen betrekking hebben op verhandelbare waardepapieren. Belangrijk is dat kredietovereenkomsten die een bank met individuele klanten sluit, zelfs indien deze bestaan uit of gewaarborgd worden door promessen, niet bedoeld zijn om op de effectenmarkten te worden verhandeld op dezelfde wijze als obligaties en andere waardepapieren.

79. Mijns inziens is artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn in het onderhavige geval niet van toepassing. De vrijstellingen van artikel 13, B, sub d, vormen geen duidelijk omlijnd systematisch geheel. Uitgaande van de bewoordingen kan echter worden geconcludeerd dat de vrijstellingen gericht zijn op verschillende soorten diensten die normaliter door marktdeelnemers in de financiële sector worden verricht.(34)

80. De vrijstelling van artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn doelt op transacties in effecten die het eigen of het vreemde kapitaal van een onderneming belichamen en die typisch zijn voor de primaire en secundaire markten voor effecten en ondernemingsfinanciering. Dergelijke transacties worden over het algemeen afgehandeld door investeringsbanken, financiële dienstverrichters en investeerders.

81. Anderzijds heeft de vrijstelling van artikel 13, B, sub d, punt 3, betrekking op handelingen die normaliter worden verricht door financiële instellingen die zich bezighouden met retailbanking, maar niet zijn vrijgesteld overeenkomstig artikel 13, B, sub d, punten 1 en 2, van die richtlijn. Die vrijstelling is van toepassing op de verschillende operaties betreffende rekeningen, schuldvorderingen en betalingen en verwante handelspapieren.

82. Derhalve dient de onderhavige situatie niet in het licht van artikel 13, B, sub d, punt 5, van de Zesde richtlijn, maar tegen de achtergrond van artikel 13, B, sub d, punt 3, van die richtlijn te worden beoordeeld.

d) Artikel 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn

83. Artikel 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn voorziet in een vrijstelling voor handelingen betreffende schuldvorderingen, maar sluit de „invordering van schuldvorderingen” daarvan uit. Het is derhalve de vraag of de feiten in casu moeten worden aangemerkt als „invordering van schuldvorderingen” in de zin van die bepaling.

84. Vaststaat dat vrijstellingen eng, uitzonderingen op de vrijstellingen daarentegen ruim moeten worden uitgelegd.(35)

85. Het begrip „invordering van schuldvorderingen” is in de Zesde richtlijn niet gedefinieerd, maar tot dusver wel in twee arresten aan de orde geweest.(36) Volgens die rechtspraak doelt het begrip „invordering van schuldvorderingen” op financiële handelingen strekkende tot het verkrijgen van betaling van een geldschuld.(37) Daarnaast heeft het betrekking op niet-voldane en andere schuldvorderingen.(38) Dat betekent dat het feit dat de schuldvorderingen niet op tijd zijn voldaan, niet impliceert dat een handeling niet als „invordering van schuldvorderingen” kan worden aangemerkt.(39)

86. Om de in de punten 39 tot en met 46 van deze conclusie uiteengezette redenen ben ik van mening dat de feiten van de onderhavige zaak onder het begrip „invordering van schuldvorderingen” in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn vallen en dat GFKL een incassodienst voor de bank verricht.

2. Eén of twee prestaties?

87. In het kader van de tweede prejudiciële vraag moet ten slotte nog worden beoordeeld of in casu één of twee prestaties worden verricht: de ene prestatie bestaat erin dat de bank wordt ontlast van het innen van de vorderingen (dit heb ik eerder gekwalificeerd als de incassodienst), terwijl de andere erin zou kunnen bestaan dat een krediet wordt verleend in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 1, van de Zesde richtlijn.

88. Volgens vaste rechtspraak dient, wanneer een handeling uit een serie elementen en handelingen bestaat, rekening te worden gehouden met alle omstandigheden waarin de betrokken handeling plaatsvindt teneinde te bepalen of het om twee of meer afzonderlijke prestaties dan wel om één enkele prestatie gaat.(40)

89. Het Hof heeft voorts geoordeeld dat blijkens artikel 2 van de Zesde richtlijn elke handeling normaal gesproken als onderscheiden en zelfstandig moet worden beschouwd, en dat de handeling die economisch gezien uit één prestatie bestaat, niet kunstmatig uit elkaar mag worden gehaald omdat anders de goede werking van het btw-stelsel wordt aangetast.

90. Eveneens kan worden gesproken van één enkele prestatie wanneer twee of meer elementen of handelingen die de belastingplichtige levert of verricht, zo nauw met elkaar verbonden zijn dat zij objectief gezien één enkele ondeelbare economische prestatie vormen, waarvan splitsing kunstmatig zou zijn.(41) Tevens is er sprake van één enkele handeling wanneer een of meer aspecten moeten worden geacht de hoofddienst te vormen, terwijl andere aspecten moeten worden beschouwd als een of meer bijkomende diensten die het fiscale lot van de hoofddienst delen. Een prestatie moet in het bijzonder als bijkomend bij een hoofdprestatie worden beschouwd, wanneer zij voor de klanten geen doel op zich is, maar een middel om optimaal gebruik te kunnen maken van de hoofdprestatie van de dienstverrichter.(42)

91. In het onderhavige geval bestaat het economische doel van de handeling erin de bank te ontlasten van het innen van de schuldvorderingen. Het is vanzelfsprekend waar dat GFKL een betaling verricht om de betrokken schuldvorderingen te kopen, maar die betaling geschiedt in ruil voor de door GFKL ontvangen vorderingen. Derhalve kan niet worden gesteld dat GFKL twee los van elkaar staande prestaties verricht; die prestaties zijn integendeel onlosmakelijk met elkaar verbonden.

92. Om deze redenen concludeer ik dat de onderhavige situatie moet worden gekwalificeerd als „invordering van schuldvorderingen” in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn en dus niet is vrijgesteld van btw.

VII – De tegenwaarde in het onderhavige geval

93. Met de derde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen wat in casu moet worden beschouwd als tegenwaarde ter bepaling van de aan belasting onderworpen prestatie: de door partijen vermoede inningskosten of de feitelijke inningskosten.

94. Overeenkomstig artikel 11, A, lid 1, sub a, van de Zesde richtlijn is de maatstaf van heffing „alles wat de leverancier van goederen of de dienstverrichter voor deze handelingen als

tegenprestatie verkrijgt of moet verkrijgen van de zijde van de koper, van de ontvanger of van een derde, met inbegrip van subsidies die rechtstreeks met de prijs van de handelingen verband houden”.

95. Volgens vaste rechtspraak is de tegenprestatie de subjectieve, dat wil zeggen de in elk concreet geval werkelijk ontvangen waarde, en niet een volgens objectieve maatstaven geschatte waarde.(43) Dat betekent dat de maatstaf van heffing de waarde van de daadwerkelijk ontvangen tegenprestatie, en niet de nominale waarde is.

96. Om deze reden kan de tegenprestatie in het onderhavige geval niet worden gesteld op het verschil tussen de zogenoemde economische waarde en de betaalde prijs. Zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt, is het zeer waarschijnlijk dat de partijen de economische nominale waarde alleen met het oog op de btw hebben vastgelegd. De economische nominale waarde weerspiegelt waarschijnlijk ofwel de verwachte winstmarge van GFKL met betrekking tot de transactie, ofwel het bedrag waarover de partijen bereid zijn btw te betalen. Mijns inziens dient in een geval waarin de maatstaf van heffing gebaseerd is op de winstmarge, die marge gebaseerd te zijn op echte ontwikkelingen en niet op voorafgaande schattingen. Zo niet, zouden belastingplichtigen verplicht kunnen worden btw te betalen over een tegenprestatie die zij nooit ontvangen.

97. De hoogte van de tegenprestatie kan evenmin worden bepaald op het verschil tussen de nominale waarde van de schuldvorderingen in de portefeuille en de door GFKL betaalde prijs, aangezien deze simpelweg overeenkomt met de waardevermindering van de schuldvorderingen.

98. In mijn ogen moet de tegenprestatie in het onderhavige geval worden gesteld op hetgeen GFKL daadwerkelijk van de bank ontvangt. Dat is het verschil tussen het bedrag dat zij gaandeweg ontvangt van de debiteuren in de portefeuille, en de prijs die zij voor die portefeuille heeft betaald.

99. Deze conclusie is gebaseerd op twee arresten waarin het Hof zich over soortgelijke problemen betreffende de berekening van de tegenprestatie diende te buigen.

100. In het arrest *First National Bank of Chicago* stelde het Hof vast dat in het geval van deviezentransacties waarbij geen kosten of provisie worden berekend voor bepaalde specifieke transacties, de maatstaf van heffing bestaat uit het nettoresultaat van de transacties van de dienstverrichter in een bepaalde periode.(44) Nog belangrijker is dat het Hof van mening was dat de marge, dat wil zeggen het verschil tussen de aan- en verkoopkoers, niet als maatstaf van heffing kon dienen.(45)

101. Ook het arrest *Argos Distributors* is in de onderhavige zaak naar analogie relevant. Dat arrest had betrekking op de verkoop van waardebonnen door een detailhandelsonderneming, die deze soms voor een bedrag gelijk aan de nominale waarde en soms met korting verkocht. Het Hof werd gevraagd wat de maatstaf van heffing diende te zijn in een situatie waarin de bon met korting was gekocht: de nominale waarde of de prijs die voor de bon was betaald. Het Hof was van mening dat niet de nominale waarde relevant was, maar het bedrag dat de onderneming daadwerkelijk had ontvangen.(46)

102. Het is een feit dat deze conclusie vertraging bij de bepaling van de maatstaf van heffing en de inning van het verschuldigde bedrag tot gevolg heeft. Het Hof heeft echter al vastgesteld dat de tegenprestatie over een bepaalde periode kan worden ontvangen.(47)

103. Tegen die achtergrond ben ik van mening dat de tegenprestatie in het onderhavige geval gesteld zou moeten worden op het verschil tussen het bedrag aan schuldvorderingen dat

daadwerkelijk door GFKL wordt geïnd, en de door haar aan de bank betaalde prijs voor de verkrijging van de schuldvorderingen.

VIII – Conclusie

104. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„1) De koop van een portefeuille met niet-voldane schuldvorderingen moet worden beschouwd als een dienst en een economische activiteit van de zijde van de koper van de schuldvorderingen in de zin van de artikelen 2, punt 1, en 4 van de Zesde Richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag.

Aangezien er in casu echter geen rechtstreeks verband bestaat tussen de verrichte dienst en de ontvangen tegenprestatie, valt de verrichting van een dergelijke dienst niet binnen de werkingssfeer van de Zesde richtlijn.”

105. De tweede en de derde prejudiciële vraag behoeven niet te worden beantwoord. Subsidiair stel ik echter het volgende antwoord voor:

„2) De onderhavige situatie moet worden gekwalificeerd als ‚invordering van schuldvorderingen’ in de zin van artikel 13, B, sub d, punt 3, van de Zesde richtlijn, die niet is vrijgesteld van btw.

3) De tegenprestatie dient in het onderhavige geval te worden gesteld op het verschil tussen het bedrag aan schuldvorderingen dat daadwerkelijk door GFKL wordt geïnd, en de door haar aan de bank betaalde prijs voor de verkrijging van de schuldvorderingen.”

1 – Oorspronkelijke taal: Engels.

2 – Arrest van 26 juni 2003 (C-305/01, Jurispr. blz. I-6729).

3 – Arrest MKG, ibidem, punt 80.

4 – Arrest MKG, ibidem, punt 49.

5 – Laertius, D., (Engelse vertaling van Hicks, R.D.) *Lives of eminent Philosophers*, Books VI-X, Loeb Classical Library, blz. 43.

6 – Zesde richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (hierna: „Zesde richtlijn”) (PB L 145, blz. 1). Per 1 januari 2007 is richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB L 347, blz. 1) (hierna: „btw-richtlijn”) in de plaats gekomen van de Zesde richtlijn. Doel van de btw-richtlijn is de bepalingen helder en rationeel te presenteren overeenkomstig het beginsel van betere regelgeving (punt 3 van de considerans).

7 – De Duitse autoriteiten stelden zich destijds op het ook in de onderhavige zaak door Duitsland bepleite standpunt dat het wezenlijke verschil tussen de belastbare inning van schuldvorderingen (zoals oneigenlijke factoring) en de niet aan btw onderhevige overdracht van schulden bestaat in de overname van het risico. Indien de crediteur het risico blijft dragen, is de transactie belastbaar, wordt het risico overgedragen, gaat het daarentegen om verkoop van verplichtingen waarbij de koper geen dienst voor de verkoper verricht.

8 – Hiertoe behoorden onder meer zakelijke zekerheden en alle overige rechten en aanspraken uit de in de bijlage met portefeuillegegevens vermelde leningsovereenkomsten, met inbegrip van de schuldvorderingen uit leningen, alle huidige en/of toekomstige, voorwaardelijke en/of in de tijd beperkte nevenvorderingen zoals rente, kosten en vergoedingen, alle aanvullende en derdenzekerheden, alle titels en alle overige met de betreffende leningsovereenkomsten verband houdende documenten, zoals akten, klantendossiers, correspondentie en eventuele andere bedrijfsdocumenten.

9 – Engels, Zweeds, Ests, Lets, Litouws, Hongaars, Maltees, Pools en Sloveens.

10 – Spaans, Tsjechisch, Deens, Duits, Grieks, Frans, Italiaans, Nederlands, Portugees, Slowaaks en Fins. Voor het Bulgaars en Roemeens zijn geen vertalingen beschikbaar.

11 – Arrest MKG (aangehaald in voetnoot 2, punt 77).

12 – Arrest van 22 oktober 2009, Swiss Re Germany Holding (C-242/08, Jurispr. blz. I-10099, punten 27 en 28).

13 – Arrest van 14 juli 1998, First National Bank of Chicago (C-172/96, Jurispr. blz. I-4387, punten 21 en 22).

14 – Arrest First National Bank of Chicago, ibidem, punt 25.

15 – Arrest First National Bank of Chicago, ibidem, punt 29.

16 – Arrest MKG (aangehaald in voetnoot 2, punt 49).

17 – Arrest MKG (aangehaald in voetnoot 2, punt 77).

18 – Arrest MKG (aangehaald in voetnoot 2, punt 50).

19 – Arrest van 3 maart 1994, Tolsma (C-16/93, Jurispr. blz. I-743, punt 14).

20 – Arresten van 29 februari 1996, Mohr (C-215/94, Jurispr. blz. I-959, punt 17); 5 februari 1981, Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats (154/80, Jurispr. blz. 445), en 8 maart 1988, Apple and Pear Development Council (102/86, Jurispr. blz. 1443).

21 – Arrest MKG (aangehaald in voetnoot 2, punten 48 en 49).

22 – Artikel 11, A, lid 1, sub a, van de Zesde richtlijn. Normaliter dient de in gebreke gebleven debiteur een vergoeding te betalen voor de inningskosten met inbegrip van de vergoeding van degenen die de inning verrichten. Ik ga ervan uit dat GFKL recht heeft op dezelfde vergoedingen als de bank indien deze de invordering zelf verder had afgehandeld.

23 – Ik wijs erop dat de marge tussen de nominale economische waarde of het daadwerkelijk geïnde bedrag en de prijs die GFKL aan de bank heeft betaald, niet alleen een tegenprestatie is voor de inning van de schuldvorderingen, maar ook verband houdt met de kapitaalwinst en

?verlies die voortvloeien uit het feit dat GFKL de portefeuille gedurende bepaalde tijd houdt.

24 – Arrest Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats (aangehaald in voetnoot 20, punt 12).

25 – Arrest van 29 juli 2010, Astra Zeneca UK (C-40/09, Jurispr. blz. I-7505, punt 29).

26 – Arrest van 29 oktober 2009, Commissie/Finland (C-246/08, Jurispr. blz. I-10605). In die zaak was de vraag aan de orde of de ontvangen tegenwaarde voor rechtsbijstanddiensten aan belasting was onderworpen. Het Hof oordeelde dat dit niet het geval was, aangezien de bijdrage slechts ten dele afhankelijk was van de verrichte diensten. Andere factoren waren de financiële situatie en het inkomen van de ontvanger van de dienst en hielden daarmee niet rechtstreeks verband.

27 – Arrest van 29 april 2009, EDM (C-77/01, Jurispr. blz. I-4295, punt 63).

28 – Zie naar analogie arrest van 14 november 2000, Floridienne en Berginvest (C-142/99, Jurispr. blz. I-9567, punten 22 en 23), waarin het Hof vaststelde dat aangezien dividenden worden toegekend op basis van een unilaterale beslissing van een derde, zij gedeeltelijk op onbekende factoren berusten en dat er dus geen sprake is van een rechtstreeks verband.

29 – Arrest van 5 juni 1997, SDC (C-2/95, Jurispr. blz. I-3017, punt 34).

30 – SDC, ibidem, punt 34.

31 – In dat verband moet erop worden gewezen dat de rente in casu dient om de nominale waarde van de schuldvorderingen te berekenen. De bank is niet verplicht GFKL na afronding van de transactie rente te betalen.

32 – Los hiervan staat de vraag of GFKL in individuele gevallen opnieuw over de kredietvoorwaarden kan onderhandelen door meer tijd voor de betaling ter beschikking te stellen en de vroegere klanten van de bank (debiteuren) dus krediet te verlenen. Dit zou neerkomen op een nieuwe transactie tussen GFKL en de betrokken debiteur.

33 – Arrest van 25 mei 1993, Bally (C-18/92, Jurispr. blz. I-2871).

34 – Zie bijvoorbeeld arrest van 19 april 2007, Velvet & Steel Immobilien (C-455/05, Jurispr. blz. I-3225, punten 21 en 22).

35 – Arrest van 28 oktober 2010, Axa UK (C-175/09, Jurispr. blz. I-10701, punt 30 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 – Arresten MKG (aangehaald in voetnoot 2) en Axa UK (aangehaald in voetnoot 35).

37 – Arresten MKG (aangehaald in voetnoot 2, punt 78) en Axa UK (aangehaald in voetnoot 35, punt 31).

38 – Arrest Axa UK (aangehaald in voetnoot 35, punt 34).

39 – Factoring heeft daarentegen betrekking op het beheer door de factor van bestaande vorderingen ten opzichte van de klant. Derhalve kunnen handelingen betreffende niet-voldane schulden mijns inziens niet worden gekwalificeerd als factoringdiensten, alhoewel factoring als commercieel concept ook de koop van niet-voldane schuldvorderingen kan omvatten.

- 40 – Arresten van 27 oktober 2005, Levob Verzekeringen en OV Bank (C-41/04, Jurispr. blz. I-9433, punt 19), en 29 maart 2007, Aktiebolaget NN (C-111/05, Jurispr. blz. I-2697, punt 21).
- 41 – Arresten Levob Verzekeringen en OV Bank (aangehaald in voetnoot 40, punten 20 en 22) en Aktiebolaget NN (aangehaald in voetnoot 40, punten 22 en 23).
- 42 – Arrest van 25 februari 1999, CPP (C-349/96, Jurispr. blz. I-973, punt 30); arrest Levob Verzekeringen en OV Bank (aangehaald in voetnoot 40, punt 21), en arresten van 11 juni 2009, RLRE Tellmer Property (C-572/07, Jurispr. blz. I-4983, punt 18), en 2 december 2010, Everything Everywhere (C-276/09, Jurispr. blz. I-12359, punten 24 en 25).
- 43 – Arrest Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats (aangehaald in voetnoot 20, punt 13), en arresten van 15 mei 2001, Primback (C-34/99, Jurispr. blz. I-3833, punt 24), en 24 oktober 1996, Argos Distributors (C-288/94, Jurispr. blz. I-5311, punt 16 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 44 – Arrest First National Bank of Chicago (aangehaald in voetnoot 13, punt 47).
- 45 – Arrest First National Bank of Chicago (aangehaald in voetnoot 13, punt 45).
- 46 – Arrest Argos Distributors (aangehaald in voetnoot 43, punten 16, 18, 20 en 23).
- 47 – Arrest First National Bank of Chicago (aangehaald in voetnoot 13, punt 48 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).